

# **APPENDICE GIURISPRUDENZIALE**



**ANNO/NUMERO:** 1990/10980

SENT. 10980

DEL 14/11/1990

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott. Antonio CHIAVELLI	Presidente
Dott. Mario DE ROSA	Consigliere
Dott. Mario VACCARO	Rel. “
Dott. Salvatore BATTAGLIA	Rel. “
Dott. Gabriele ALICATA	Rel. “

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto  
da

GREGORI MASSIMO, elettivamente domiciliato in Roma, via Belisaria, 6 presso l'avv. Carlo Natale che lo rappresenta e difende giusta procura speciale a margine del ricorso;

Ricorrente

contro

CAPITALPOL S.R.L. - ISTITUTO DI VIGILANZA DELLA CAPITALE, in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliato in Roma, presso la Cancelleria della Suprema Corte di Cassazione rappresentato e difeso dagli avv.ti Pasquale G. Schiano e Adolfo Giordano, giusta procura speciale a margine del controricorso;

### Controricorrente

per l'annullamento della sentenza del tribunale di Roma in data 16.5.86 depositata il 28-11-86 (R.G. n. 22827-86);  
udita nella pubblica udienza tenutasi il giorno 16 febbraio 1989 la relazione della causa svolta dal Cons. Rel. Dott. Mario Vaccaro;  
udito l'avv. Giordano;  
udito il P.M. nella persona del Sost. Proc. Gen. Dott. Italo Visalli che con concluso per il rigetto del ricorso.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Roma, in accoglimento dell'appello proposto dalla s.r.l. Capitalpol, dichiarava legittimo il licenziamento intimato dalla stessa al proprio dipendente Massimo Gregori ex art. 56 e c.n.l. in quanto ritenuto dall'istituto di medicina legale non idoneo a svolgere attività di guardia giurata. Il suddetto giudice, esaminati i pareri del C.T.U. nominato nel primo grado del giudizio e del consulente di parte della Società, riteneva che dal Gregori - portatore di pace maker - contrariamente alle conclusioni del suddetto C.T.U., non potessero essere svolte nemmeno attività diverse e limitatamente a servizi di piantonamento stante che l'esposizione al pericolo insita nel lavoro di guardia giurata costituisce un rischio per la vita non potendosi escludere in assoluto l'eventualità di coltellazioni, di prestazioni muscolari violente ecc.....

Avverso la decisione il Gregori ha proposto ricorso per cassazione.  
Resiste la Società.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo il Gregori denuncia "violazione e falsa applicazione di norma di diritto; omessa insufficiente e contraddittoria motivazione" e deduce che il Tribunale ha ritenuto incompatibile con le accertate condizioni di salute la capacità - senza rischi - di fronteggiare situazioni fuori dall'ordinario solo dopo aver stravolto il significato - di segno opposto - della consulenza.

Non ha tenuto conto che dalle risultanze istruttorie era emerso essere il lavoro affidato alla Società in maggioranza costituito da piantonamento o guardia fissa e non ha motivato in ordine alla oggettiva esistenza di un diverso utilizzo in mansioni comportanti lavoro diurno e non stressante stante che la rotazione del personale non può che essere teorica e comunque derogabile.

Il ricorso non ha fondamento.

Non è condivisibile la censura con la quale il ricorrente assume che sarebbe stato stravolto il contenuto della consulenza in quanto risulta evidente dalla motivazione dell'impugnata sentenza che, al contrario, il Tribunale ne ha valutato gli argomenti nei limiti dei suoi compiti istituzionali avvalendosi, com'era suo dovere, sia degli accertamenti dell'istituto di medicina legale sia del parere del consulente di parte.

Non è perciò ravvisabile il denunciato errore giuridico rientrando la valutazione del parere del proprio ausiliare nei poteri del Giudice del merito il quale - ove ne dissenta come nel caso in esame - ha il solo dovere di fornire adeguata spiegazione della sua diversa opinione.

In questa direzione si è mosso il Tribunale il quale si è dato carico di spiegare che la protesizzazione in atto non costituente una restitutio in integrum, assicura uno stato di equilibrio funzionale soltanto se sussistano condizioni di normale impegno fisiologico e non già allorquando si debba far fronte a situazioni fuori dall'ordinario. Ovvio è la successiva considerazione che la suddetta valutazione deve essere fatta con riferimento ai possibili impieghi concreti di una guardia giurata nello svolgimento dei compiti istituzionali consistenti, com'è stato accertato, in "tutte le attività

connesse con quella della vigilanza ed in particolare i seguenti servizi: scorta valori diurne e notturne; antirapina e trasporto incassi; piantonamento antirapina”.

Pertanto è erronea la diversa opinione del ricorrente tesa a valorizzare solo ciò che a suo giudizio costituiva oggetto della “stragrande maggioranza del lavoro di vigilanza” perfino ed inammissibilmente prospettata con richiamo ad elementi di fatto.

È poi logico il successivo passaggio della motivazione con cui si evidenzia che i suddetti servizi, premesso che con accordo sindacale è stata prevista la rotazione del personale in rapporto ai diversi turni diurni e notturni ed ai diversi tipi di servizio, richiedono un oneroso impegno fisico, e con cui sottolinea che l’applicazione del *pace - maker* può garantire un discreto compenso funzionale di condizione normale ma che ciò non può essere postulato allorché il muscolo cardiaco sia impegnato e sollecitato da eventi fuori dall’ordinario quali colluttazioni ecc...., con grave rischio per la vita.

Il dissenso dalla contraria opinione del C.T.U. secondo il quale le condizioni fisiche consentivano al Gregori di svolgere attività di “guardia giurata” (egli aveva peraltro evidenziato come fossero controindicati eccessivi stimoli da stress o da *surmenage*) è quindi correttamente motivata; poggia su parere tecnici (dell’Istituto di medicina legale e di parte Capitalpol) e non è stato censurato per vizi logici o errori scientifici ma soltanto con un generico richiamo alla consulenza d’ufficio.

Né, infine, il ricorrente a ragione può dolersi di non esser stato adibito a lavori comportanti attività soltanto diurna in quanto il Tribunale ha spiegato che anche in tal caso è “pur sempre possibile che sia necessario fare fronte occasionalmente a prestazioni psico-fisiche eccezionali”.

Erroneamente poi il ricorrente invoca a sostegno della sua tesi, denunciando violazione di legge (non indicata), l’obbligo del datore di lavoro di adibire il lavoratore a mansioni confacenti il suo stato di ridotta capacità lavorativa. Siffatto principio governa soltanto il collocamento degli invalidi civili (L. n. 482 del 1968) e non è estendibile, trattandosi di norma eccezionale, a tutte le altre ipotesi per le quali vale, invece, il principio che il prestatore inabile a svolgere le proprie mansioni non ha diritto di essere adibito a compiti compatibili con le sue residue capacità (Cass. 1493-1986; 149-83). Vige in proposito il disposto di cui all’art. 1464 c.c. sugli effetti dell’impossibilità parziale della prestazione nei contratti sinallagmatici e conseguente possibilità di recesso da parte dell’imprenditore.

Il ricorso deve essere in conclusione con la totale compensazione delle spese tra le parti, sussistendo giusti motivi.

#### **P.Q.M.**

rigetta il ricorso e compensa interamente tra le parti le spese e gli onorari di questo giudizio di legittimità.

Roma 16 febbraio 1989.

ANNO/NUMERO: 1991/08855

SENT. 08855

DEL 14/08/1991

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

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott. Cesare RUPERTO	Presidente
Dott. Salvatore BATTAGLIA	Consigliere
Dott. Vincenzo LA SPADA	Consigliere
Dott. Mario PUTATURO	Consigliere
Dott. Ettore GIANNANTONIO	Rel"

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**sul ricorso proposto  
da

BANCO DI S. SPIRITO S.p.A., in persona dei legali rappresentanti pro-tempore elettivamente domiciliato in Roma - C.so Vittorio Emanuele II n. 326 presso l'Avv. Renato Scognamiglio che unitamente all'Avv. Guido Conti lo rappresenta e difende giusta procura speciale atti notar Maria Zappone del 5.12.1988 Rep. n. 18464;

Ricorrente

contro

CATERINO NICOLA, elettivamente domiciliato in Roma presso la Cancelleria della Corte Suprema di Cassazione rappresentato e difeso dall'Avv. Agostino Guida giusta procura speciale a margine del controricorso.

Controricorrente

Per l'annullamento della sentenza del Tribunale di S. Maria Capua Vetere in data 11.3.1988 Dep. il 22.3.1988 (R.G. n. 1267-86);  
udita - nella pubblica udienza tenutasi il giorno 9.2.1990 - la relazione della causa svolta dal Cons. Rel. Dott. Giannantonio, udito l'Avv. Scognamiglio;  
udito il P.M. nella persona del Sost. Proc. Gen. Dott. Massimo Fedeli che ha concluso per il rigetto del ricorso.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso in data 12 novembre 1985 Nicola Caterino conveniva in giudizio dinanzi al Pretore di Marcianise il Banco di Santo Spirito s.p.a. Esponeva di avere lavorato alle dipendenze della socie-

tà convenuta con le mansioni di ufficiale esattoriale in Marcianise e di essere stato licenziato con lettera dell'8 agosto 1985 per superamento del periodo di comporta ex art. 89 lettera a) del contratto collettivo.

Assumeva che il licenziamento era nullo, illegittimo e inefficace perché adottato senza giusta causa o giustificato motivo. Egli infatti non aveva superato il periodo di comporta in quanto, tra l'altro, le sue assenze dal lavoro, nel periodo decorrente dal marzo del 1984 al licenziamento, non erano dovute a malattia, ma ad inidoneità temporanea.

Con sentenza in data 4 luglio 1986, il Pretore dichiarava nullo ed inefficace il licenziamento intimato al Caterino, ordinava al Banco la reintegra nel posto di lavoro e lo condannava al risarcimento dei danni nella misura di 5 mensilità di retribuzione.

La decisione del Pretore è stata confermata dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere che con sentenza in data 22 marzo 1988 ha rigettato l'appello proposto dal Banco di Santo Spirito.

Avverso la decisione del Tribunale il Banco di Santo Spirito propone ricorso illustrato con memoria. Nicola Caterino resiste con controricorso.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con unico motivo il ricorrente denuncia violazione e la falsa Applicazione dell'art. 2110 cod. civ. e dell'art. 5 della legge n. 300-1970 in relazione altresì al disposto degli artt. 1256 e 1463 e segg. cod. civ.; denuncia inoltre il vizio di carenza e contraddittorietà di motivazione su un punto essenziale della controversia ed in particolare il vizio di travisamento dei fatti di

causa. Lamenta che il Tribunale, aderendo alle argomentazioni del primo giudice, abbia ritenuto che "la malattia e la inidoneità al lavoro sono casi di impossibilità a rendere la prestazione lavorativa, aventi natura e disciplina giuridica diversa; che la malattia ha carattere temporaneo e provoca la mancanza assoluta di prestazione; che l'inidoneità, invece, ha carattere permanente e durata indeterminata o indeterminabile e non implica la totale impossibilità a rendere la prestazione; che la malattia trova la sua disciplina nell'art. 2110 cod. civ. e nelle disposizioni dei contratti collettivi che tutelano il diritto alla salute del lavoratore, statuendo all'uopo il periodo di comporta; che l'inidoneità invece, consente, attraverso la procedura prevista dall'art. 5 l. n. 300-1970, il recesso dal contratto di lavoro del datore per sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa ai sensi degli artt. 1256, 1463 e segg. cod. civ. anche se non risulti superato il periodo di comporta. Il motivo è infondato.

