

## Strumenti di lavoro n. 3/2023

# Le conseguenze del licenziamento per giustificato motivo oggettivo in caso di violazione del *repêchage*: come provare di aver rispettato tale onere?

Ludovica Tavella – avvocato – partner Studio Legale Ferrarese Parotto Tavella – Avvocati del Lavoro

*Come noto l'onere di repêchage (o "di ripescaggio"), frutto dell'elaborazione giurisprudenziale, costituisce uno dei presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e consiste, in sostanza, nell'obbligo del datore di lavoro di verificare, prima del recesso, se vi sia la possibilità di salvaguardare il posto di lavoro del dipendente da licenziare, reimpiegandolo in azienda in altre mansioni. In caso di violazione del repêchage, le conseguenze sanzionatorie differiscono a seconda delle dimensioni aziendali e della diversa tutela - quella meramente indennitaria del Jobs Act o quella reintegratoria prevista dalla Riforma Fornero - applicabile al lavoratore in base alla data di assunzione dello stesso. Nella disamina di tali aspetti si darà atto anche degli ultimi interventi della Consulta sull'[articolo 18](#), comma 7, St. Lav. che hanno ridisegnato il perimetro delle tutele applicabili in caso di licenziamento illegittimo, tornando di fatto ad ampliare le ipotesi di reintegra del lavoratore. Per evitare quindi le predette conseguenze sanzionatorie, il datore di lavoro come può dimostrare di aver assolto all'onere di repêchage?*

## Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo

Ai sensi dell'[articolo 3](#), L. 604/1966, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo è il recesso intimato dal datore di lavoro per "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa" quali, ad esempio, l'esternalizzazione di parte dell'attività aziendale, l'introduzione di innovazioni tecnologiche nel processo produttivo e la redistribuzione delle mansioni tra il personale già in forza.

Ai fini della legittimità del licenziamento intimato occorre: che le ragioni addotte siano concrete, effettivamente sussistenti al momento del recesso (non potendo riguardare circostanze eventuali future) e non siano modificate (principio di immutabilità dei motivi del licenziamento); che sussista il nesso causale tra i motivi esplicitati e il licenziamento intimato; che la scelta del dipendente da

licenziare sia effettuata, ai sensi degli articoli [1175](#) e [1375](#), cod. civ., secondo i principi di correttezza e buona fede; che sia rispettato l'onere di *repêchage*, ossia verificata l'impossibilità di ricollocare in azienda il dipendente da licenziare.

Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo va comunicato nel rispetto del periodo di preavviso contrattualmente previsto<sup>1</sup>; in mancanza il datore di lavoro deve corrispondere la relativa indennità sostitutiva.

Infine, l'intimazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo non richiede un particolare iter procedurale, salvo non si tratti di licenziamento disposto da un'azienda di c.d. grandi dimensioni<sup>2</sup> nei confronti di un dipendente assunto prima del 7 marzo 2015 (c.d. vecchio assunto), al quale è applicabile la Riforma Fornero. In questo caso, l'[articolo 7](#), L. 604/1966 stabilisce che la comunicazione del recesso debba essere obbligatoriamente preceduta dall'avvio di una procedura di conciliazione avanti all'ITL<sup>3</sup>.

### Il *repêchage*

Come visto poco sopra, il *repêchage* costituisce uno dei presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; è stato elaborato dalla giurisprudenza per contemperare la libertà di iniziativa economica del datore di lavoro e, quindi, di eliminare le risorse in esubero o comunque non più funzionali all'impresa, con l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro.

L'obbligo di *repêchage* (o "*di ripescaggio*") consiste nell'onere del datore di lavoro di verificare se vi sia la possibilità di reimpiegare il dipendente da licenziare all'interno dell'ambito aziendale, adibendolo ad altre mansioni, al fine di salvaguardargli il posto di lavoro.

Ciò non significa che il datore di lavoro debba stravolgere la propria organizzazione aziendale o creare una posizione *ad hoc* per consentire la prosecuzione del rapporto. Sul punto la Cassazione ha precisato infatti che tale onere ha comunque un limite, ossia "*la ragionevolezza dell'operazione che non deve comportare rilevanti modifiche organizzative ovvero ampliamenti di organico o innovazioni strutturali*"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. il combinato disposto degli articoli 3, L. 604/1966 e 2118, cod. civ..

