

Civile Ord. Sez. L Num. 2739 Anno 2024

Presidente: ESPOSITO LUCIA

Relatore: AMENDOLA FABRIZIO

Data pubblicazione: 30/01/2024

Oggetto

Licenziamento per
giustificato motivo
oggettivo

R.G.N. 12532/2020

Cron.

Rep.

Ud. 29/11/2023

CC

ORDINANZA

sul ricorso 12532-2020 proposto da:

SANTI LAURA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
COSSERIA 2, presso lo studio dell'avvocato FILIPPO AIELLO,
che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

AGM S.R.L., già AGM S.A.S. di Paolo Milone & C., in persona
del legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA DELLE TRE MADONNE 8, presso lo
studio degli avvocati MARCO MARAZZA, MAURIZIO
MARAZZA, DOMENICO DE FEO, che la rappresentano e
difendono;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 943/2020 della CORTE D'APPELLO di
ROMA, depositata il 23/03/2020 R.G.N. 4181/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 29/11/2023 dal Consigliere Dott. FABRIZIO AMENDOLA.

RILEVATO CHE

- 1.** la Corte di Appello di Roma, con la sentenza impugnata, in riforma della pronuncia di primo grado resa all'esito di un procedimento *ex lege* n. 92 del 2012, ha respinto l'impugnativa del licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato il 18 maggio 2016 a Laura Santi dalla AGM S.a.s. di Paolo Milone & C.;
- 2.** la Corte, premesso che alla dipendente erano affidate le mansioni di centralinista e che gli ulteriori compiti alla stessa attribuiti rivestivano il carattere di residualità e di occasionalità, ha ritenuto che, "da un lato, l'introduzione del sistema automatico di risposta telefonica, sia stato posto legittimamente dalla società quale elemento organizzativo produttivo integrante l'ipotesi di motivo oggettivo del licenziamento intimato, posto che, all'evidenza l'attività di smistamento delle telefonate è divenuta per la società non più proficuamente utilizzabile e, dall'altro, che le mansioni residuali ben potessero essere redistribuite all'interno dell'Ufficio";
- 3.** "quanto all'adempimento dell'obbligo del *repêchage*", la Corte ha affermato che, "se e vero che l'onere probatorio della impossibilità di utilizzare il lavoratore in altre mansioni – anche diverse purché equivalenti a quelle precedentemente svolte – spetta al datore di lavoro, è anche vero che, trattandosi di prova negativa, la prova relativa non può che essere fornita mediante risultanze probatorie di natura presuntiva, come l'inesistenza all'epoca del recesso di vuoti di organico, in riferimento alle stesse mansioni o a quelle equivalenti, o la mancata assunzione successivamente al licenziamento e per un periodo congruo di altri dipendenti con la medesima qualifica"; ha aggiunto che incombe sul lavoratore "un onere di allegazione relativamente all'indicazione delle circostanze di fatto idonee a dimostrare,

o a far presumere, l'esistenza, nell'ambito della struttura aziendale, di posti di lavoro in cui potrebbe essere utilmente adibito, ponendo in tal modo la parte datoriale nella condizione di poter dimostrare concretamente per quale motivo l'inserimento del lavoratore nelle posizioni lavorative evidenziate non era praticabile"; la Corte, quindi, sulla base degli elementi acquisiti al giudizio, ha ritenuto provata "la impossibilità di utilizzare l'attività lavorativa della Santi in altro settore con mansioni equivalenti";

4. per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso la soccombente con quattro motivi; ha resistito con controricorso la società;

entrambe le parti hanno comunicato memorie;

all'esito della camera di consiglio, il Collegio si è riservato il deposito dell'ordinanza nel termine di sessanta giorni;