Come ha affermato questa Corte, la malattia del lavoratore e la inidoneità al lavoro sono cause di impossibilità della prestazione lavorativa che hanno natura e disciplina giuridica diverse. La prima ha carattere temporaneo e implica la totale impossibilità a rendere la prestazione; la seconda ha carattere permanente o, quantomeno, durata indeterminata o indeterminabile e non implica necessariamente la impossibilità totale della prestazione. Inoltre la prima è disciplinata dall'art. 2110 cod. civ. e determina la legittimità del licenziamento quando ha causato l'astensione dal lavoro per un tempo superiore al periodo di comporta; la seconda, invece, consente il recesso dal contratto per impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore ai sensi degli artt. 1256 e 1463 e segg. cod. civ. e con la procedura stabilita dall'art. 5 dello statuto dei lavoratori, anche quando non risulti superato il periodo di comporta.

Il superamento del periodo di comporta, dunque, è causa giustificativa del licenziamento solo in relazione allo stato di malattia e non già in relazione allo stato di impossibilità parziale della prestazione lavorativa. Di conseguenza, come è già stato affermato da questa Corte, una volta superato il periodo di comporta, non è rilevante distinguere tra l'assenza dovuta alla malattia e quella dovuta invece all'eventuale inidoneità permanente parziale cagionata dalla malattia stessa (Cass. 17 gennaio 1983 n. 405).

D'altra parte il datore di lavoro non può come nella fattispecie in esame, allontanare dal servizio il lavoratore ritenuto inidoneo temporaneamente al lavoro, sommare l'assenza dovuta alla malattia con l'assenza dovuta all'allontanamento dal servizio da parte del datore di lavoro e licenziare il

lavoratore stesso per il superamento del periodo di comporto.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato e il ricorrente deve essere condannato al pagamento delle spese di questo giudizio che si liquidano in complessive lire.

Il ricorrente deve inoltre essere condannato al pagamento degli onorari di avvocato, che si liquidano in complessive lire unmilionecinquacentomila.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese di questo giudizio che liquida in complessive lire 26.000 e la pagamento degli onorari che liquida in complessive lire unmilionecinquacentomila.

Così deciso il 9 febbraio 1990 in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Lavoro della Corte Suprema di Cassazione.



ANNO/NUMERO: 1992/03517

SENT. 03517

DEL 20/03/1992

SEZIONE L**Testo della Massima**

Ove le reiterate assenze del lavoratore risultino riconducibili ad un'unica affezione che trovi la sua causa, ancorché non esclusiva, nelle particolari modalità di esecuzione della prestazione, sì che la prosecuzione del lavoro espletato negli intervalli fra gli episodi morbosi acuti esponga l'interessato ad una pressoché inevitabile ricaduta con aggravamento delle sue condizioni fisiche, dando sostanzialmente luogo ad una sorta d'inidoneità permanente del lavoratore stesso a svolgere regolarmente le mansioni assegnategli, il datore di lavoro che sia edotto di ciò, pur non essendo tenuto a destinarlo ad altre mansioni, non deve consentire in ossequio al diritto alla salute tutelato dall'art. 32 Cost. nonché al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto) che il lavoratore continui a prestare un'attività che ne metta in serio pericolo la salute; ma è invece tenuto - nell'osservanza del suindicato precetto costituzionale e senza necessità di attendere l'esaurimento del comportamento (presupponendo la disciplina dettata dall'art. 2110 cod. civ. la diversa ipotesi dell'impedimento temporaneo del lavoratore affetto da malattia tale da consentire, una volta cessata, la ripresa del lavoro senza rischi di ulteriore usura dell'integrità fisica) - a far valere quale titolo del proprio recesso (eventualmente sottoponendo il dipendente ad adeguato accertamento sanitario) l'impossibilità (di durata determinata o indeterminabile) della prestazione per inidoneità fisica, alla stregua della generale disciplina codicistica, in relazione alla quale il difetto d'interesse alla prosecuzione del rapporto va valutato alla stregua dei criteri previsti per la configurazione del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, restando peraltro esclusa l'ammissibilità, in linea generale, di un obbligo di adibire il dipendente ad altre mansioni.

ANNO/NUMERO: 1992/04507

SENT. 04507

DEL 13/04/1992

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott. Giorgio ONNIS	Rel. Presidente
Dott. Mario VACCARO	Consigliere
Dott. Fulvio ALIBERTI	Consigliere
Dott. Stefano CICIRETTI	Consigliere
Dott. Erminio RAVAGNANI	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**sul ricorso proposto  
da

S.R.L. FORNACI FIAMMA LUCERIA, in persona dei legali rappr.ti pro-tempore, elett.te dom.ti in Roma via S. Maria Dell'Anima n. 10, c-o l'avv. A. Ferrea, rappr.ti e difesi dall'avv. M. Agnusdei, giusta delega a margine del ricorso;

Ricorrente

contro

D'ADDARIO PIETRO;

Intimato

per l'annullamento della sentenza del Tribunale di Lucera del 7.4.89 - 18.5.89 R.G. n. 1398-87; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17.12.90 dal Cons. Rel. Dott. Onnis; udito per il ricorrente l'avv. Agnusdei; udito il P.M., in persona del Sost. Proc. Gen. Dr. Angelo Arena che ha concluso per il rigetto del ricorso.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso al Pretore di Lucera la società a r.l. Fornaci Fiamma Luceria esponeva che Pietro D'Addario, operaio alle sue dipendenze, aveva dato segni di insofferenza al lavoro e che sottoposto, su sua richiesta, a controllo medico presso l'Unità sanitaria locale, era stato riconosciuto affetto da "eccitamento ipomaniacale" e, come tale, non idoneo al lavoro, sicché era stato licenziato con atto del 25.10.85.

Soggiungeva che ad istanza del D'Addario il Pretore, sulla base di consulenza tecnica e con provvedimento d'urgenza a norma dell'art. 700 c.p.c. aveva ordinato la reintegrazione del dipendente nel posto di lavoro, con la condanna di essa società al pagamento di cinque mensilità di retribuzione, fissando il termine di mesi tre per l'instaurazione del giudizio di merito.

Ciò premesso, chiedeva che il Pretore dichiarasse la nullità della consulenza tecnica e la legittimità del licenziamento, con conseguente rigetto del ricorso ex art. 700 c.p.c.

Il D'Addario, costituitosi in giudizio, instava per la declaratoria di illegittimità del recesso datoriale.

Con sentenza del 1.12.86 il Pretore rigettava la domanda della società e dichiarava il licenziamento illegittimo, confermando il provvedimento ex art. 700 c.p.c.

A seguito di appello della Fornaci Fiamma Luceria la decisione pretorile riceveva conferma dal Tribunale della stessa città con la sentenza ora denunciata.

Il Tribunale, respingeva anzitutto l'assunto della società appellante secondo cui, non avendo il D'Addario iniziato il giudizio di merito nel termine fissato dal Pretore, il provvedimento d'urgenza avrebbe perso efficacia, con caducazione dell'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro, sul rilievo che anche la parte che abbia subito gli effetti del detto provvedimento può prendere l'iniziativa per la instaurazione del giudizio di merito nel quale ottenere il definitivo accertamento dell'illegittimità delle decisioni assunte nella fase cautelare.

Nel merito il Tribunale osservava che le ipotesi di inidoneità permanente al lavoro sono regolate dall'art. 1464 c.c. e dall'art. 3 legge 15.7.66 n. 604, e che pertanto il licenziamento può essere adottato nel solo caso in cui la malattia del lavoratore sia di grado elevato e permanente, cioè quantomeno di durata indeterminabile e di regredibilità incerta, onde dovevasi concludere che nella specie, avuto riguardo alla consulenza tecnica d'ufficio ed anche al responso del collegio medico della U.S.L., la malattia del D'Addario non aveva gli anzidetti caratteri di gravità e permanenza, sicché erano insussistenti gli estremi di un giustificato motivo di licenziamento.

Contro questa sentenza la società Fornaci Fiamma Luceria ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

L'intimato non si è costituito.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo del ricorso denunciandosi violazione e falsa applicazione degli articoli 702, secondo comma, 100 e 112 c.p.c., si lamenta che il Tribunale abbia respinto l'eccezione di inefficacia del provvedimento d'urgenza pronunciato dal Pretore ad istanza del D'Addario sull'erroneo presupposto che la riassunzione del giudizio da parte della società Fornaci Fiamma Luceria, con richiesta di revoca del detto provvedimento, potesse ovviare al mancato inizio da parte dello stesso D'Addario del giudizio di merito.

Il motivo è infondato e dev'essere respinto.

Vero è che l'art. 702, secondo comma, c.p.c. indica la parte istante come soggetto tenuto ad iniziare il giudizio di merito nel termine perentorio fissato dal Pretore col provvedimento d'urgenza.

Senonché, codesta indicazione non implica che tale giudizio non possa essere promosso anche dal soggetto passivo della misura cautelare, senza attendere il decorso del predetto termine, per far valere una domanda che, seppure formulata come rivolta alla revoca del provvedimento d'urgenza, deve considerarsi intesa nella sostanza all'accertamento di merito sul rapporto dedotto in giudizio (cfr. Cass. 4.7.85 n. 4018).

In tal senso il Tribunale ha correttamente deciso, giacché, prima che fosse decorso il termine di tre mesi fissato dal Pretore nel provvedimento d'urgenza, la società datrice di lavoro ha per l'appunto adito il giudice competente per il merito, chiedendo che fosse dichiarato legittimo il licenziamento intimato.

Respinto il primo motivo, si osserva che con il secondo, nel denunciare violazione e falsa applicazione degli articoli 2119 c.c., 3 legge n. 604 del 1966, 5 e 18 legge n. 300 del 1970, degli articoli

113 e 421 c.p.c., nonché difetto di motivazione, la società ricorrente deduce che il licenziamento del D'Addario è stato legittimamente adottato sulla base dell'accertamento richiesto, a norma dell'art. 5 cit. legge n. 300 del 1970, alla commissione medica della U.s.l., la quale aveva espresso un giudizio di "inidoneità al lavoro" del dipendente.

La ricorrente sostiene altresì che tale giudizio era divenuto definitivo perché non impugnato, e che la consulenza tecnica disposta dal Pretore non avrebbe potuto sostituire l'anzidetto accertamento medico e ad esso sovrapporsi, mentre irrilevante, ai fini della reintegrazione del dipendente licenziato, era l'asserito recupero della capacità lavorativa.

Anche questo motivo è infondato.

L'accertamento sanitario compiuto a norma dell'art. 5 della legge n. 300 del 1970 non ha valore privilegiato ed è soggetto alla libera valutazione del giudice, il quale può sottoporlo a controllo nel contesto più ampio di tutte le prove acquisite, avvalendosi, se del caso, dell'ausilio di un consulente tecnico, ed il suo conclusivo apprezzamento valutativo è sottratto al sindacato di legittimità ove correttamente e logicamente motivato (cfr.: Cass. 30.7.87 n. 6607).