<sup>2</sup> Avente i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, comma 8, L. 300/1970, ossia il "datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti" (Cfr. articolo 18, comma 8, L. 300/1970).

<sup>3</sup> Cfr. articolo 7, comma 1, L. 604/1966: "Ferma l'applicabilità, per il licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo, dell'articolo 7, L. 300/1970, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all'articolo 3, seconda parte, della presente legge (ndr. il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo), qualora disposto da un datore di lavoro avente i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo comma, L. 300/1970, e successive modificazioni, deve essere preceduto da una comunicazione effettuata dal datore di lavoro alla Direzione territoriale del lavoro del luogo dove il lavoratore presta la sua opera, e trasmessa per conoscenza al lavoratore".

<sup>4</sup> Cfr. Cassazione n. 31512/2019.

In virtù del principio per cui il licenziamento deve rappresentare l'*extrema ratio*, prima di procedere in tal senso il datore di lavoro deve quindi verificare se vi siano mansioni di pari livello e categoria legale di inquadramento, o di livello anche inferiore purché appartenenti alla medesima categoria contrattuale, alle quali poter utilmente adibire il lavoratore da licenziare, in modo tale da consentire la prosecuzione del rapporto.

In questi casi la legge consente infatti, in via d'eccezione, il demansionamento del dipendente.

Nello specifico, l'[articolo 2103](#), commi 1 e 2, cod. civ. recita:

*“Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.*

*In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale<sup>5</sup>”.*

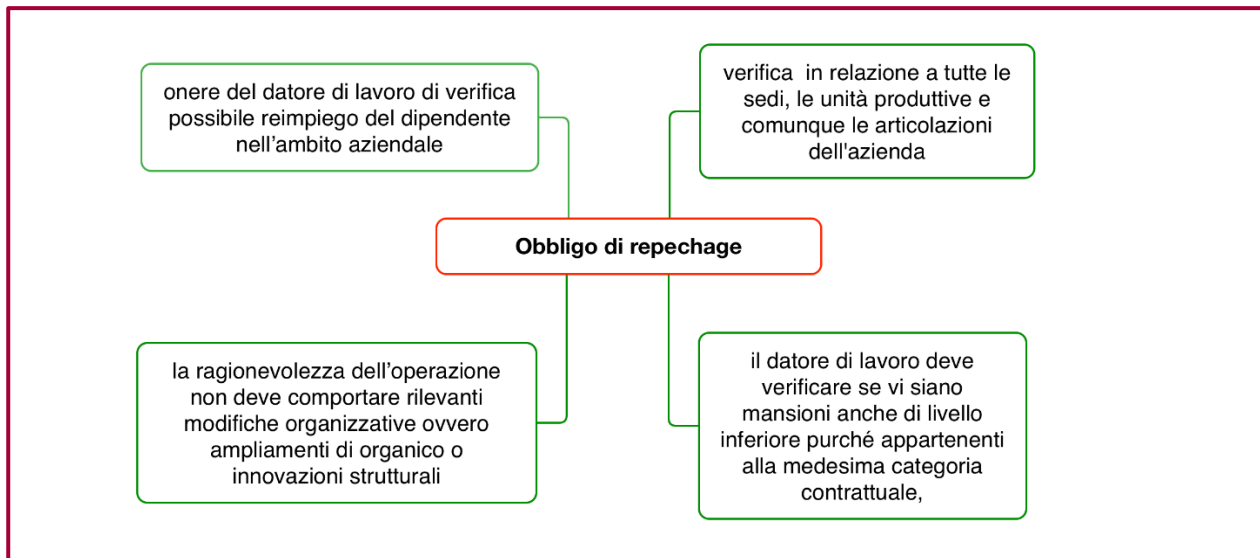
La verifica sulla possibile ricollocazione del dipendente da licenziare va fatta non soltanto in relazione alla sede nella quale quest'ultimo presta la propria attività lavorativa ma in relazione a tutte le sedi, le unità produttive e comunque le articolazioni dell'azienda<sup>6</sup>.

