

## **Corte di Cassazione - Sezione lavoro - sentenza 9 settembre 2008, n. 23109**

Presidente Ianniruberto - Relatore Stile

Ricorrente De Cristofaro

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato in data 30/4/1997, Ciro Iavarone esprimeva che era dipendente dell'Azienda Napoletana Mobilità - A.N.M. - S.p.A., con mansioni di conducente di linea, inquadrato nel 6° livello ccnl di categoria, ma che, a seguito di accertamenti sanitari e conseguente giudizio di inidoneità alle predette mansioni, era stato adibito alle inferiori mansioni di addetto alle pulizie (livello 9°).

Sosteneva che il provvedimento aziendale era illegittimo, in quanto assunto in violazione dell'art. 2103 cc e dell'accordo sindacale del 12.7.85.

Chiedeva, pertanto, al Giudice del lavoro del Tribunale di Napoli di dichiarare il proprio diritto all'originario inquadramento, anche con assegnazione a mansioni diverse o comunque di maggiore professionalità di quelle alle quali era stato adibito, con conseguente condanna dell'azienda al risarcimento danni.

Costituitasi, l'A.N.M. S.p.A. contestava la fondatezza della domanda, di cui chiedeva il rigetto.

In corso di causa, deceduto il ricorrente, si costituiva Paola De Cristofaro, quale erede; ammessa ed espletata ctu, il Giudice adito, con sentenza depositata in data 13/6/2002, rigettava la domanda.

Avverso tale decisione la De Cristofaro, n.q., proponeva appello con ricorso depositato in data 5/11/02, sulla base di articolate argomentazioni, contestate dalla A.N.M..

Con sentenza del 19 maggio-20 ottobre 2005, l'adita Corte d'appello di Napoli rigettava il gravame, ribadendo quanto affermato dal primo Giudice circa il diritto del datore di lavoro di variare in peius, unilateralmente, le mansioni in caso di sopravvenuta inidoneità - come nella specie - alle mansioni di un proprio dipendente; che l'A.N.M. aveva preso posizione in ordine all'inesistenza di altre possibili ricollocazioni del lavoratore in Azienda; che a nulla rilevava l'eventuale mancato rispetto dell'accordo sindacale del 12/7/1985 - e, segnatamente, la previsione, nello stesso contenuta, del "concerto" con le organizzazioni sindacali, ai fini della legittimità dell'esercizio dello ius variandi - poiché esso non era lesivo della posizione dei singoli dipendenti, ma solo dei diritti in capo alle parti collettive; che soltanto in tema di licenziamento il legislatore aveva previsto un totale ribaltamento dell'onere della deduzione e della prova, e sotto questo profilo l'onere gravante su parte appellante non era stato assolto.

Per la cassazione di tale pronuncia ricorre Paola De Cristofaro con due motivi.

Resiste l'A.N.M. con controricorso.

Motivi della decisione

Con il proposto ricorso, articolato in due motivi, la De Cristofaro, denunciando violazione dell'art. 2697 c.c., lamenta che la Corte d'appello abbia addossato sul prestatore di lavoro l'onere della prova circa la sussistenza nell'organico dell'A.N.M. di posti vacanti nei quali poter essere collocato a seguito del suo giudizio di inidoneità.

Denuncia ancora omessa insufficiente e contraddittoria motivazione, per avere la Corte di merito richiamato l'art. 3 dell'accordo sindacale 27/6/1986, senza tuttavia verificare "se nel caso concreto l'azienda aveva rispettato il suo obbligo di dovere riconvertire il lavoratore in una posizione lavorativa idonea e conforme agli obblighi prescritti (...)".

Conclude, pertanto, per l'accoglimento del ricorso previa pronuncia del principio di diritto per il quale "il datore di lavoro che adibisce il lavoratore, divenuto inidoneo alle mansioni da ultimo espletate, a mansioni di livello inferiore, con il consenso del dipendente, ha l'onere di provare, a norma dell'art. 2697 c.c., l'impossibilità di adibire il dipendente ad altre mansioni equivalenti a quelle da ultimo espletate od a mansioni di livello intermedio", rimettendo, per l'effetto, la causa ad altro Giudice d'appello.

Il ricorso, pur valutato nelle sue diverse articolazioni, è infondato.

Invero, come questa Corte ha chiarito in analoghe occasioni (v., in particolare, Cass. 15 maggio 2006 n. 11106), in tema di accertamento della legittimità di una dequalificazione del lavoratore, pacificamente intesa ad evitare la risoluzione del rapporto di lavoro per impossibilità sopravvenuta della prestazione prevista nel titolo costitutivo, ossia per inidoneità fisica, deve tenersi conto che di tale accertamento è parte integrante non solo la reale sussistenza di detta inidoneità ma anche l'idoneità ad altre mansioni, compatibilmente con l'assetto aziendale, poiché - vertendosi nella materia lavoristica e non in quella dell'assistenza sociale - gli interessi del lavoratore vanno bilanciati con quello al libero esercizio dell'iniziativa economica dell'imprenditore (art. 41 Cost., comma 1) oppure col principio di buon andamento, se trattasi di pubblica amministrazione (art. 97 Cost., comma 1) (Cass. Sez. un. 7 agosto 1998, n. 7755).

Pertanto - come ancora chiarito dalla richiamata giurisprudenza - la suddetta compatibilità dev'essere invocata dal lavoratore, che contesti la dequalificazione e pretenda una mansione superiore, attraverso l'indicazione di posti di lavoro disponibili e rispondenti alla sua pretesa.

Orbene, in tal senso, si è pronunciata la sentenza impugnata, senza con ciò porsi in contrasto con la sentenza di questa Corte 10 ottobre 2005 n. 19686, invocata dal ricorrente, in quanto essa enuncia lo stesso principio di diritto, imponendo bensì al datore di lavoro l'onere di provare l'impossibilità di

assegnare il lavoratore a mansioni equivalenti a quelle già esercitate o di prossimo livello, ma richiedendo altresì allo stesso lavoratore allegazioni in tal senso, che, nel caso di specie, non sono state svolte.

Neppure è da condividersi quanto affermato dal ricorrente circa omissioni ed incongruenze della motivazione fornita dal Giudice d'appello, con riferimento al tenore dell'art. 3 dell'accordo 27/6/1986.

Tale disposizione, infatti - come interpretata dal Giudice d'appello senza adeguata contestazione da parte del ricorrente -, non imponeva alcuno specifico obbligo al datore di lavoro, né alcun onere probatorio, a suo carico, posto che essa si limitava ad invitare semplicemente la parte datoriale a cercare di ricollocare - "ove possibile" e preferibilmente - il prestatore di lavoro (divenuto inidoneo alle mansioni di appartenenza) in mansioni dello stesso livello contrattuale e retributivo.

Appare, dunque, evidente - come rilevato correttamente dalla Corte territoriale - che, qualora il dipendente avesse inteso censurare un comportamento aziendale contrario allo spirito della disposizione, avrebbe dovuto allegare fatti e circostanze che lasciassero, in qualche modo, intravedere profili di illegittimità nel comportamento de quo; ciò che non è avvenuto.

Da quanto esposto, il principio di diritto, formulato dal ricorrente, risulta erroneo in relazione al suo presupposto di fatto, ed il ricorso va rigettato.

Le spese del presente giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese di questo giudizio, liquidate in euro 19,20, oltre euro 2.000,00 per onorari ed oltre spese generali, IVA e CPA.