In particolare, nella controversia concernente la legittimità del licenziamento intimato dal datore di lavoro sulla base del risultato dell'accertamento dell'idoneità fisica del lavoratore, a norma dell'art. 5, 3 comma, legge n. 300 del 1970, l'indagine sanitaria non può essere effettuata durante la fase acuta di una malattia ed è assoggettabile a controllo anche di merito da parte del giudice, il quale deve tener conto che, ai fini della risoluzione del rapporto, è rilevante soltanto una idoneità fisica di grado elevato, residua alla completa guarigione o alla stabilizzazione della parziale remissione della malattia, poiché la durata di questa può semmai integrare motivo di recesso ad un diverso titolo, cioè per superamento del periodo di comportamento (cfr. Cass. 14.12.85 n. 6349).

Il Tribunale si è uniformato a codesti principi, quando, indicando le fonti e le ragioni del proprio convincimento, ha escluso il carattere della gravità e soprattutto della permanenza della malattia del D'Addario con apprezzamento di fatto, incensurabile in questa sede e peraltro non specificamente censurato.

In conclusione, il ricorso dev' essere rigettato, senza alcuna pronunzia sulle spese processuali, attesa la mancata costituzione dell'intimato.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso; nulla per le spese.  
Così deciso in Roma, il 17 dicembre 1990.

ANNO/NUMERO: 1993/08152

SENT. 08152

DEL 22/07/1993

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott. Romano PANZARANI	Presidente
Dott. Mario DE ROSA	Consigliere
Dott. Luigi A. ROVELLI	Consigliere
Dott. Guglielmo SIMONESCHI	Consigliere
Dott. Gabriella COLETTI	Rel.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto  
da

AMF MARES S.p.A., in persona del legale rapp.te pro tempore elettivamente domiciliato in Roma, Via di Ripetta 22 presso l'avv. Gerardo Vesce che unitamente agli avv.ti Antonio Pugliese e Lucio Florino la rappresenta e difende per procura speciale in calce al ricorso;

Ricorrente

contro

POZZO MARIA ADELAIDE, elettivamente domiciliata in Roma, V.le Mazzini 25 c-o l'avv. Luciano Ventura che la rappresenta e difende per procura speciale a margine del controricorso.

Controricorrente

per l'annullamento della sentenza del Tribunale di Chiavari in data 26.3.91 Dep. il 23.4.91 (R.G. n. 1060-90);

udita nella pubblica udienza tenutasi il giorno 29.10.92 la relazione della causa svolta dal Cons. Rel. Dr. Coletti;

Uditi gli avv.ti Florino e Ventura;

Udito il P.M. nella persona del Sost. Proc. Gen. Dott. Buonaiuto che ha concluso per il rigetto del ricorso.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

La sig.ra Maria Adelaide Pozzo, operaia confezionatrice di gomme Licenziata dalla società AMF MARES S.p.A. di Rapallo, impugnava il provvedimento davanti al Pretore di Chiavari asserendo

che il motivo addotto - consistente nell'asserita sopravvenuta sua inidoneità a svolgere le mansioni assegnatele - non integrava giustificato motivo di recesso a norma dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966.

Assunse infatti che la propria incapacità a svolgere tali mansioni non era assoluta e che sussisteva per l'azienda la possibilità di utilmente assegnarla ad altro reparto.

Nel giudizio per la reintegrazione si costituiva la società datrice di lavoro sostenendo che l'inabilità del 46% - riscontrata sulla Pozzo nel corso della procedura amministrativa da essa attivata per l'applicazione della disciplina garantistica sulle assunzioni obbligatorie - ne aveva diminuito il rendimento del 25%; siffatta situazione integrava, secondo l'azienda, un'ipotesi di sopravvenuta incapacità parziale a rendere la prestazione lavorativa che consentiva l'applicabilità della disciplina dell'art. 1464 cod. civ., nel mentre restava ininfluenza la possibilità di assegnazione della lavoratrice ad altri reparti, questa rientrando nell'autonomo potere di autoregolamentazione dell'impresa.

Con sentenza 27 luglio 1990 il Pretore annullava il licenziamento e condannava la società AFM MARES alla reintegrazione della Pozzo.

La decisione di primo grado, impugnata dall'azienda, era confermata dal Tribunale di Chiavari sul rilievo che la situazione controversa presentava aspetti peculiari che non consentivano l'applicazione degli artt. 1463 e 1464 cod. civ. persistendo per la lavoratrice la possibilità di continuare ad adeguatamente svolgere le stesse mansioni cui era assegnata prima del licenziamento seppure con modalità differenti - ma già consentite in passato - da quelle attualmente pretese dall'azienda.

Era pertanto estranea alla fattispecie tutta la problematica posta dall'applicazione dell'art. 1464 cod. civ. alla prestazione lavorativa, in relazione all'esistenza o meno, nelle ipotesi di una impossibilità parziale di essa, di un diritto del lavoratore alla destinazione a mansioni diverse da quelle in ordine alle quali si è verificata l'impossibilità.

La sentenza è stata impugnata dalla società AFM MARES con ricorso per cassazione affidato ad un unico complesso motivo illustrato da memoria cui ha resistito la Pozzo con controricorso che, benché tardivo, ha abilitato il difensore in base alla relativa procura speciale alla sola discussione orale a norma dell'art. 370, comma 1, cod. proc. civ. (cfr. ordinanza collegiale).

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo la società ricorrente censura l'impugnata sentenza per violazione degli artt. 1256, 1258, 1463, 1464, cod. civ., dell'art. 3 legge 15 luglio 1966 n. 604 dell'art. 9 terzo comma legge 12 settembre 1983 n. 463 oltreché per carenza e/o contraddittorietà della motivazione su punti decisivi della controversia sotto i seguenti, diversi profili:

- Il Tribunale, pur ritenendo meritevole di adesione, in tesi astratta, l'orientamento giurisprudenziale che considera applicabili alla obbligazione di lavoro i principi civilistici in tema di impossibilità sopravvenuta (totale o parziale) della prestazione, ne avrebbe ritenuto l'inapplicabilità alla fattispecie con un ragionamento contraddittorio che, partendo da una valutazione secondo cui era pacifica in causa la sopravvenuta impossibilità per la lavoratrice di svolgere le mansioni assegnatele, si sarebbe concluso nell'opposto contrastante giudizio di non esistenza di quell'impossibilità;
- gli elementi utilizzati per sostenere l'inesistenza, in concreto, della impossibilità della prestazione - la circostanza cioè che sia la Pozzo sia, successivamente, altri operai vennero destinati a mansioni da svolgere "in posizione seduta" - sarebbero parziali e inconferenti, non ricordando il Tribunale - come pure si era sottolineato nel ricorso in appello - che quella destinazione fu, per la Pozzo, di mera tolleranza, nel mentre l'assegnazione di altri dipendenti a mansioni suscettibili di essere svolte "da seduti" rientrava nel potere discrezionale dell'azienda cui non corrispondeva un diritto della lavoratrice;
- Il Tribunale avrebbe considerato la sola impossibilità sopravvenuta totale della prestazione

- lavorativa e non anche l'impossibilità parziale evidenziata, nella specie, dalla diminuzione di rendimento e dai ripetuti casi di morbilità della lavoratrice;
- L'affermazione secondo cui non vi era "nella fattispecie alcuna prova" che l'impossibilità sopravvenuta della prestazione fosse "cronica e permanente" sarebbe palesemente inconciliabile con quella di esordio della motivazione che considera addirittura "pacifica" la sopraggiunta inidoneità della lavoratrice allo svolgimento delle sue mansioni;
  - L'affermazione, infine, secondo cui la Pozzo, nell'ambito delle mansioni contrattualmente attribuibili, poteva essere adibita ad attività più confacente, come pure quella secondo cui la lavoratrice era in grado di svolgere la prestazione con differenti modalità non terrebbero conto della inesistenza di un diritto del prestatore al mutamento di mansioni nonché del fatto pacifico (e del tutto travisato) che, nel caso concreto, solo occasionalmente e in passato era stato possibile, nel reparto termoplastica cui la lavoratrice era addetta, svolgere mansioni in posizione seduta.

Il ricorso, nelle varie censure in cui si articola, non è fondato.

La spiccata soggettività che caratterizza l'obbligazione di lavoro determina un particolare atteggiarsi degli schemi elaborati in generale sulla impossibilità sopravvenuta (totale e parziale) della prestazione quando essa riguardi il comportamento dovuto dal lavoratore.

I requisiti dell'oggettività e della assolutezza che, secondo il consolidato indirizzo della dottrina e della giurisprudenza di questa Corte, debbono connotare una tale impossibilità perché essa operi come causa di estinzione del rapporto obbligatorio, possono, infatti, sussistere anche se l'ostacolo che si frappone all'adempimento inerisca alla sfera personale del lavoratore perché solo lui e nessun altro può compiere l'attività dedotta in contratto o alla quale è stato, in seguito, adibito.

L'impedimento soggettivo - per essere rilevante - deve tuttavia risultare tale da incidere in modo determinante (anche se parziale) sulla entità e qualità della prestazione dovuta, nel senso cioè di una sua non positiva utilizzabilità (onde, in sostanza, il fatto sopravvenuto da "soggettivo" finisce col diventare "oggettivo" traducendosi, per il prestatore, nell'impossibilità di assumere un comportamento idoneo a far conseguire al datore di lavoro l'utilità che costituiva causa dell'obbligazione assunta) e tale, altresì, da non poter essere, in buona fede, rimosso neppure con la cooperazione del creditore, il quale è obbligato a sua volta (artt. 1175 e 1375 cod. civ.) a predisporre i mezzi per l'esplicazione dell'attività lavorativa e, per ciò stesso, ad osservare un dovere di diligenza "preventiva", da concretarsi in attività diretta ad evitare o ad eliminare gli effetti di eventuali ostacoli alla realizzazione dell'adempimento (cfr. cass. 10 ottobre 1985 n. 4937; 8 febbraio 1986 n. 809; 11 giugno 1990 n. 5553).

Nella presente controversia il Tribunale, nel suo apprezzamento di fatto (in termini, cass. 10 ottobre 1985 n. 4937; 19 agosto 1992 n. 9663), ha ricostruito la vicenda nel senso che la sopravvenuta situazione invalidante non era tale da precludere alla Pozzo, in modo permanente e totale, l'esplicazione delle sue mansioni - peraltro incontestatamente svolte fino al momento del licenziamento senza che l'azienda ne avesse lamentato una esecuzione peggiore o inadatta (onde non era profilabile un inadempimento agli obblighi contrattuali) - nel mentre restava ininfluente (allo scopo di farne derivare l'inidoneità) sia l'assunta percentuale di minor rendimento della lavoratrice in mancanza della fissazione di minimi produttivi o di obiettivi di produzione individuale, sia il numero di assenze per malattia, pacificamente contenute nei minimi di tolleranza.