CONSIDERATO CHE

1. il primo motivo di ricorso denuncia: ""Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966 (Art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.). In ordine alla legittimità della scelta datoriale di perseguire un maggior profitto"; si critica l'orientamento di legittimità maturato a partire da Cass. n. 25201 del 2016;

il motivo non può trovare accoglimento;

oltre al profilo di inammissibilità derivante dalla circostanza che la doglianza non si misura con l'effettiva *ratio decidendi* della sentenza impugnata, atteso che la Corte territoriale ha ritenuto giustificata la soppressione del posto di lavoro dovuta non ad una mera ricerca del profitto, bensì ad una modifica organizzativa scaturita da una innovazione tecnologica, la censura è comunque infondata alla luce di un oramai pluriennale orientamento di questa Corte, che va ribadito (tra le altre: Cass. n. 25201 del 2016; Cass. n. 10699 del 2017; Cass. n. 31158 del 2018; Cass. n. 19302 del 2019; Cass. n. 3908 del 2020; Cass. n. 3819 del 2020; Cass. n. 2234 del 2020; Cass. n. 41586 del 2021; Cass. n. 14840 del

2022; Cass. n. 33892 del 2022; Cass. n. 37946 del 2022; Cass. n. 752 del 2023; Cass. n. 1960 del 2023);

il Collegio non riscontra elementi per mutare il richiamato orientamento (cfr. art. 360 bis, comma 1, n. 1, c.p.c.), atteso che, una volta che l'interpretazione della *regula iuris* è stata enunciata con l'intervento nomofilattico della Corte regolatrice, essa "ha anche vocazione di stabilità, innegabilmente accentuata (in una corretta prospettiva di supporto al valore delle certezze del diritto) dalle novelle del 2006 (art. 374 c.p.c.) e 2009 (art. 360 bis c.p.c., n. 1)" (Cass. SS.UU. n. 15144 del 2011); invero, la ricorrente affermazione nel senso della non vincolatività del precedente deve essere armonizzata con l'esigenza di garantire l'uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale attraverso il ruolo svolto dalla Corte di Cassazione (Cass. SS.UU. n. 23675 del 2014), atteso che, in un sistema che valorizza l'affidabilità e la prevedibilità delle decisioni, il quale influisce positivamente anche sulla riduzione del contenzioso, vi è l'esigenza, avvertita anche dalla dottrina, "dell'osservanza dei precedenti e nell'ammettere mutamenti giurisprudenziali di orientamenti consolidati solo se giustificati da gravi ragioni" (in termini: Cass. SS.UU. n. 11747 del 2019; conf. Cass. n. 2663 del 2022), nella specie non ravvisabili, tenuto altresì conto della primaria necessità di garantire - ai cittadini che si rivolgano al giudice per tutelare analoghe situazioni soggettive - delle condizioni di effettiva eguaglianza innanzi alla legge; ne consegue che, in mancanza di ragioni nuove e diverse da quelle disattese nei giudizi analoghi, deve operare il principio di fedeltà ai precedenti, come più volte ribadito da questa Corte sulla base delle considerazioni che precedono (cfr., tra innumerevoli, Cass. n. 14204 del 2023, in materia di interpretazione di contratti collettivi; Cass. n. 11938 del 2023, Cass. n. 9749 del 2023 e Cass. n. 6840 del 2023, in materia di prescrizione; Cass. n. 6668 del 2023 e Cass. n. 6653 del 2023, in materia di cd. "doppia retribuzione" conseguente a cessione di ramo d'azienda; Cass. n. 3868 del 2023, in materia di vittime del dovere; Cass. n. 22168 del

2022, in materia di decadenza ex art. 32, comma 4, lett. d), l. n. 183/2010; Cass. n. 10729 del 2023, Cass. n. 35666 del 2021, Cass. n. 22249 del 2021, Cass. n. 18948 del 2021 e Cass. n. 7364 del 2021, in materia di art. 2112 c.c.; Cass. n. 21569 del 2019, in materia di indennità cd. "De Maria"; Cass. n. 6668 del 2019, in materia di somministrazione; Cass. n. 26671 del 2018, in materia di ammissione di crediti al passivo del fallimento);