Diversa invece è la questione in caso di gruppo d'impresa. Infatti, qualora l'azienda faccia parte di un gruppo di imprese, il datore di lavoro è tenuto a svolgere tali verifiche anche presso tutte le altre società del gruppo - e quindi non soltanto sull'impresa dalla quale il lavoratore formalmente dipende - solo laddove le relazioni interne tra le stesse siano tali da dar vita ad un unico centro di imputazione dei rapporti giuridici<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Secondo la precedente formulazione dell'articolo 2103, cod. civ. il dipendente poteva essere adibito a *“mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte”*. Tuttavia, la giurisprudenza era intervenuta estendendo l'onere di *repêchage* anche alle mansioni di livello inferiore, ritenendo prevalente l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto rispetto a quello di veder preservata la professionalità dallo stesso acquisita. Tale orientamento è stato poi recepito e confermato con la modifica dell'articolo 2103, cod. civ..

<sup>6</sup> Di recente cfr. Tribunale di Roma n. 1314/2019.

<sup>7</sup> Sulla configurabilità di un centro unico di imputazione, la Cassazione ha più volte ribadito che: *“Secondo la giurisprudenza di questa Corte, il collegamento economico-funzionale tra imprese non è, di per sé solo, sufficiente a far ritenere che gli obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro subordinato, formalmente intercorso fra un lavoratore ed una di esse, si debbano estendere anche all'altra, a meno che non sussista una situazione che consenta di ravvisare un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro. Tale situazione ricorre ogni volta vi sia una simulazione o una preordinazione in frode alla legge del frazionamento di un'unica attività fra i vari soggetti del collegamento economico-funzionale e ciò venga rivelato dai seguenti requisiti: a) unicità della struttura organizzativa e produttiva; b) integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo ed il correlativo interesse comune; c) coordinamento tecnico ed amministrativo-finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; d) utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori”* (cfr. Cassazione n. 1656/2020; in senso conforme cfr. Cassazione n. 29179/2018).



### La violazione dell'onere di *repêchage*

La violazione dell'onere di *repêchage* comporta l'illegittimità del licenziamento intimato. Le conseguenze sanzionatorie differiscono in base alle dimensioni aziendali, nonché alla disciplina applicabile a seconda che il dipendente licenziato sia stato assunto prima o dal 7 marzo 2015.

Con riferimento al licenziamento intimato da un'azienda di piccole dimensioni<sup>8</sup> nei confronti di un dipendente assunto a tempo indeterminato a decorrere dal 7 marzo 2015<sup>9</sup> (c.d. nuovo assunto), il combinato disposto degli articoli 3 e 9, D.Lgs. 23/2015, sul contratto a "tutele crescenti", attuativo della L. 183/2014 (c.d. *Jobs Act*), prevede che nei casi in cui non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento – è quindi esclusa la reintegra - e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria calcolata sulla base dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr, non assoggettata a contribuzione previdenziale, di importo variabile ma comunque non inferiore a 3 e non superiore a 6 mensilità.

Per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 (c.d. vecchi assunti) continua invece a trovare applicazione la tutela prevista dall'[articolo 8](#), L. 604/1966, così come sostituito dall'[articolo 2](#), L. 108/1990, in base al quale il datore di lavoro è tenuto a riassumere il dipendente illegittimamente

<sup>8</sup> Ossia un'impresa che non raggiunge le soglie dimensionali indicate dall'articolo 18, comma 8, L. 300/1970 (unità produttiva con più di 15 lavoratori, o più di 5 se si tratta di imprenditore agricolo, o più di 60 dipendenti in totale).

<sup>9</sup> Oltre che nei casi di conversione, successiva all'entrata in vigore del decreto, di contratto a tempo determinato o di apprendistato in contratto a tempo indeterminato.

licenziato entro il termine di 3 giorni o, in mancanza, a corrispondergli un'indennità risarcitoria di importo compreso tra un minimo di 2,5 e un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto<sup>10</sup>.

Più rilevanti sono invece i rischi sanzionatori per un'azienda di grandi dimensioni, ossia per il datore di lavoro avente i requisiti dimensionali previsti dall'[articolo 18](#), comma 8, St. Lav.<sup>11</sup>. Anche in questo caso le conseguenze della violazione del *repêchage* differiscono a seconda che il lavoratore sia stato assunto o meno con contratto a "tutele crescenti".

Per i lavoratori assunti a tempo indeterminato a far data dal 7 marzo 2015 (c.d. nuovi assunti) la Riforma del *Jobs Act* limita la tutela al mero indennizzo. Nello specifico l'[articolo 3](#), comma 1, D.Lgs. 23/2015 prevede che nei casi in cui non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento – escludendo così la reintegra - e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria calcolata sulla base dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr, non assoggettata a contribuzione previdenziale, di importo variabile in misura non inferiore a 6 e non superiore a 36 mensilità.