Le mutate condizioni fisiche della lavoratrice avevano in realtà determinato (secondo l'accertamento del consulente tecnico d'ufficio) la sola inidoneità a una modalità dell'adempimento, tuttora realizzabile, peraltro, per quelle stesse mansioni, secondo un modulo organizzativo diverso (in posizione seduta), in passato già consentito alla Pozzo e positivamente praticato dall'azienda (che in seguito, a più riprese, vi aveva destinato altri sei operai).

Da ciò il giudice di appello ha coerentemente fatto derivare l'inapplicabilità della disciplina risolutiva del contratto di cui agli artt. 1463 e 1464 cod. civ. - nell'interpretazione, peraltro pienamente condivisa, datane dalla giurisprudenza di questa Corte di legittimità con specifico riferimento al rapporto di lavoro - in quanto subordinata all'esistenza di presupposti di fatto - vale a dire la

sopravvenuta, oggettiva e assoluta impossibilità, totale o parziale, della prestazione lavorativa dovuta - che non ricorrevano nella situazione controversa.

Pertanto la conclusione secondo cui quelle norme non erano in concreto invocabili non contraddice, sotto alcun profilo, con l'affermazione di principio.

Quanto ai denunciati vizi di motivazione, nel mentre deve escludersi che il Tribunale sia incorso in omissioni e carenze aventi carattere di decisività rispetto alla pronuncia adottata - sorretta invero, da argomenti pienamente sufficienti a giustificarla sotto il profilo logico-giuridico, ancorché non esplicitamente e specificamente indirizzati a confutare tutte le deduzioni della società appellante e la documentazione da essa prodotta (cass. 7 gennaio 1982 n. 60 tra le tante) - altrettanto non fondata deve ritenersi, in particolare, la censura di contraddittorietà della motivazione in una prospettiva di lettura degli atti processuali che per la sentenza - non può prescindere dal collegamento della stessa motivazione con la parte espositiva dei fatti e dalla pur doverosa valutazione del significato, non solo formale, delle varie proposizioni che si susseguono.

Ora è evidente che la contestata espressione "è pacifica in causa la sopravvenuta impossibilità da parte della lavoratrice ... di svolgere le mansioni cui era, al momento del licenziamento, adibita" posta subito dopo l'affermazione, da parte del Collegio, di volersi soffermare "in prima facie sugli elementi storici, di fatto involti nella controversia" non costituisce un giudizio anticipato e perciò contraddittorio rispetto a quello conclusivamente espresso, ma si inserisce in una prima operazione di raccolta degli elementi di fatto accertati e quindi "pacifici in causa" - che sottintende necessariamente come quell'impossibilità si riferisca alle mansioni così come espletate.

Non altrimenti, del resto, si spiegherebbe, sempre nell'ambito di quella operazione, il successivo, immediato richiamo alle conclusioni del consulente tecnico secondo cui la Pozzo "era inidonea a svolgere quelle mansioni, salvo che la stessa potesse compierle in posizione seduta".

Ciò posto, le conclusioni che il giudice d'appello ha tratto dal proprio apprezzamento dei fatti, appaiono giuridicamente corrette in primo luogo con riguardo alla fattispecie legale descritta dall'art. 1463 cod. civ., non potendo definirsi situazione ostativa (nel senso, già precisato, di oggettiva e insormontabile) alla prosecuzione del rapporto una sopravvenuta inabilità fisica del lavoratore che dimostrandosi incompatibile con un aspetto di dettaglio della organizzazione del lavoro, oltretutto limitato ad un profilo ergonomico del dare prestazione in una concreta impostazione del posto di lavoro, già in tesi non incide sull'oggetto della prestazione dedotta in contratto, né sulla generale possibilità di renderla.

Si evidenzia piuttosto al riguardo secondo quanto già accennato un problema di cooperazione del creditore alla prestazione per non rendere più gravoso o per non ostacolare l'adempimento del lavoratore.

La censurata sentenza, proprio, col sottolineare che e la lavoratrice stessa e altri dipendenti della Mares furono talora adibiti allo svolgimento delle mansioni ad essi affidate ma in "posizione seduta", dà evidenza al fatto che anche in concreto esisteva la possibilità dell'adempimento del debito di prestazione della Pozzo secondo moduli organizzativi non estranei e anzi ben attuati nell'organizzazione del lavoro di quell'azienda.

Ma, altrettanto correttamente, è stata esclusa dal Tribunale l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 1464 cod. civ. L'impossibilità parziale della prestazione, disciplinata negli artt. 1258 e 1464 cod. civ., presuppone invero, secondo la dottrina tradizionale, una prestazione il cui oggetto sia divisibile in più parti coesistenti in un medesimo momento di tempo: anziché sulla totalità della prestazione - ma nel concorso degli stessi requisiti di oggettività e di insormontabilità (nel senso sopra precisato) - l'ostacolo sopravvenuto incide soltanto su una o su alcune di quelle parti e comporta, perciò, soltanto una diminuzione della "quantità oggettiva" della prestazione dovuta, consentendone, nell'attuale, l'adempimento per la parte rimasta possibile (salvo, per il creditore, il diritto di recedere dal contratto qualora le variazioni quantitative abbiano indotto variazioni nella qualità della prestazione tali che questa non risponda più alla medesima funzione economica che la connotava prima che si determinasse l'impossibilità di una sua parte).

La prestazione di lavoro, non divisibile in quantità dovute nello stesso momento, è invece, in ipotesi, scomponibile in più compiti, attività o lavorazioni contemporaneamente esigibili, rispetto a



ciascun dei quali può verificarsi una situazione di impossibilità di adempimento.

Più comunemente, peraltro, la prestazione di lavoro, come obbligazione continuativa, è suscettibile di possibili ostacoli, per fatti non imputabili al debitore o al creditore, che ne impediscono l'esecuzione in determinati intervalli di tempo.

Per queste situazioni di obiettiva carenza (totale) della prestazione lavorativa, che non siano riconducibili ad ipotesi di sospensione legale del rapporto, alla tradizionale categoria della parzialità materiale si è affiancata quella della parzialità temporale, comprensiva appunto dei casi in cui l'adempimento non sia possibile per una certa "quantità" di tempo, per poi ridiventare (almeno teoricamente) possibile.

In tutte, ma solo in queste ipotesi è riconoscibile l'effetto risolutorio del contratto ex art. 1464 cod. civ. e il diritto di recesso del creditore.

Peraltro "l'interesse" all'adempimento, la cui mancanza giustifica il recesso, non è quello organizzabile a incontrollata discrezionalità del datore di lavoro – come vorrebbe la lettura del solo art. 1464 cod. civ. - ma quello positivamente soggetto al controllo di cui all'art. 3 legge n. 604 del 1966. Questa norma impone la verifica della giustificatezza di quel recesso non solo sotto il profilo delle obiettive esigenze tecnico-produttive dell'impresa ma, altresì, sotto il profilo della sua adeguatezza, nel contemperamento degli opposti interessi; fino a rendere doverosa, secondo un recente orientamento di questa Corte (Cass. 28 febbraio 1992 n. 2461), la dimostrazione da parte del datore di lavoro delle ragioni ostative ad un utile impiego del lavoratore in mansioni (peraltro equivalenti) diverse da quelle divenute parzialmente impossibili.

Orbene con riguardo alla fattispecie il Tribunale di Chiavari ha motivatamente rilevato che le condizioni di salute della lavoratrice non concretavano una situazione oggettiva tale da determinare impossibilità totale o parziale della prestazione secondo le delineate ipotesi, ma quella - diversa e ad esse non riconducibile per mancanza dei ricordati elementi caratterizzanti - di una mera difficoltà a rendere la prestazione nella imposta dall'azienda.

A questa difficoltà la società creditrice della prestazione doveva ovviare (con l'osservanza dell'art. 2103 cod. civ.) nell'ambito del già ricordato dovere di cooperazione e più specificamente - come pure si è sottolineato da questa Corte (sent. 19 agosto 1992 n. 9663) in relazione proprio a una fattispecie di sopraggiunte infermità del dipendente, tali da fargli incontrare delle difficoltà nello svolgimento del lavoro - in adempimento del dovere giuridico, di natura endocontrattuale (cass. 21 aprile 1986 n. 2799), derivante al datore di lavoro dall'art. 2087 cod. civ. il cui precetto, se impone sempre di adottare le necessarie misure per l'adeguata tutela della integrità fisica e della personale dignità del lavoratore, nel caso di un dipendente di più debole capacità lavorativa assume una particolare connotazione obbligando il datore di lavoro medesimo adoperare in modo che il lavoratore sia messo in grado di svolgere le mansioni assegnate in modo confacente al suo stato, in considerazione anche del suo diritto dovere, costituzionalmente protetto (art. 4 Costituzione) di svolgere un lavoro secondo le proprie possibilità.

Per tutte le suesposte ragioni il ricorso deve essere rigettato con condanna della società ricorrente al pagamento, in favore della Pozzo, delle spese e degli onorari di questo giudizio di legittimità, liquidati come in dispositivo.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente alle spese in L. 20.000 - oltre L. 1.000.000 (un milione) per onorari.

Così deciso il 29 ottobre 1992.

**ANNO/NUMERO:** 1993/09067

SENT. 09067

DEL 27/08/1993

SEZIONE L

**Testo della Massima**

Anche prima del superamento del periodo di comporto il datore di lavoro può recedere dal rapporto ove la malattia del lavoratore determini la sua inidoneità a prestare per il futuro la normale attività lavorativa; tale impossibilità sopravvenuta parziale della prestazione deve essere accertata con un giudizio di ragionevole precisione, in relazione ad uno stato di malattia tale da non consentire una prognosi definitiva di durata.

ANNO/NUMERO: 1994/04723

SENT. 04723

DEL 14/05/1994

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

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott. Domenico FARINARO	Presidente
Dott. Guglielmo SCIARELLI	Rel. Consigliere
Dott. Bruno D'ANGELO	Rel. Consigliere
Dott. Giovanni PRESTIPINO	Rel. Consigliere
Dott. Giorgio SIGNANI	Rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**sul ricorso proposto  
da

CASTIGLIA MARIO, elettivamente domiciliato in Roma - Via Capodistria n. 18 c-o l'avvocato Serena MICELI rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore MICELI giusta procura speciale a margine del ricorso;

Ricorrente

contro

FIAT AUTO S.P.A.;

Intimata

e sul secondo ricorso n. 5142-92 proposto da:

FIAT AUTO S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma - Via Agri n. 3 c-o l'avv. Ignazio MORMINO che la rappresenta e difende giusta procura speciale a margine del controricorso e ricorso incidentale;

Controricorrente e ricorrente incidentale

contro

CASTIGLIA MARIO;

Intimato

Per l'annullamento della sentenza del Tribunale di Termini Imerese in data 8.10.1991 dep. il 31.12.1991 (R.G. n. 668-91);

udita - nella pubblica udienza tenutasi il giorno 11.11.1993 - la relazione della causa svolta dal Cons. Rel. Dott. SCIARELLI;

udito l'avv. MORMINO;

udito il P.M. nella persona del Sost. Proc. Gen. Dott. Carlo CHIRICO che ha concluso per la riunione dei ricorsi, rigetto del ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale condizionato.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Mario CASTIGLIA, con ricorso del 27.11.89, adiva il Pretore di Termini Imerese ed esponeva di avere lavorato alle dipendenze della FIAT AUTO S.P.A. dal 5.10.70 al 6.4.89 presso lo stabilimento di Termini Imerese, ove era stato assegnato dapprima al reparto lustratura e destinato alle operazioni di montaggio di cofani, sportelloni e sportelli laterali e, successivamente, dal marzo 86, al reparto montaggio; di avere accusato, durante il periodo suddetto, dolenzia agli arti superiori ed inferiori; di essere stato, per tale motivo, più volte sottoposto a visita presso l'Istituto di medicina del lavoro di Palermo, ove era stato giudicato idoneo al lavoro; di essersi assentato dal lavoro con frequenza e per vari periodi a causa delle varie ricadute nella malattia (mioentesite epitrocleare bilaterale, mialgia ai gomiti, mialgia al rachide e al lombosacrale da sofferenza alle ginocchia) a suo dire contratta per le condizioni di lavoro; di essere stato licenziato con lettera del 5.4.89 per le numerose assenze superiori al periodo contrattuale di conservazione del posto di lavoro. Lamentava l'illegitimità del proprio licenziamento, asserendo che la malattia che gli aveva impedito di lavorare per un periodo superiore a quello di comportamento era stata da lui contratta a causa delle condizioni di lavoro e che le numerose ricadute erano da attribuirsi al reiterato rifiuto del datore di lavoro di adibire esso ricorrente a mansioni consone al proprio sopravvenuto stato di salute.

