

**LAVORO (RAPPORTO DI)**

<b>Fatto</b>	<b>Diritto</b>	<b>P.Q.M.</b>
--------------	----------------	---------------

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VENUTI Pietro - Presidente -

Dott. D'ANTONIO Enrica - Consigliere -

Dott. MANNA Antonio - rel. Consigliere -

Dott. BERRINO Umberto - Consigliere -

Dott. LEO Giuseppina - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso 20541/2013 proposto da:

C.D., C.F. (OMISSIS), domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'Avvocato VINCENZO AGOSTO, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

TEKNALSYSTEMS S.R.L., P.I. (OMISSIS), in persona dell'Amministratore unico legale rappresentante pro tempore, domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato DOMENICO GIAMPA', giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1010/2012 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 04/09/2012 R.G.N. 542/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/03/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO MANNA;

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

### **Svolgimento del processo**

Con sentenza depositata il 4.9.12 la Corte d'appello di Catanzaro, in riforma della sentenza di reintegra nel posto di lavoro ex art. 18 Stat. emessa in prime cure dal Tribunale della stessa sede, rigettava il ricorso con cui C.D. aveva impugnato il licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimatogli il 10.2.06 dalla Teknalsystems S.r.l..

Ritenevano i giudici del gravame che la società avesse compiutamente provato l'avvenuta soppressione del posto di lavoro del dipendente in conseguenza d'un riassetto organizzativo finalizzato alla riduzione dei costi, vista la contrazione dei risultati economici registratasi negli anni immediatamente anteriori e successivi al licenziamento.

Per la cassazione della sentenza ricorre C.D. affidandosi a due motivi.

Teknalsystems S.r.l. resiste con controricorso.

### **Motivi della decisione**

1- Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione *dell'art. 2697 c.c., L. n. 604 del 1966, artt. 3 e 5, L. n. 223 del 1991, art. 8, comma 1, e L. n. 264 del 1949, art. 15, comma 6*, nonchè vizio di motivazione, per avere la Corte territoriale sostanzialmente ribaltato l'onere probatorio a carico del lavoratore, nella parte in cui ha considerato tardiva perchè sollevata solo in appello e comunque irrilevante l'eccezione di nuove assunzioni intervenute dopo il licenziamento per cui è causa: si obietta a riguardo in ricorso che, lungi dal trattarsi di eccezione di cui sia onerato il lavoratore, la circostanza costituisce - invece - oggetto di prova gravante sul datore di lavoro, che deve dimostrare di non avere nuovi assunti o di averli destinati a mansioni incompatibili con quelle espletate dal dipendente licenziato, di cui deve altresì dimostrare l'impossibilità di ricollocazione in altre posizioni lavorative.

Con il secondo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione degli *artt. 1175, 2103, 2697 c.c., L. n. 223 del 1991, art. 5, commi 1 e 2, L. n. 604 del 1966, artt. 3 e 5*, nonchè vizio di motivazione, per avere la sentenza impugnata trascurato che il ricorrente era stato trasferito al reparto pesatura solo pochi mesi prima della soppressione della relativa posizione

di lavoro, a dimostrazione del fatto che tale mobilità intraziendale era stata precostituita al fine di espellerlo dal ciclo lavorativo, a maggior ragione considerando che per la sua anzianità ultradecennale, maturata anche in altri reparti aziendali, egli era capace di svolgere le mansioni proprie di altri suoi colleghi di quarto livello, rispetto ai quali non era stata effettuata alcuna comparazione nella scelta del personale da licenziare.

2- Il primo motivo di doglianza è fondato, con conseguente assorbimento del secondo.

Si premetta che la vicenda in esame concerne un licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo (come tale qualificato fin dalla sentenza di primo grado, di guisa che sono fuori luogo i riferimenti normativi alla *L. n. 223 del 1991*, che si leggono in ricorso) e che non si ravvisa il difetto di autosufficienza dell'impugnazione eccetto dalla controricorrente, risultando già dalla gravata pronuncia gli elementi idonei alla disamina del primo motivo.

Del pari non sussiste inammissibilità od improcedibilità alcuna del ricorso in oggetto sol perchè (secondo quanto eccetto dalla controricorrente) proposto a fini di reintegra nel posto di lavoro dopo che, in forza delle statuizioni di primo grado, il lavoratore aveva optato per il pagamento delle 15 mensilità ex art. 18, comma 5 Stat.: infatti, ex art. 336 cpv. c.p.c., la riforma della sentenza di primo grado estende i propri effetti anche ai provvedimenti e agli atti dipendenti dalla pronuncia riformata e fra questi ultimi rientrano pure le eventuali opzioni esercitate ex art. 18, comma 5 Stat..