Per i lavoratori assunti sino al 7 marzo 2015 (c.d. vecchi assunti) continua invece ad applicarsi l'[articolo 18](#), L. 300/1970 come modificato dalla Riforma Fornero, che prevede due differenti regimi di tutela nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Nello specifico, l'articolo 18, comma 7, L. 300/1970 come novellato dalla Legge Fornero prevedeva che il giudice potesse applicare la disciplina prevista al precedente comma 4 e dunque disporre la reintegra, condannando altresì il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello di effettiva reintegrazione, e in ogni caso sino a un massimo di 12 mensilità, dedotto l'*aliunde perceptum* nonché quanto il lavoratore avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione, oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali maggiorati degli interessi (c.d. tutela reintegratoria attenuata) nel solo caso di "*manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento*", ossia laddove fosse evidente l'assenza di uno dei presupposti di legittimità del recesso per giustificato motivo oggettivo (le ragioni di carattere economico, organizzativo o tecnico-produttivo

<sup>10</sup> Avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti. La misura massima dell'indennità può essere maggiorata fino a 10 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai dieci anni e fino a 14 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni, se dipendenti da datore di lavoro che occupa più di quindici prestatori di lavoro.

<sup>11</sup> Trattasi di "datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti".

e l'impossibilità del *repêchage*), mentre nelle "altre ipotesi in cui non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo", la disposizione in esame prevedeva – e prevede tuttora – l'applicazione della disciplina di cui al precedente comma 5 e dunque l'estinzione del rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e una sanzione quindi esclusivamente risarcitoria pari a un'indennità onnicomprensiva determinata tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti. La giurisprudenza ha chiarito che la previsione della "manifesta insussistenza", a fronte della quale il giudice "può" (e non deve) applicare la reintegra, dimostra che il Legislatore ha voluto limitare a ipotesi residuali il diritto a una tutela reintegratoria, precisando inoltre che:

*"La verifica del requisito della manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento concerne entrambi i presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e, quindi, sia le ragioni inerenti l'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro e il regolare funzionamento di essa, sia l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore (c.d. repêchage); pertanto la manifesta insussistenza va riferita ad una evidente e facilmente verificabile assenza di detti presupposti, che consenta di apprezzare la chiara pretestuosità del recesso, a fronte della quale il giudice può applicare la disciplina di cui all'articolo 18, comma 4, ove tale regime non sia eccessivamente oneroso per il datore di lavoro<sup>12</sup>".*

Conseguentemente la sola prova incompleta o insufficiente dell'impossibilità di ricollocare il dipendente in azienda, non integrando gli estremi della "manifesta insussistenza" del fatto, dà luogo unicamente alla tutela indennitaria<sup>13</sup>.

Sul punto si evidenzia come di recente la Corte Costituzionale sia intervenuta sulla predetta disposizione normativa, tornando di fatto ad ampliare le ipotesi di reintegra del lavoratore. Nello specifico, con [sentenza n. 59/2021](#), la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'[articolo 18](#), comma 7, secondo periodo, St. Lav., come modificato dalla L. 92/2012, nella parte in cui prevede che il giudice, quando accerti la manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo "può altresì applicare" invece che "applica altresì" la disciplina di cui al medesimo articolo 18, St. Lav.. Successivamente, con [sentenza n. 125/2022](#),

<sup>12</sup> Cfr. Cassazione n. 10435/2018. Nel caso di specie gli Ermellini, pur a fronte della carenza probatoria in ordine all'obbligo di *repêchage*, hanno comunque confermato l'applicazione della tutela meramente risarcitoria, avendo appurato l'effettiva sussistenza del motivo del licenziamento, ossia la ristrutturazione aziendale con esternalizzazione dell'attività. In senso conforme cfr. Cassazione n. 26460/2019 e n. 7471/2020.

<sup>13</sup> Cfr. Cassazione n. 10435/2018, n. 181/2019, n. 26460/2019 e n. 7471/2020.

la Corte Costituzionale ha altresì dichiarato l'illegittimità costituzionale della medesima disposizione limitatamente alla parola “*manifesta*”, riferita all'insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento.