Chiedeva, pertanto, che venisse dichiarata l'illegitimità del licenziamento per mancanza di giusta causa e di essere reintegrato nel posto di lavoro con inibitoria di adibirlo a mansioni incompatibili con il proprio stato di salute; la condanna al risarcimento dei danni e, nel caso di accertata malattia professionale, il riconoscimento del grado di invalidità corrispondente.

Costituitasi, la FIAT AUTO SPA eccepiva la decadenza ai sensi dell'art. 6 legge 15.7.66 n. 604, rilevando che il CASTIGLIA non aveva impugnato il licenziamento entro il termine previsto dal citato articolo.

Il Pretore, con sentenza del 26.10.90, accoglieva l'eccezione sollevata dalla società.

Il CASTIGLIA proponeva appello, cui resisteva la società.

Il Tribunale di Termini Imerese, con sentenza dell'8.10.91, rigettava il gravame, entrando nel merito della domanda.

Il CASTIGLIA ha proposto ricorso per cassazione, cui la FIAT ha opposto controricorso e ricorso incidentale condizionato, ribadendo, con quest'ultimo, l'eccezione di decadenza.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

I due ricorsi vanno riuniti, in quanto avverso la medesima sentenza.

Col primo motivo del ricorso principale si assume la violazione e falsa applicazione dell'art. 2110 c.c., in relazione all'art. 2118 cc.

Va premesso che il Tribunale ha ritenuto che, ai sensi dell'art. 2110 cc, il datore di lavoro, accertato il superamento da parte del lavoratore del c.d. periodo di comportamento, possa recedere dal contratto anche quando si tratti di una malattia contratta dal dipendente in occasione e nell'ambito del posto di lavoro.

Afferma il ricorrente che in virtù dei principi generali che regolano i contratti, la parte che intende recedere dal contratto intercorso non può invocare l'altrui inadempimento, qualora ad esso abbia dato causa.

Il motivo è infondato.

Nel ricorso introduttivo innanzi al Pretore, l'istante non deduceva che nell'azienda mancassero le condizioni di tutela dell'integrità fisica dei lavoratori (art. 2087 cc) bensì deduceva di avere subito una diminuzione della capacità lavorativa con conseguente malattia a causa del lavoro svolto e chiedeva, fra l'altro, l'applicazione a mansioni consone al suo stato di salute.

Senonché l'art. 2110 cc prevede la facoltà di recesso dal contratto per il solo fatto del decorso del periodo di comporto, senza la ripresa del lavoro da parte del dipendente, mentre in caso di parziale capacità del lavoratore a svolgere le mansioni affidategli, in assenza di norme contrattuali, non sussiste alcun obbligo del datore di lavoro, di applicarlo a mansioni consone al suo stato mansioni che nell'organizzazione aziendale possono anche mancare (cfr. cass. 3517-92; 5686-91).

L'eventuale natura professionale della malattia contratta può trovare tutela, se sussistente, in sede previdenziale, non invece nell'ambito dell'azienda e a carico del datore di lavoro.

Col secondo motivo del ricorso principale si assume la violazione e falsa applicazione dell'art. 2110 cc sotto diverso profilo.

Si afferma che mai la FIAT aveva dato luogo all'effettiva adibizione nei posti di lavoro, che erano stati financo suggeriti all'azienda dai propri medici e da quelli della Medicina del Lavoro.

Il motivo è infondato.

Si è già detto sotto il primo motivo che, in assenza di norme Contrattuali, non adottate dal ricorrente, non ricorre nessun obbligo del datore di lavoro di adibire il lavoratore con ridotte capacità lavorative a mansioni diverse e consone al suo stato, dato che la valutazione degli interessi e dei termini dell'organizzazione aziendale spetta esclusivamente all'imprenditore.

Consegue da quanto detto che il ricorso principale va disatteso.

Il ricorso incidentale, in quanto condizionato all'accoglimento del ricorso principale, resta assorbito nel rigetto di quest'ultimo.

Ragioni di giustizia inducono a compensare, fra le parti, le spese del presente giudizio di cassazione.

#### **P.Q.M.**

Riunisce i ricorsi. Rigetta il ricorso principale e dichiara assorbito, quello incidentale. Compensa, fra le parti, le spese del presente giudizio di cassazione.

11 novembre 1993.

A norma dell'art. 132 ultimo comma C.P.C., la presente sentenza viene sottoscritta dal componente più anziano del Collegio, perché nelle more della copiatura è deceduto il Presidente.

ANNO/NUMERO: 1995/03174

SENT. 03174

DEL 18/03/1995

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott. Giovanni MICALI	Presidente
Dott. Stefano CICIRETTI	Consigliere
Dott. Donato FIGURELLI	Consigliere
Dott. Ettore GIANNANTONIO	Rel. Consigliere
Dott. Bruno BATTIMIELLO	Rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto  
da

GASPARRELLI BENITO LUCIO, elettivamente domiciliato in Roma viale Mazzini 25 presso l'Avvocato L. Ventura che lo rappresenta e difende, giusta delega a margine del ricorso.

Ricorrente

contro

TOMBEL S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato presso la Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'Avvocato F. Barilà, giusta delega a margine del controricorso.

Controricorrente

Per l'annullamento della sentenza del Tribunale di Vicenza del 24.4.92 - 6.6.92 R.G.N. 507-92; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17.6.94 dal Consigliere Dr. Giannantonio; udito l'Avvocato Ventura; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dr. Angelo Arena che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso del 13 aprile 1990 Benito Lucio Gasparrelli conveniva in giudizio dinanzi al Pretore di Vicenza, quale giudice del lavoro, la s.p.a. Tombel e figli. Esponeva che il 21 maggio 1986 era stato assunto dalla società convenuta per svolgere le mansioni di custode e di portinaio; che il 29

maggio 1989 era stato trasferito al reparto matasse per svolgere un lavoro che richiedeva un impegno fisico notevole e non idoneo alle sue condizioni di salute; che, nonostante avesse chiesto di ritornare a svolgere le sue originarie mansioni di portinaio, il 30 marzo 1990 la società lo aveva licenziato per sopravvenuta inidoneità allo svolgimento delle mansioni.

Chiedeva, pertanto, che, previa reintegra ex art. 700 c.p.c. nelle originarie mansioni svolte, fosse dichiarata la nullità del trasferimento del 29 maggio 1989 e del successivo licenziamento del 30 aprile 1990 per violazione degli artt. 2103 e 2087 cod. civ.

Costituitasi in giudizio la società convenuta ed espletata l'istruttoria, con sentenza depositata il 24 dicembre 1991 il Pretore rigettava le domande e la decisione è stata confermata dal Tribunale di Vicenza con sentenza depositata il 6 giugno 1992.

Avverso la decisione del Tribunale il Gasparrelli propone ricorso.

La Tombel s.p.a. resiste con controricorso.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con un unico motivo il ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 2087, 1256, 1463 e 1464 del codice civile, nonché il vizio di omesso esame di fatti decisivi e di insufficienza di motivazione. Lamenta che il Tribunale abbia ritenuto che il licenziamento fosse giustificato dalla sopravvenuta inidoneità fisica allo svolgimento delle mansioni assegnate al lavoratore. In tal modo il Tribunale, ad avviso del ricorrente, non avrebbe tenuto presente la giurisprudenza di questa Corte secondo la quale il datore di lavoro deve operare in modo che il dipendente, che per età, ovvero per sopraggiunte infermità, incontri delle difficoltà nello svolgimento del lavoro, sia messo in grado di svolgere le sue mansioni in condizioni confacenti al suo stato.

Il motivo è infondato.

Come più volte ha affermato questa Corte, la sopravvenuta impossibilità fisica, o psichica, del lavoratore di svolgere le mansioni, per le quali è stato assunto e alle quali è stato in concreto destinato secondo le esigenze dell'impresa, non comporta il diritto di ottenere l'assegnazione a nuove o diverse mansioni compatibili con lo stato di minorata capacità, salvo il caso di espressa e specifica previsione legislativa o contrattuale, ma, anzi, può giustificare il recesso dell'imprenditore, senza che questi abbia l'onere di provare che nell'azienda vi siano altri posti con mansioni confacenti alle condizioni del lavoratore (Cass. 21 gennaio 1988 n. 474; Cass. 5 marzo 1986 n. 1439; Cass. 3 maggio 1984 n. 2700;

Cass. 8 gennaio 1983 n. 140; Cass. 21 maggio 1991 n. 5686; Cass. 15 marzo 1986 n. 1796; Cass. 7 gennaio 1988 n. 8; Cass. 20 marzo 1992 n. 3517; Cass. 9 giugno 1989 n. 2803; Cass. 14 novembre 1990 n. 10980;

Cass. 21 maggio 1992 n. 6106).

È pure vero che, in una decisione di questa Corte, è stato affermato che "in via di principio, pur nell'osservanza dell'art. 2103 cod. civ. come sostituito dall'art. 13 della legge 20 maggio 1970 n. 300 (Statuto dei lavoratori), il datore di lavoro deve operare in modo che il dipendente il quale, per età ovvero per sopraggiunte infermità (beninteso non incidenti in modo determinante sull'entità e sulla qualità della prestazione), incontri delle difficoltà nello svolgimento del lavoro sia messo in grado di svolgere le sue mansioni in condizioni confacenti al suo stato, il che rientra nel dovere giuridico di tutela della personalità del prestatore in conformità del positivo precetto di cui all'art. 2087 cod. civ. (in relazione al che sono opportune delle iniziative concordate nell'ambito dell'art. 9 della stessa legge n. 300 del 1970)".