Operate queste premesse, si muova dal rilievo che, per costante giurisprudenza di questa Corte Suprema maturata in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il datore di lavoro ha l'onere di provare non solo la soppressione del reparto o della posizione lavorativa cui era adibito il dipendente licenziato (a tal fine non bastando un generico ridimensionamento dell'attività imprenditoriale), ma anche l'impossibilità di una sua utile riallocazione in mansioni equivalenti a quelle da ultimo espletate.

In altre parole, deve provare l'impossibilità del suo c.d.

repechage, giustificandosi il recesso solo come *extrema ratio* (cfr., ad esempio, Cass. n. 13116/15; Cass. n. 13112/14; Cass. n. 7381/10;

Cass. n. 11720/09 e numerose altre conformi).

Sempre questa Corte Suprema ha avuto modo di statuire altresì che il dipendente licenziato per giustificato motivo oggettivo, se non ha il diritto di essere comparato ad altri colleghi di lavoro affinchè la scelta del licenziamento cada su uno di loro, nondimeno ha quello di pretendere che il datore di lavoro (su cui incombe il relativo onere) dimostri la concreta riferibilità del licenziamento individuale a iniziative collegate ad effettive ragioni di carattere produttivo o tecnico-organizzativo e che dimostri

l'impossibilità di utilizzarlo in altre mansioni compatibili con la qualifica rivestita, in relazione al concreto contenuto professionale dell'attività cui era precedentemente adibito (cfr., per tutte, Cass. n. 7620/98).

In breve, secondo costante giurisprudenza, per la validità d'un licenziamento per giustificato motivo oggettivo non basta che esso sia l'effetto della soppressione del reparto o del posto di lavoro cui era addetto il lavoratore, ma è necessario che l'azienda sia impossibilitata al suo *repechage*, ossia non abbia come riutilizzarlo, consideratane la professionalità raggiunta (cfr., ancora, Cass. n. 18416/13), in altra posizione lavorativa e/o in altra dipendenza aziendale analoga a quella soppressa.

Il relativo onere probatorio grava sul datore di lavoro, cui incombe anche la prova di non avere effettuato, per un congruo periodo di tempo dopo il recesso, nuove assunzioni in qualifiche analoghe a quella del lavoratore licenziato (cfr., e pluribus, Cass. n. 13112/14 e Cass. n. 21579/08).

Nel caso di specie l'impugnata sentenza, dopo aver ritenuto riferibile il licenziamento del ricorrente alla soppressione della posizione lavorativa cui era adibito presso il reparto pesatura, ha statuito di non dover verificare la circostanza di nuove assunzioni effettuate per l'esercizio di mansioni analoghe a quelle di C.D. in quanto la relativa eccezione sarebbe stata, oltre che tardiva perchè sollevata solo in appello, comunque irrilevante per mancata allegazione, da parte del lavoratore, del fatto che tali nuove assunzioni avrebbero riguardato il settore cui il ricorrente era assegnato.

In proposito l'errore in cui è incorsa la Corte territoriale è duplice: da un lato ha qualificato l'affermazione delle nuove assunzioni come eccezione, mentre si tratta di una mera circostanza di fatto oggetto della prova (negativa, nei termini di cui sopra si è detto) gravante sul datore di lavoro; dall'altro, ha addossato al lavoratore l'onere di allegare tale circostanza, che invece rientra nell'onere probatorio (e quindi, a monte, nel presupposto onere di allegazione) dell'azienda.

Allo stesso modo l'impugnata sentenza ha ritenuto di non dover verificare l'impossibilità del c.d. *repechage* dell'odierno ricorrente in base al rilievo che costui non avrebbe individuato altre postazioni lavorative in azienda ove avrebbe potuto essere utilmente riallocato, così sollevando dal relativo onere probatorio il datore di lavoro.

Quest'ultima asserzione si basa su una consistente ed antica - ancorchè *tralaticia* - giurisprudenza di questa Corte Suprema (cfr.

Cass. n. 19923/15; Cass. n. 4920/14; Cass. n. 25197/13; Cass. n. 18025/12; Cass. n. 11775/12; Cass. n. 6501/12; Cass. n. 3040/11;

Cass. n. 7381/10; Cass. n. 6559/10; Cass. n. 22417/09; Cass. n. 21579/08; Cass. n. 4068/08; Cass. n. 12769/05; Cass. n. 10916/04;

Cass. n. 12037/03; Cass. n. 8396/02; Cass. n. 13134/2000; Cass. n. 9768/98; Cass. n. 9369/93), secondo cui, in materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da ragioni tecniche, organizzative e produttive, l'onere del datore di lavoro di provare l'impossibilità di una differente utilizzazione del lavoratore in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte è sostanzialmente condizionato 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 d'un orientamento interpretativo che, rimeditato alla luce delle considerazioni di coerenza dogmatica e sistematica che seguono, questa Corte condividendo il principio espresso anche dalla recentissima Cass. n. 5592/16 ritiene di non dover mantenere.