2. il secondo motivo denuncia: "Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966 (Art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.) per la possibilità di utilizzo parziale della prestazione lavorativa della ricorrente con modalità *part time*";

la doglianza non può essere condivisa;

non è in discussione che, ai fini della configurabilità della ipotesi di soppressione del posto di lavoro, integrante il giustificato motivo oggettivo di recesso, non è necessario che vengano soppresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, nel senso della loro assoluta e definitiva eliminazione nell'ottica dei profili tecnici e degli scopi propri dell'azienda di appartenenza, atteso che le stesse ben possono essere soltanto diversamente ripartite e attribuite nel quadro del personale già esistente, secondo insindacabili e valide, o necessitate, scelte datoriali relative ad una redistribuzione o diversa organizzazione imprenditoriale, senza che detta operazione comporti il venir meno della effettività di tale soppressione (in questo senso costante giurisprudenza risalente, tra cui v. Cass. n. 8135 del 2000; Cass. n. 13021 del 2001; Cass. n. 21282 del 2006, citate anche da Cass. n. 11402 del 2012, richiamata da parte ricorrente a sostegno del gravame);

si è pure affermato che la soppressione parziale del posto presuppone ed implica *ex se* che ci sia una (maggiore o minore) attività residuale che il lavoratore licenziato potrebbe continuare a svolgere per il solo fatto che già la espletava in precedenza; ed allora il datore di lavoro non può senz'altro respingere questa parziale utilità residuale della prestazione

lavorativa, ma deve prima verificare la residuale concreta utilità della prestazione lavorativa del dipendente, eventualmente in *part time*, nel senso che la redistribuzione delle mansioni tra altri dipendenti rimarrà pur sempre possibile, ma solo dopo che sia stata esclusa, per ragioni tecnico-produttive, la possibilità di espletamento, ad opera del lavoratore solo parzialmente eccedentario, della parte di prestazione lavorativa liberatasi per effetto della parziale soppressione del posto ricoperto (cfr. Cass. n. 6229 del 2007);

si è tuttavia successivamente precisato che, al fine di ritenere la possibilità di un utilizzo parziale del lavoratore nella medesima posizione lavorativa, se del caso ridotta con l'adozione dei *part time*, è necessario che le mansioni diverse da quelle sopprese rivestano, nell'ambito del complesso dell'attività lavorativa svolta, una loro oggettiva autonomia, non risultino cioè intimamente connesse con quelle (prevalenti) sopprese, in modo che possa ritenersi che il residuo impiego, anche *part time*, nelle mansioni non sopprese, non finisca per configurare la creazione di una diversa ed autonoma posizione lavorativa, con indebita alterazione dell'organizzazione produttiva; in altri termini l'attività - pur minoritaria - non oggetto di soppressione dovrebbe qualificarsi in termini di effettiva autonomia, sì da poter ritenere che la posizione lavorativa fosse connotata in termini di affiancamento di diverse mansioni, ciascuna delle quali indipendente e distinta - anche in termini logistici e temporali - dallo svolgimento dell'altra e non già intimamente connesse fra loro, come dovrebbe invece ritenersi laddove le mansioni non sopprese fossero svolte in via sostanzialmente ausiliaria o complementare di quelle oggetto di soppressione (in termini, Cass. n. 11402/2012 cit.);

evidentemente, il necessario carattere di oggettiva autonomia del complesso delle mansioni non sopprese, al fine di non configurare la creazione di una diversa ed autonoma posizione lavorativa, con indebita alterazione dell'organizzazione produttiva, deve essere escluso non solo

allorché risultino intimamente connesse con quelle (prevalenti) soppresse, ma anche quando – come nella specie è stato accertato dalla Corte territoriale – abbiano un carattere residuale non quantitativamente rilevante, occasionale, promiscuo e ancillare rispetto ai compiti di altri dipendenti;