La stessa sentenza ha rilevato che "la disposizione di cui al terzo comma dell'art. 9 del decreto legge 12 settembre 1983 n. 463 nel testo introdotto dalla legge di conversione 11 novembre 1983 n. 638 ha stabilito che "i lavoratori assunti tramite il collocamento ordinario e successivamente riconosciuti invalidi non per cause di lavoro o di servizio con un grado di invalidità non inferiore al 60 per cento sono considerati, ai fini della percentuale di obbligo complessiva di cui all'articolo 11, primo comma, della legge 2 aprile 1968 n. 482 ... rivela l'intento del sistema giuridico di

mantenere in servizio i lavoratori divenuti (parzialmente) invalidi senza necessità di loro riassunzione tramite i meccanismi previsti dalla legge n. 482 del 1968, con il vantaggio per il datore di lavoro del computo nella percentuale di cui all'art. 11 di detta legge”.

Si tratta, tuttavia, di un obiter dictum che, pur se di grande rilievo giuridico e sociale, non può giustificare, allo stato e all'avviso di questo Collegio, un mutamento del dominante indirizzo giurisprudenziale.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato.

Si ritiene equo dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese di questo giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e dichiara interamente compensate tra le parti le spese di questo giudizio di legittimità.

Così deciso il 17 giugno 1994 in Roma nella Camera di Consiglio della Sezione Lavoro della Corte Suprema di Cassazione.



ANNO/NUMERO: 1995/07619

SENT. 07619

DEL 12/07/1995

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott. Ugo DONNARUMMA	Presidente
Dott. Francesco TORIELLO	Consigliere
Dott. Donato FIGURELLI	Consigliere
Dott. Fabrizio MIANI CANEVARI	Rel. Consigliere
Dott. Federico ROSELLI	Rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto  
da

DESIDERIO GIANCARLO, elettivamente domiciliato in Roma V.le Angelico 35 presso l'avvocato d. D'Amati che lo rappresenta e difende, unitamente all'avvocato L. Pergola, giusta delega a margine del ricorso.

Ricorrente

contro

CASSA DI RISPARMIO DELLA PROVINCIA DI CHIETI S.P.A., conferitaria dell'azienda bancaria già dell'omonima Cassa di Risparmio, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma P.za Madonna del Cenacolo 14 presso l'avvocato L. Valerio Moscarini, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso.

Controricorrente

per l'annullamento della sentenza del Tribunale di Chieti emessa l'11-4-91 depositata l'1-8-91 R.G. N. 543-89;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13-12-94 dal Consigliere Dr. Miani Canevari;  
udito l'avvocato Nuzzo per delega Moscarini;  
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dr. Carlo Chirico che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo del ricorso e l'assorbimento del secondo.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 1.8.1991 il Tribunale di Chieti confermava la decisione di primo grado con cui era stata respinta la domanda di Giancarlo Desiderio, dipendente della Cassa di Risparmio della provincia di Chieti, diretta ad ottenere il pagamento della retribuzione per il periodo successivo al 1 giugno 1986, per il quale la datrice di lavoro aveva disposto il suo collocamento in aspettativa senza retribuzione. Al termine di un'assenza per malattia, in data 23 ottobre 1985 il lavoratore aveva chiesto di riprendere servizio, ma l'azienda aveva disposto accertamenti sanitari di idoneità al lavoro continuativo, in base ai quali l'USL competente aveva prima attestato una generica idoneità al lavoro del Desiderio (con l'indicazione della necessità di non sottoporre il medesimo ad attività stressanti dal punto di vista psicofisico) e poi, con una nota del 25 febbraio 1986, confermata anche da un successivo certificato, aveva specificato che il lavoratore era idoneo a riprendere le sue mansioni con esclusione del servizio di sportello.

Nel giudizio successivamente promosso dal lavoratore, la consulenza tecnica disposta in primo grado aveva stabilito l'idoneità del rag. Desiderio al disimpegno delle mansioni di sportello non solo al momento dell'accertamento, ma fin dai primi accertamenti medici; a seguito di ciò la Cassa aveva riammesso in servizio il dipendente.

Il Tribunale osservava che l'istituto datore di lavoro aveva non solo la facoltà di accertare attraverso il servizio sanitario nazionale l'idoneità del lavoratore a riprendere servizio, ma era anche tenuta a tale comportamento in base all'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 cod. civ.

Legittimamente, quindi, la Cassa aveva posto in aspettativa il dipendente per evitare di licenziarlo (come bene avrebbe potuto fare, dato il giudizio espresso dalla USL in ordine al carattere usurante della prestazione lavorativa allo sportello); l'esercizio della facoltà di controllo della salute del lavoratore non poteva comportare per il datore di lavoro l'obbligo di corrispondere la retribuzione per il fatto che si erano rivelati errati i responsi dei medici della struttura pubblica. Per il rifiuto da parte della Cassa di ricevere la prestazione lavorativa offerta ricorreva quindi l'ipotesi di causa non imputabile ex art. 1218 cod. civ.

Avverso tale sentenza il Desiderio ha proposto ricorso per cassazione con due motivi. La Cassa di Risparmio della Provincia di Chieti resiste con controricorso. Le parti hanno presentato memorie.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo si denuncia la violazione degli artt. 2087 e 2110 cod. civ. in relazione agli artt. 78 e 79 del c.c.n.l. di categoria 9 marzo 1983, all'art. 5 legge n. 300-1970, all'art. 1366 cod. civ. e agli artt. 36 Cost., 2009, 2103, 1218 cod. civ. Premesso che l'erogazione del trattamento economico di malattia a carico del datore di lavoro non può essere sospesa per mera volontà di questi, indipendentemente da fatti che rendano la sospensione legittima in base alla legge o al contratto, il ricorrente deduce che la disciplina dell'art. 5 Stat. lav. non consente al datore medesimo di prolungare attraverso una visita di controllo lo stato di malattia del lavoratore ritardandogli la ripresa del normale servizio; il creditore della prestazione lavorativa ha solo la facoltà di controllare l'idoneità fisica del dipendente, e se il controllo risulta positivo egli deve accettare la prestazione offerta, senza poter prolungare il periodo di comporto, né porre in aspettativa il dipendente (essendo necessaria una richiesta di quest'ultimo). Sotto questo profilo, il ricorrente censura l'interpretazione della norma collettiva compiuta dal Tribunale, norma che per una costante prassi aziendale non aveva mai trovato applicazione analoga per altri dipendenti in malattia, non sottoposti neppure a visita di idoneità.

Con il secondo motivo si denuncia un vizio di motivazione in ordine alla valutazione dei fatti e della consulenza tecnica d'ufficio, nonché la violazione degli artt. 421 e 437 cod. proc. civ. Si osserva che il Tribunale ha ommesso di verificare la circostanza dedotta dal Desiderio, relativa alla presentazione, in data 23 ottobre 1985, di un certificato medico che attestava la guarigione del lavoratore, e non ha tenuto alcun conto del periodo intercorso tra l'esecuzione del controllo, con la

formulazione del giudizio sulla idoneità del lavoratore, e la relativa comunicazione al lavoratore, per un periodo che non poteva essere considerato stato di malattia; nessuna norma autorizza il datore di lavoro a considerare non interrotto un periodo di malattia dopo la presentazione di un certificato di guarigione del medico curante. Il Desiderio non poteva essere considerato neppure in aspettativa, sia per la mancanza di una richiesta del lavoratore, sia perché secondo il contratto collettivo l'aspettativa ha la durata massima di un anno, mentre nella specie l'interruzione delle prestazioni si era protratta fino all'ottobre del 1987.

Il giudice dell'appello non ha inoltre valutato il parere espresso dal consulente tecnico d'ufficio, tenendo conto che secondo corretti criteri medico-legali l'attività lavorativa moderata, specie quella intellettuale e non fisicamente usurante, rappresenta il rimedio migliore per molte patologie, tra cui quelle cardiache.

Le censure, che possono essere esaminate congiuntamente per la loro stretta connessione logica, non meritano accoglimento.

Vanno esaminate anzitutto le critiche formulate in ordine alla ricostruzione della fattispecie compiuta dal Tribunale e all'interpretazione della disciplina collettiva applicabile. Sotto il primo profilo, la Corte osserva che il giudice dell'appello non ha tenuto conto del certificato del medico curante di cui si parla nel ricorso (e che il Desiderio avrebbe presentato il 23 ottobre 1985 chiedendo di riprendere servizio) perché tale documento, come rileva la sentenza impugnata, non era stato prodotto in atti; né è stata proposta alcuna specifica doglianza in ordine al mancato accoglimento di istanze istruttorie dirette all'acquisizione di tale prova. Quanto al secondo profilo, la specifica questione dei limiti previsti dal contratto collettivo per il ricorso all'istituto dell'aspettativa (subordinato, secondo la tesi prospettata, ad una richiesta dello stesso lavoratore, è limitato nella sua durata) non è stata sottoposta al Tribunale come motivo di gravame e non può essere quindi esaminata in questa sede, in quanto coinvolge un accertamento di fatto non compiuto, perché non richiesto, nel giudizio di merito.

Il problema da risolvere riguarda dunque la legittimità del rifiuto da parte del datore di lavoro delle prestazioni offerte dal lavoratore dopo un periodo di malattia, in relazione all'esigenza di accertare - a seguito di un evento morboso con possibili riflessi non limitati ad una temporanea incapacità lavorativa - l'idoneità del dipendente allo svolgimento delle mansioni assegnate. Ai fini della soluzione non rileva pertanto in via diretta la disciplina posta dalla legge e dal contratto per l'ipotesi di malattia, con la previsione di garanzie in favore del lavoratore attinenti alla conservazione del posto di lavoro e al trattamento economico; si tratta piuttosto di stabilire, sul piano delle regole generali, se in relazione a tale condotta del creditore della prestazione lavorativa sia ravvisabile un'ipotesi di responsabilità contrattuale per inadempimento, regolata dall'art. 1218 cod. civ.

L'iniziativa del datore di lavoro, che ha disposto l'accertamento dell'idoneità fisica del dipendente e la sospensione dell'attuazione del rapporto per il periodo in cui risultava un quadro patologico incompatibile con l'espletamento dell'attività dedotta in contratto (qui rileva infatti, in relazione all'oggetto della domanda, un arco di tempo successivo alla esecuzione del controllo) va certamente ricondotta - come ha osservato il Tribunale - all'adempimento dell'obbligo di sicurezza ex art. 2087 cod. civ., che non si esaurisce nel predisporre le misure imposte da specifiche disposizioni di legge, ma si estende - comprendendole tutte - a quelle altre iniziative che appaiono di volta in volta essere un utile rimedio per impedire che una data situazione connessa all'esecuzione della prestazione possa determinare un pregiudizio per l'integrità fisica del lavoratore (cfr. Cass. 6 luglio 1990 n. 7101).

Indubbiamente l'accertamento di una situazione di inidoneità fisica ad opera dei competenti organi pubblici concreta uno specifico impedimento che rende impossibile la prestazione lavorativa; occorre peraltro verificare la configurabilità della predetta responsabilità contrattuale per l'ipotesi in cui tale accertamento risulti smentito dalle indagini tecniche disposte dal giudice in sede contenziosa. Secondo il ricorrente, tale responsabilità sussiste comunque, indipendentemente dal dolo o dalla colpa del datore di lavoro; come si legge nella memoria difensiva, una volta dimostrato, attraverso la consulenza medica disposta dal Pretore, l'errore del medico della Unita Sanitaria locale, "la responsabilità di risarcire il dipendente ingiustamente privato della retribuzione non può che

ricadere sul datore di lavoro, alle cui iniziative va ricondotta la sospensione della retribuzione e su cui, comunque, grava il rischio di impresa”.