Nello specifico, con la sentenza n. 59/2021 la Corte Costituzionale ha stabilito che il giudice deve (non “*può*”) applicare la reintegra nei casi di manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo. All'epoca, l'insussistenza doveva essere ancora manifesta.

Tale sentenza, facendo proprio l'orientamento ormai unanime della Cassazione, faceva rientrare nella manifesta insussistenza del fatto alla base del licenziamento la violazione dell'obbligo di *repêchage*.

Nella sentenza, infatti, si legge che:

*“Tale requisito [la manifesta insussistenza del fatto] (...) si correla strettamente ai presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che è onere del datore di lavoro dimostrare. Tali sono da intendersi le ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al suo regolare funzionamento, il nesso causale che lega il recesso alle scelte organizzative del datore di lavoro e, infine, l'impossibilità di collocare altrove il lavoratore (...). Perché possa operare il rimedio della reintegrazione, è sufficiente che la manifesta insussistenza riguardi uno dei presupposti appena indicati”.*

Con la successiva [sentenza n. 125/2022](#), la Corte Costituzionale elimina l'aggettivo “*manifesta*”, sicché dal combinato disposto delle 2 sentenze risulta che la mera (non più manifesta) insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo determina sistematicamente la sanzione della reintegra.

Eliminato il “*manifesta*”, di fatto il risultato sembra non cambiare in quanto ciò che, se è insussistente, determina la reintegra sembrerebbe essere rimasto identico a prima.

Nella sentenza n. 125/2022 infatti si legge che:

*“Il fatto che è all'origine del licenziamento per giustificato motivo oggettivo include tali ragioni e, in via prioritaria, il nesso causale tra le scelte organizzative del datore di lavoro e il recesso dal contratto, che si configura come extrema ratio, per l'impossibilità di collocare altrove il lavoratore”.*

A questo punto si pone quindi il problema di comprendere quale sia la distinzione tra insussistenza del fatto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo per cui è prevista la reintegra e le “*altre ipotesi in cui si accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo*” per cui è prevista la tutela indennitaria.

Al riguardo la stessa Corte Costituzionale ha precisato che:

*“Nell’ambito del licenziamento economico, il richiamo all’insussistenza del fatto vale a circoscrivere la reintegrazione ai vizi più gravi, che investono il nucleo stesso e le connotazioni salienti della scelta imprenditoriale, confluita nell’atto di recesso. Rientrano nell’area della tutela indennitaria le ipotesi in cui il licenziamento è illegittimo per aspetti che, pur condizionando la legittimità del licenziamento, esulano dal fatto giuridicamente rilevante, inteso in senso stretto. In tale ambito si colloca il mancato rispetto della buona fede e della correttezza che presiedono alla scelta dei lavoratori da licenziare, quando questi appartengono a personale omogeneo e fungibile”.*

In sostanza l’unica ipotesi di fattispecie rientrante nelle “*altre ipotesi ...*” parrebbe essere la violazione dei criteri di scelta nel caso di licenziamento di personale omogeneo e fungibile.

Concludendo, si osserva che il regime sanzionatorio risultante all’esito dell’intervento della Consulta finisce per scontrarsi con la *ratio* sottesa alla Riforma Fornero, con la quale il Legislatore aveva invece inteso prediligere la tutela indennitaria rispetto a quella reintegratoria.

### L’onere della prova

Tenuto conto di quanto sopra, il datore di lavoro come può provare di aver assolto all’onere del *repêchage* ed evitare quindi le predette conseguenze sanzionatorie?

L’onere di dimostrare l’impossibilità di ricollocare il dipendente da licenziare grava sul datore di lavoro.

In particolare, per evitare di vedersi dichiarare illegittimo il licenziamento intimato per violazione del *repêchage*, il datore di lavoro deve dimostrare che al momento del recesso tutti i posti di lavoro erano stabilmente occupati e che non vi erano quindi posti vacanti o mansioni utili alle quali poter adibire il dipendente.

Il datore di lavoro deve provare che al momento del licenziamento non solo non vi era la possibilità di ricollocare il dipendente in posizioni analoghe a quella soppressa, ma di aver anche offerto al lavoratore la possibilità (ove sussistente) di reimpiego in mansioni di livello inferiore e che quest’ultimo l’abbia rifiutata<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Cfr. Cassazione n. 4509/2016: “In caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, per la soppressione del posto di lavoro cui era addetto il lavoratore, il datore di lavoro ha l’onere di provare non solo che al momento del licenziamento non sussisteva alcuna posizione di lavoro analoga a quella soppressa per l’espletamento di mansioni equivalenti, ma anche, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, di aver prospettato al dipendente, senza ottenerne il consenso, la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale”. In senso conforme cfr. Cassazione n. 24491/2019 e n. 29099/2019.