3. col terzo mezzo si lamenta la “Violazione e falsa applicazione dell’art. 3 della legge n. 604 del 1966 (Art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.) e dell’art. 2103 c.c. In ordine alla mancata prova del *repêchage*”; si censura la sentenza impugnata per l’erroneo riparto degli oneri di allegazione e prova del *repêchage*, imponendo alla lavoratrice un onere di allegazione non dovuto; si eccepisce che, in ragione del nuovo testo dell’art. 2103 c.c., in seguito alle modifiche introdotte dall’art. 3 del d. lgs. n. 81 del 2015, “l’ampiezza dell’obbligo di *repêchage* abbraccia tutte quelle posizioni lavorative che siano riconducibili allo stesso livello e categoria possedute dal lavoratore passibile di licenziamento”;

con l’ultimo motivo si denuncia: “Violazione e falsa applicazione dell’art. 3 della legge n. 604 del 1966 (Art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.) e dell’art. 2103 c.c. In ordine al *repêchage* in mansioni inferiori”; si eccepisce che, nonostante la questione fosse stata posta sin dall’atto introduttivo del giudizio e coltivata nel suo seguito, “la Corte romana non si sia curata della necessaria allegazione e prova della possibilità di *repêchage* in mansioni inferiori”;

4. il Collegio reputa fondati tali motivi di ricorso, da valutare congiuntamente per reciproca connessione;

4.1. l’affermazione dei giudici d’appello secondo cui incomberebbe sul lavoratore un onere di allegazione circa “l’esistenza, nell’ambito della struttura aziendale, di posti di lavoro in cui potrebbe essere utilmente adibito” contrasta con una oramai consolidata giurisprudenza di legittimità, secondo la quale spetta al datore di lavoro l’allegazione e la prova dell’impossibilità di *repêchage* del dipendente licenziato, senza che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili (*ab imo*: Cass. n. 5592 del 2016);

4.2. parimenti, la sentenza impugnata mostra di ritenere – come riportato nello storico della lite – che l’onere di provare l’impossibilità di ricollocare il lavoratore da licenziare sia limitato alla possibilità che quest’ultimo possa svolgere mansioni comunque equivalenti a quelle precedentemente espletate, trascurando che, per condivisa giurisprudenza di questa Corte, l’indagine va estesa anche all’impossibilità di svolgere mansioni anche inferiori (da ultimo v. Cass. n. 31561 del 2023, cui si rinvia per ogni ulteriore aspetto, anche ai sensi dell’art. 118 disp. att. c.p.c.);

invero, sin da Cass. SS.UU. n. 7755 del 1998, è stato sancito il principio per il quale la permanente impossibilità della prestazione lavorativa può oggettivamente giustificare il licenziamento ex art. 3 l. n. 604 del 1966 sempre che non sia possibile assegnare il lavoratore a mansioni non solo equivalenti, ma anche inferiori; l’arresto riposa sull’assunto razionale dell’oggettiva prevalenza dell’interesse del lavoratore al mantenimento del posto di lavoro, rispetto alla salvaguardia di una professionalità che sarebbe comunque compromessa dall’estinzione del rapporto; il principio, originariamente affermato in caso di sopravvenuta infermità permanente, è stato poi esteso anche alle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo dovute a soppressione del posto di lavoro in seguito a riorganizzazione aziendale, ravvisandosi le medesime esigenze di tutela del diritto alla conservazione del posto di lavoro da ritenersi prevalenti su quelle di salvaguardia della professionalità del lavoratore (Cass. n. 21579 del 2008; Cass. n. 4509 del 2016; Cass. n. 29099 del 2019; Cass. n. 31520 del 2019); è stato, così, affermato che il datore, prima di intimare il licenziamento, è tenuto a ricercare possibili situazioni alternative e, ove le stesse comportino l’assegnazione a mansioni inferiori, a prospettare al prestatore il demansionamento, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, potendo recedere dal rapporto solo ove la soluzione alternativa non venga accettata dal lavoratore (cfr.

Cass. n. 10018 del 2016; v. pure Cass. n. 23698 del 2015; Cass. n. 4509 del 2016; Cass. n. 29099 del 2019);

4. la sentenza impugnata sulla violazione dell'obbligo di *repêchage* non si è attenuta ai richiamati principi, per cui, respinti i primi due motivi di ricorso, devono essere accolti gli altri, con cassazione della pronuncia in relazione alle censure ritenute fondate e rinvio alla Corte indicata in dispositivo che si uniformerà a quanto statuito, regolando anche le spese del giudizio di legittimità;

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo ed il quarto motivo di ricorso e rigetta gli altri, cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia alla Corte di Appello di Roma, in