Questa tesi non può essere condivisa, anche se corrisponde ad un orientamento espresso da precedenti decisioni della S.C. (per l'ipotesi di rifiuto di assunzione di invalido avviato per l'assunzione obbligatoria, “motivato dalla inidoneità fisica del soggetto”) secondo le quali ai fini dell'esone della responsabilità contrattuale non rileva l'insussistenza del dolo o della colpa nel comportamento del datore di lavoro, essendo sufficiente l'imputabilità dell'inadempimento, senza che, verificata in giudizio l'idoneità fisica, possa tenersi conto dell'eventuale affidamento che il datore di lavoro possa aver fatto sui precedenti accertamenti sanitari (Cass. 19 marzo 1986 n. 1917, 15 luglio 1987 n. 6224).

Con riferimento ai problemi in tema di inadempimento dell'obbligazione e di contenuto della prova liberatoria di cui all'art. 1218 cod. civ. (che impone al debitore di provare che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile) questa Corte ritiene di dover aderire all'indirizzo giurisprudenziale secondo cui tale disposizione deve essere interpretata ed applicata in correlazione a quella dell'art. 1176 cod. civ., il quale prescrive l'osservanza dell'ordinaria diligenza quale canone di valutazione del comportamento dell'obbligato. Conseguentemente, la suddetta prova non si sostanzia esclusivamente in quella positiva del caso fortuito o della forza maggiore, ma può considerarsi raggiunta anche quando sia dimostrato che l'adempimento è mancato a causa di un errore che non derivi da fattori puramente soggettivi ed appaia scusabile alla stregua di tale criterio di valutazione (cfr., per fattispecie analoghe a quelle esaminate nei precedenti citati, Cass. 12 aprile 1986 n. 2586, 30 ottobre 1986 n. 6404; v. inoltre Cass. 20 giugno 1983 n. 4236, 8 giugno 1984 n. 3450, 28 febbraio 1985 n. 1741).

Nel caso in esame, la censura formulata con il ricorso investe direttamente l'applicazione del principio che viene qui confermato e riguarda l'accertamento di fatto in ordine all'imputabilità dell'inadempimento solo per i rilievi svolti nel secondo motivo sul mancato esame delle circostanze relative al tempo intercorso prima della comunicazione al dipendente dei risultati del controllo, nonché sull'omesso apprezzamento del parere del consulente tecnico di ufficio. Per il primo aspetto, la deduzione appare irrilevante perché non riguarda il periodo di tempo al quale si riferisce la pretesa fatta valere in giudizio; per il secondo aspetto, la critica, assolutamente generica, non vale ad individuare un vizio della motivazione, in mancanza di qualsiasi specifica indicazione degli elementi probatori dei quali il Tribunale non avrebbe tenuto conto, rilevanti ai fini della valutazione del comportamento del datore di lavoro secondo i criteri sopra enunciati.

Il ricorso deve essere quindi respinto. Si ravvisano giusti motivi per compensare interamente tra le parti le spese del giudizio.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.  
Così deciso in Roma il 13 dicembre 1994.

**ANNO/NUMERO:** 1995/11700

SENT. 11700

DEL 10/11/1995

SEZIONE L**Testo della Massima**

Nel caso in cui determinate mansioni o condizioni di lavoro, pur non essendo oggettivamente morbigene - ed essendo quindi esclusa una violazione degli obblighi gravanti ex art. 2087 cod. civ. sul datore di lavoro - siano pregiudizievoli per la salute di un determinato lavoratore, determinandone un ricorrente stato di malattia, il datore di lavoro, salva espressa previsione di legge o di contratto, non è tenuto ad adibire il dipendente ad altre mansioni. Conseguentemente è legittimo il licenziamento di quest'ultimo attuato dopo il superamento del periodo di conservazione del posto di lavoro di cui all'art. 2110 cod. civ. (Nella specie era risultato dalla consulenza tecnica espletata nel giudizio di merito che l'attore, dipendente bancario, per la sua particolare costituzione psichica, poteva prestare servizio senza subire pregiudizi alla salute solo nella città di residenza, e che invece aveva incidenza morbigena il suo frequente invio in missione, inerente alla sua assegnazione alla cosiddetta "massa manovra"; la S.C., in applicazione dell'esposto principio, ha cassato con rinvio la sentenza con cui il giudice di merito aveva annullato il licenziamento, avendo ritenuto la malattia imputabile al datore di lavoro).

ANNO/NUMERO: 1996/02067

SENT. 02067

DEL 13/03/1996

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

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott. Sergio LANNI	Presidente
Dott. Alberto EULA	Consigliere
Dott. Fabrizio MIANI CANEVARI	Rel. Consigliere
Dott. Federico ROSELLI	Rel. Consigliere
Dott. Guglielmo SIMONESCHI	Rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**sul ricorso proposto  
da

ENICHEM AGRICOLTURA SPA elettivamente domiciliata in Roma via Valadier 48, presso lo studio dell'Avvocato Raguso Veneto, rappresentata e difesa dall'avvocato Gaetano Veneto giusta delega in atti.

Ricorrente

contro

RACIOPPA VINCENZO, elettivamente domiciliato in Roma Via P. Pinciana 6, rappresentato e difeso dall'Avvocato Carlo Maria Barone, giusta delega in atti;

Controricorrente

avverso la sentenza n. 195-92 del Tribunale di Foggia, depositata il 2-3-92 R.G. N. 1114-91;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07-11-95 dal Consigliere Relatore Dott. Fabrizio Miani Canevari;  
udito l'Avvocato Dott. Patrizia Mittiga Zandri per delega Gaetano Veneto;  
udito l'avvocato Barone Carlo Maria;  
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Domenico Nardi che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale e il rigetto dell'incidentale.

**FATTO**

Con sentenza del 2 marzo 1992 il Tribunale di Foggia, riformando la decisione di primo grado, dichiarava l' illegittimità del licenziamento intimato a Vincenzo Racioppa dalla datrice di lavoro

Enichem Agricoltura S.p.a., condannando la medesima società alla reintegrazione del dipendente nel posto di lavoro ed al risarcimento dei danni.

In ordine alla giustificazione addotta per il licenziamento - motivato con la sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore allo svolgimento delle mansioni affidate - il Tribunale osservava che la verifica dell'effettiva impossibilità di prosecuzione del rapporto di lavoro richiedeva l'accertamento sia dell'incapacità o inabilità, sia dell'impossibilità di utilizzare il dipendente nella posizione di lavoro occupata o in mansioni equivalenti; nella specie, anche a voler ritenere la sussistenza del primo presupposto, non era stata fornita alcuna prova del secondo.

Avverso questa sentenza la S.P.A. Enichem Agricoltura propone ricorso per cassazione con due motivi; il Racioppa resiste con controricorso e ricorso incidentale affidato ad unico motivo.

## DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso la S.P.A. Enichem Agricoltura, denunciando la violazione degli artt. 3 legge n. 604-1966, 1463 e 1464 cod. civ., 1256 cod. civ., censura la sentenza impugnata secondo cui per stabilire la legittimità di un recesso per giustificato motivo oggettivo, consistente nella sopravvenuta incapacità del lavoratore di espletare le mansioni di assunzione, occorre procedere necessariamente all'accertamento dell'impossibilità di utilizzare il dipendente divenuto inidoneo allo svolgimento delle originarie mansioni in altre equivalenti.

Il Racioppa eccepisce preliminarmente l'inammissibilità della censura, deducendo che i rilievi svolti sono del tutto nuovi e in contrasto con l'impostazione della difesa dell'appellata, imperniata sulla contestazione della esistenza, nell'organizzazione aziendale della società, di mansioni equivalenti a quelle prima disimpegnate dal dipendente. L'eccezione non ha fondamento, atteso che per l'effetto devolutivo della impugnazione proposta dal soccombente in primo grado restava affidato al giudice del gravame il riesame completo della domanda - con l'accertamento della sussistenza o meno della giustificazione del licenziamento - senza alcun limite dell'ambito di tale cognizione, connesso alle argomentazioni svolte nella memoria difensiva della parte appellata.

Nel merito, il motivo merita accoglimento, dovendo essere qui riaffermato il principio, enunciato dalla costante giurisprudenza di questa Corte, secondo cui la sopravvenuta impossibilità fisica o psichica del lavoratore di svolgere le mansioni per le quali è stato assunto e alle quali è stato in concreto destinato secondo le esigenze dell'impresa costituisce - ove non sia collegabile a casi di sospensione legale del rapporto e si prospetti di durata indeterminata o indeterminabile - giustificato motivo obiettivo di recesso del datore di lavoro ai sensi dell'art. 3 legge n. 604-1966; in tale ipotesi il datore di lavoro non è tenuto a provare l'inesistenza nell'azienda di mansioni compatibili con tali ridotte capacità, in assenza di un principio che consenta di ritenere il datore medesimo gravato dell'onere di reperire posti di lavoro confacenti anche mediante lo spostamento di altri dipendenti (v. per tutte Cass. 9 giugno 1989 n. 2803, 21 maggio 1991 n. 5686, 21 maggio 1992 n. 6106, 18 marzo 1995 n. 3174).

A tale principio non si è attenuto il Tribunale, che, senza procedere ad un accertamento della riduzione di capacità lavorativa, ha ritenuto sufficiente ai fini dell'accoglimento della domanda del lavoratore il rilievo della mancata dimostrazione da parte della società appellata dell'impossibilità di utilizzare il dipendente nella posizione di lavoro occupata o in mansioni equivalenti.

Resta conseguentemente assorbito il secondo motivo dello stesso ricorso, con cui si denuncia un vizio di motivazione in ordine alla valutazione delle prove offerte dalla società circa l'inutilizzabilità del lavoratore licenziato in altra posizione nell'ambito dell'organizzazione aziendale.

Il Racioppa, costituendosi con controricorso, ha dichiarato di voler impugnare in via incidentale la sentenza di secondo grado, in relazione al mancato accoglimento del primo motivo di appello, con la denuncia dei vizi di violazione degli artt. 99, 324, 414 cod. proc. civ., 2909 cod. civ., nonché difetto di motivazione, e ripropone in questa sede l'assunto secondo cui in altra controversia tra le stesse parti la sentenza del Pretore di Monte S. Angelo con data 25 gennaio 1989 aveva definitivamente accertato l'idoneità al lavoro del medesimo Racioppa, il giudicato così formatosi preclude-

va l'accertamento nel successivo procedimento della dedotta inidoneità dell'attuale controricorrente.

Questi ha dunque concluso per la reiezione del ricorso avversario e "anche in accoglimento del ricorso incidentale del deducente, la conferma della sentenza ...." affermando che la stessa "deve essere solo corretta nella motivazione, fermo restando il dispositivo della pronuncia, in quanto conforme a legge".