Esigere che sia il lavoratore licenziato a spiegare dove e come potrebbe essere ricollocato all'interno dell'azienda significa, se non invertire sostanzialmente l'onere della prova (che - invece - la *L. n. 604 del 1966, art. 5*, pone inequivocabilmente a carico del datore di lavoro), quanto meno divaricare fra loro onere di allegazione e onere probatorio, nel senso di addossare il primo ad una delle parti in lite e il secondo all'altra, una scissione che non si rinviene in nessun altro caso nella giurisprudenza di legittimità.

Invece, alla luce dei principi di diritto processuale, onere di allegazione e onere probatorio 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 Cass. n. 21847/14).

E siccome 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. n. 13533/01 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 questi incombe allegare e dimostrare il fatto estintivo, vale a dire l'effettiva esistenza d'una giusta causa o d'un giustificato motivo di recesso.

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* (come da costante giurisprudenza sopra ricordata).

Merita una rivisitazione critica anche l'unico fondamento teorico della precedente giurisprudenza - qui non condivisa - su cui si è basata la sentenza impugnata.

Infatti, non appare ipotizzabile un dovere dell'attore di cooperare con il convenuto affinché questi assolva all'onere probatorio che gli è proprio (dovere di cooperare che non figura menzionato in nessuna altra ipotesi nella giurisprudenza di questa Corte): il dovere di cooperazione fra le parti del rapporto opera solo sul piano sostanziale (v. *artt. 1175 e 1206 c.c.*), non su quello processuale, ispirato - invece - ad una leale, ma pur sempre dialettica, contrapposizione.

Dunque, appare fuori dal sistema l'ipotesi ermeneutica che l'attore debba in qualche modo collaborare con il convenuto per facilitargli la prova riducendogli l'area del thema probandum mediante apposite allegazioni.

Deve notarsi - per altro - che la conclusione qui accolta non espande oltre misura l'onere di allegazione e prova del datore di lavoro in tema di impossibilità del c.d. *repechage* perchè, una volta escluso (alla stregua del costante insegnamento di questa Corte sopra ricordato) che il lavoratore licenziato abbia il diritto di essere comparato ad altri colleghi di lavoro affinché la scelta del licenziamento cada su uno di loro, la prova dell'impossibilità del c.d. *repechage* in sostanza si risolve nell'agevole dimostrazione di non avere posizioni lavorative scoperte o di averne in mansioni non equivalenti per il tipo di professionalità richiesta, queste ultime eventualmente già ricoperte o destinate ad esserlo mediante nuovi assunzioni.

Nè l'individuazione, da parte del lavoratore, delle alternative possibilità di riutilizzo all'interno dell'azienda può intendersi come onere di contestazione (del giustificato motivo oggettivo), in mancanza del quale non sorge l'avverso onere probatorio.

Un assunto del genere costituirebbe inesatta applicazione del principio di non contestazione che governa il rito speciale e ora, dopo la novella dell'*art. 115 c.p.c.*, ad opera della *L. n. 69 del 2009, art. 45*, anche quello ordinario.

Infatti, già puramente e semplicemente negando, nell'atto introduttivo del giudizio, l'esistenza d'una giusta causa o d'un giustificato motivo di licenziamento il lavoratore-creditore allega l'altrui inadempimento e, nel contempo, preventivamente nega il fatto estintivo (la giusta causa o il giustificato motivo, appunto) che verrà poi eccepito da parte datoriale, con conseguente fissazione di quello che sarà il thema probandum.

E che giusta causa o giustificato motivo costituiscano fatti estintivi dell'altrui pretesa di proseguire il rapporto lavorativo (e non già che la loro mancanza integri fatto costitutivo del diritto del lavoratore) si evince dalla *L. n. 604 del 1966, art. 5*, che attribuisce al datore di lavoro l'onere probatorio a riguardo, così implicitamente qualificando giusta causa e giustificato motivo come fatti estintivi.

Ed è proprio la *L. n. 604 del 1966, art. 5*, che induce ad escludere che l'onere della prova dell'impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni analoghe e quelle svolte in precedenza sia posto, anche solo in via mediata, a carico del lavoratore sotto forma di onere di segnalare analoghe postazioni di lavoro cui essere assegnato (cfr. in tal senso Cass. n. 8254/92, richiamata più di recente da Cass. n. 4460/15).