Il datore di lavoro deve inoltre dimostrare di non aver effettuato, per un congruo periodo precedente e successivo al recesso - solitamente di almeno 6 mesi -, alcuna nuova assunzione a tempo indeterminato con qualifica analoga a quella del dipendente licenziato<sup>15</sup>.

Infine, qualora al momento del recesso vi fosse stata una diversa posizione disponibile in azienda, il datore di lavoro deve provare che il lavoratore non aveva le competenze e le capacità professionali richieste per poterla ricoprire<sup>16</sup>.

Fornendo questi elementi il datore di lavoro può quindi dimostrare di aver assolto all'onere di *repêchage*. Per concludere, si rileva che l'orientamento prevalente pone l'onere della prova interamente a carico del datore di lavoro, senza che il lavoratore sia tenuto, in sede di impugnazione del recesso, a individuare posti vacanti o possibilità di una diversa ricollocazione in azienda<sup>17</sup>.

Sebbene non sussista un onere del lavoratore di indicare quali siano i posti disponibili in azienda ai fini del *repêchage*, la mancata allegazione da parte del lavoratore di una posizione lavorativa disponibile al momento del recesso dovrebbe corroborare il quadro probatorio sull'impossibilità di un suo reimpiego in azienda<sup>18</sup>; del pari quando il lavoratore allega posizioni lavorative a suo avviso disponibili, e queste risultino insussistenti, detto elemento può essere utilizzato dal giudice per escludere la possibilità di *repêchage*<sup>19</sup>.

Tuttavia non mancano sentenze che richiedono invece al lavoratore un onere di collaborazione nell'accertamento del possibile *repêchage*; tra queste ve ne sono alcune che richiedono al dipendente la specifica indicazione delle concrete posizioni alternative nelle quali potrebbe essere eventualmente reimpiegato<sup>20</sup>; altre invece, tenuto conto del fatto che il dipendente spesso non conosce - e comunque non è tenuto a conoscere - l'organizzazione aziendale nel dettaglio e quali siano, quindi, le posizioni alle quali possa essere adibito, stabiliscono che debba almeno indicare le eventuali mansioni nelle quali avrebbe potuto essere utilmente reimpiegato allegando elementi utili ad individuare una sua possibile ricollocazione in azienda.<sup>21</sup>

---

<sup>15</sup> Tra le tante cfr. Cassazione n. 13112/2014, n. 31495/2018 e n. 26607/2019. A tal riguardo la giurisprudenza ha escluso la violazione dell'onere di *repêchage* in caso di assunzione a termine in quanto la diversa tipologia contrattuale (a tempo determinato) non può portare a ritenere che vi sia una concreta possibilità di ricollocazione (cfr. Corte d'Appello di Milano n. 909/2017; in senso conforme cfr. Tribunale di Roma 27 ottobre 2014. In senso analogo cfr. anche Cassazione n. 21715/2018).

<sup>16</sup> Cfr. Cassazione n. 23340/2018 e n. 13809/2017.

<sup>17</sup> In tal senso cfr. Cassazione n. 5592/2016: "*In materia di illegittimo licenziamento per giustificato motivo oggettivo, spetta al datore di lavoro l'allegazione e la prova dell'impossibilità di repêchage del lavoratore licenziato, in quanto requisito del giustificato motivo di licenziamento, con esclusione al riguardo di oneri di deduzione in capo al lavoratore*"; in senso conforme cfr. Cassazione n. 12101/2016, n. 27792/2017, n. 29165/2018, n. 192/2019 e n. 4673/2021.

<sup>18</sup> Cfr. Cassazione n. 12794/2018 e n. 5996/2019.

<sup>19</sup> Cfr. Cassazione n. 30259/2018, n. 15401/2020 e n. 4673/2021.

<sup>20</sup> Cfr. Cassazione n. 19353/2013 e in senso analogo Cassazione n. 9467/2016.

<sup>21</sup> Cfr. Cassazione n. 16484/2014, n. 3040/2011 e n. 6559/2010.