Nè può dirsi che l'impossibilità del *repechage* costituisca autonomo fatto estintivo rispetto all'esistenza di ragioni tecniche, organizzative e produttive tali da determinare la soppressione d'un dato posto di lavoro e, come tale, richieda un'apposita autonoma contestazione da parte del lavoratore: si tratta - invece di due aspetti del medesimo fatto estintivo (il giustificato motivo oggettivo, appunto), fra loro inscindibili perchè l'uno senza l'altro inidoneo a rendere valido il licenziamento (alla stregua della costante giurisprudenza sopra richiamata).

Pertanto, avendo il lavoratore già preventivamente negato una giusta causa o un giustificato motivo di recesso, non deve formulare altra specifica contestazione a fronte delle contrarie allegazioni.

In altre parole, la contestazione da parte del convenuto dei fatti già affermati o già negati nell'atto introduttivo del giudizio non ribalta sull'attore l'onere di "contestare l'altrui contestazione", dal momento che egli ha già esposto la propria posizione a riguardo.

Diversamente, il processo si trasformerebbe in una sorta di gioco di specchi contrapposti che rinviano all'infinito le immagini riflesse, per cui ciascuna parte avrebbe sempre l'onere di contestare l'altrui contestazione e così via, in una sorta di agone dialettico in cui prevale l'ultimo che contesti (magari con mera formula di stile) l'avverso dedotto (come già osservato da Cass. n. 18046/14).

Ad analoghe conclusioni si perviene ove ci si ponga sotto la visuale della vicinanza alla concreta possibilità dell'allegazione, non diversamente da quanto accade, in materia di individuazione della parte onerata della prova, con l'utilizzo del principio di riferibilità o di vicinanza ad essa (per una delle sue molteplici applicazioni v., di recente, Cass. n. 1665/16).

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 ciò è ancor più vero se si considera che, all'atto del licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da ragioni di carattere produttivo o tecnico-organizzativo, il riassetto aziendale è ancora tutto in divenire: ciò rende persino più difficile, per il dipendente, attingere alle informazioni (già di per sè quantitativamente e qualitativamente inferiori a quelle del datore di lavoro che tale riassetto abbia deciso) atte ad

identificare concrete alternative postazioni ove essere utilmente ricollocabile.

3- In conclusione, va accolto il primo motivo di ricorso, con assorbimento del secondo. Conseguenza 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 Reggio Calabria, che dovrà, nell'ordine, verificare:

a) se il licenziamento di C.D. sia stato effettivamente conseguenza d'un riassetto tecnico-organizzativo o produttivo del reparto cui era adibito;

b) se e quali nuove assunzioni siano state eventualmente effettuate dalla Teknalsystems S.r.l. per un congruo periodo di tempo successivo al licenziamento per cui è causa e se ciò abbia riguardato lavoratori addetti a mansioni equivalenti - per il tipo di professionalità richiesta a quelle espletate dall'odierno ricorrente, senza limitarsi unicamente a confrontare il suo livello di inquadramento contrattuale con quello applicato ad eventuali nuovi assunti, atteso che le declaratorie contrattuali possono condividere aree di confine e dipendere dalla maggiore o minore anzianità di servizio;

c) se al momento del licenziamento fossero presenti in azienda altre posizioni lavorative in cui, sempre per il tipo di professionalità richiesta, fosse utilmente ricollocabile l'odierno ricorrente;

d) se l'assegnazione di C.D. al reparto pesatura sia stata preordinata al fine di espellerlo dal ciclo lavorativo.

Nel farlo dovrà attenersi ai seguenti principi di diritto:

"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 questi incombe allegare e dimostrare il fatto estintivo del diritto azionato, vale a dire l'effettiva esistenza d'una giusta causa o d'un giustificato motivo di recesso".

"In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il datore di lavoro ha l'onere di allegare e provare la soppressione del reparto o della posizione lavorativa cui era adibito il dipendente licenziato (a tal fine non bastando un generico ridimensionamento dell'attività imprenditoriale), l'impossibilità di una sua utile riallocazione in mansioni equivalenti a quelle da ultimo espletate (impossibilità del c.d. repechage) e l'assenza di nuove assunzioni, per un congruo periodo di tempo successivo al licenziamento, di lavoratori addetti a mansioni equivalenti - per il tipo di professionalità richiesta - a quelle espletate dal dipendente licenziato".

"Poichè onere di allegazione e onere probatorio 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, non incombe sul lavoratore l'onere di segnalare postazioni di lavoro - analoghe a quella soppressa e alla quale era adibito - cui essere utilmente riallocato".

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Reggio Calabria.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 17 marzo 2016.

Depositato in Cancelleria il 13 giugno 2016

---