Si deve quindi rilevare l'inammissibilità del mezzo proposto: è infatti inammissibile il ricorso incidentale per cassazione proposto dalla parte vittoriosa non già per ottenere l'annullamento, nemmeno parziale, della sentenza impugnata, ma soltanto il mutamento della motivazione; l'impugnazione ha la sua ragione di essere solo in quanto possa provocare l'annullamento della sentenza (cfr. Cass. 14 ottobre 1969 n. 3308, 22 marzo 1975 n. 1088, 3 aprile 1979 n. 1910, 11 dicembre 1990 n. 11773). D'altro canto, la questione sollevata non può neppure ritenersi decisa dal giudice di appello, anche implicitamente, in senso sfavorevole alla parte. Come si legge nella motivazione, il Tribunale ha accolto il gravame con le seguenti considerazioni "Ritiene .... il Collegio come non sia tanto il primo motivo di appello, quello relativo alla ecceppita nullità della sentenza per violazione del principio ne bis in idem, a provocare la riforma della decisione di primo grado....." (segue un inciso che rileva soltanto la difficoltà di applicare alla fattispecie la regola secondo cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile) "quanto il secondo, relativo alla denunciata illegittimità del licenziamento perché carente di giustificato motivo". Risulta così che il Tribunale non ha in effetti preso posizione sul punto, ritenendo sostanzialmente assorbito il primo motivo con l'accoglimento del secondo (manca infatti qualsiasi statuizione riferibile all'accertamento della sopravvenuta incapacità lavorativa del dipendente): in questa ipotesi, difetta anche il presupposto del diritto di impugnazione, e cioè la soccombenza, sia pure solo teorica, ben potendo riproporsi la questione in sede di rinvio.

La sentenza impugnata deve essere quindi cassata, con il rinvio della causa ad altro giudice che procederà al riesame attenendosi ai principi sopra enunciati e provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso principale e dichiara inammissibile l'incidentale. Cassa e rinvia anche per le spese al Tribunale di Lucera.

Così deciso in Roma il 5 dicembre 1995.



**ANNO/NUMERO:** 1996/03040

SENT. 03040

DEL 02/04/1996

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott. Mario DE ROSA	Presidente
Dott. Giuseppe IANNIRUBERTO	Consigliere
Dott. Donato FIGURELLI	Consigliere
Dott. Luciano VIGOLO	Rel. Consigliere
Dott. Vincenzo CASTIGLIONE	Rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto  
da

PANUNZI PEPPINO, elettivamente domiciliato in ROMA VIA CALBOLI 9, presso lo studio dell'Avvocato PIERO SANDULLI, rappresentato e difeso dall'Avvocato ROMANO SCIARRETTA, giusta delega in atti;

Ricorrente

contro

CORPO VIGILI GIURATI S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA G.DA CARPI 6, presso lo studio dell'Avvocato FURIO TARTAGLIA, che lo rappresenta e difende unitamente all'Avvocato PIERMARINO PIERMARINI, giusta delega in atti;

Controricorrente

avverso la sentenza n. 109-93 del Tribunale di TERNI, depositata il 15-09-93; R.G.N. 480-93; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05-12-95 dal Consigliere Relatore Dott. Luciano VIGOLO; udito l'Avvocato Dott. Romano SCIARRETTA; udito l'Avvocato Dott. Piermarino PIERMARINI; E udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Michele LUGARO che ha concluso per il rigetto del ricorso.

## FATTO

Con atto depositato il 17 dicembre 1991, il sig. Peppino Panunzi ricorreva al Pretore - giudice del lavoro di Terni contro la propria datrice di lavoro s.r.l. Corpo Vigili Giurati esponendo che, a circa tre mesi da infortunio occorsogli il 18 maggio 1991, mentre prestava servizio attivo di vigilanza, dopo che aveva ripreso il lavoro era stato sottoposto, su iniziativa della società, a visita medica collegiale dalla quale era risultato idoneo a mansioni di ufficio, ma non più al servizio attivo di vigilanza. Era quindi seguita, in data 21 novembre 1991, lettera di licenziamento con decorrenza immediata.

Tanto premesso, il Panunzi chiedeva fosse dichiarata la illegittimità e la nullità del licenziamento per genericità e contraddittorietà della motivazione (oltretutto fondata su parere non vincolante del collegio medico) e perché non poteva escludersi un proprio impiego in altre mansioni; chiedeva quindi la condanna di controparte a reintegrarlo nel posto di lavoro ed a risarcirgli i danni.

Con sentenza in data 19 novembre 1992, il Pretore respingeva la domanda ed il Tribunale di Terni - Sezione del lavoro, con sentenza in data 31 maggio-15 settembre 1993, rigettava l'appello del lavoratore e compensava le spese.

Il giudice di appello disattendeva, anzitutto, la tesi del lavoratore circa la persistenza dello stato morboso con divieto di licenziamento ex art. 2110 c. civ., e ciò in considerazione del tempo trascorso dall'infortunio e della mancanza di prove di siffatta protrazione della malattia; in senso contrario, anzi, erano le risultanze della espletata consulenza tecnica di ufficio. Da questa (coerente con allegata consulenza neurologica e con lo stesso responso della commissione medica collegiale) era emerso che il lavoratore non era affetto da un deficit meramente passeggero e che questo (consistente in rallentamento delle funzioni di attenzione, di coordinamento del movimento e di reattività) era tale da menomare la prontezza di riflessi fondamentale per la attività di vigilanza armata anche in situazioni di emergenza; del resto, lo stesso lavoratore aveva pure addotto, a giustificazione di tali condizioni, la propria età matura e, dunque, una condizione non certo passeggera. Circa la prospettazione della possibilità di impiego del lavoratore in mansioni diverse, il giudice di appello rilevava che l'art. 2103 c. civ. imponeva di adibire il dipendente alle mansioni per le quali era stato assunto (vigile giurato) e non ad altre (lavoro di ufficio) per la cui assegnazione, oltretutto, il lavoratore non aveva dato prova esistesse concreta disponibilità di posti. Sotto il profilo formale, la lettera di licenziamento aveva posto il lavoratore in condizione di ben apprezzare il motivo del provvedimento e le ragioni di fatto presupposte e di muovere al riguardo le contestazioni del caso; irrilevante era l'omissione nella lettera di licenziamento della menzione dell'istituto del preavviso, del tutto ininfluenza sulla natura del recesso, chiaramente riferibile, nella motivazione adottata, a giustificato motivo obiettivo.

Ricorre per cassazione il Panunzi con cinque motivi.

Resiste con controricorso la soc. Corpo Vigili Giurati la quale eccepisce la inammissibilità del ricorso.

## DIRITTO

L'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancato rispetto del termine breve di sessanta giorni per l'impugnazione (art. 325, comma secondo, c.p.c.) è infondata.

Rileva, infatti, la Corte che la relazione di notifica della sentenza impugnata figurante sulla copia della sentenza consegnata al Panunzi e da costui prodotta, reca la data del 28 settembre 1993 rispetto alla quale la notificazione del ricorso per cassazione, in data 27 novembre 1993, risulta eseguita nell'ultimo giorno utile del termine breve sopra ricordato. Vero è che la controricorrente ha prodotto altra copia della sentenza del Tribunale, restituitale dall'ufficiale giudiziario con relata di notificazione datata 27 settembre 1993, rispetto alla quale la notificazione del ricorso sarebbe avvenuta nel sessantunesimo giorno successivo.

Osserva peraltro la Corte che - discutendosi della data di effettiva notificazione della sentenza (e

cioè del dies a quo di decorrenza del termine breve per la impugnazione), sia pure in funzione della decisione circa la tempestività della successiva notificazione del ricorso (eseguita nella non contestata data del 27 novembre 1993) - la difformità tra l'atto in possesso della parte notificante (la società Corpo Vigili Giurati) e quello consegnato al notificato si risolve a favore di quest'ultimo che non è tenuto a provare la esattezza delle risultanze dell'atto di notifica consegnatogli (oltretutto il solo di cui abbia avuto conoscenza prima della costituzione della controparte e sul quale soltanto poteva fare affidamento nel computare il termine utile per ricorrere), spettando invece al soggetto che eccepisce la decadenza (la società datrice di lavoro), secondo i normali principi di distribuzione dell'onere probatorio, di provare, mediante querela di falso trattandosi di contrasto tra due atti pubblici, la corrispondenza della relata stilata sull'atto in proprio possesso all'effettivo svolgimento (quoad tempus) delle formalità di notifica (v. in tal senso Cass. 19 ottobre 1983, n. 6137; 17 novembre 1983, n. 6857; cfr. anche Cass. 17 febbraio 1983 n. 1216; 28 gennaio 1976, n. 262).

Col primo motivo di annullamento, il ricorrente deduce violazione di legge per erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 2110 c. civ. il quale sarebbe applicabile, oltre che nei casi di malattia "vera e propria", anche in ipotesi di inidoneità da infortunio alla prestazione; infatti, anche in tale evenienza dovrebbe essere garantita la retribuzione per tutto il periodo di comporta, così come previsto dalle norme contrattuali; comunque, in ipotesi di invalidità permanente da infortunio seguito da guarigione clinica, opera pure la sospensione prevista dall'art. 2110 c. civ. e, di fatto, il lavoratore, sebbene avesse ripreso il lavoro, non era ancora guarito.

Col secondo motivo di impugnazione, deducendosi, ancora, erronea interpretazione dell'art. 2110 c. civ., in relazione alla applicazione dell'art. 2118 c. civ., si censura la sentenza del Tribunale laddove essa sottolinea la gravosità ingiustificata dell'eventuale corresponsione sine die della retribuzione: in realtà il datore di lavoro, a norma dell'art. 2110 c. civ., sarebbe stato tenuto solo in assenza di norme di previdenza ed assistenza che, invece, in concreto esistevano e ponevano gli oneri relativi a carico dell'INAIL; in ogni caso, ribadisce il ricorrente anche in questo motivo, si sarebbe dovuto osservare il comporta previsto dall'art. 2110 c. civ. in relazione agli artt. 27, 30 e 33 del contratto collettivo operante tra le parti.

Col terzo motivo, il Panunzi denuncia violazione di legge per erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 2110 c. civ. in relazione alla consulenza tecnica di ufficio la quale, nel contrasto tra il parere del collegio medico e la assunta certificazione INAIL, non aveva accertato se al momento del recesso il ricorrente fosse già guarito con postumi permanenti o se questi fossero insorti successivamente o prima.

Col quarto motivo, il ricorrente deduce violazione di legge per erronea interpretazione dell'art. 2119 c. civ. in riferimento all'art. 2103 c. civ. e si duole della mancata considerazione da parte del Tribunale dell'obbligo del datore di lavoro di destinare il lavoratore inabile ad altre mansioni essendo a tal proposito ritenuta legittima dalla giurisprudenza la pattuizione di destinazione a mansioni inferiori, in deroga al divieto ex art. 2103 c. civ. Infine, col quinto motivo il ricorrente deduce violazione di legge per erronea interpretazione degli artt. 2118 e 2119 c. civ. per non avere il giudice di appello considerato che la comunicazione del recesso, seppure riferita in termini generici ad un fatto specifico, non conteneva alcun richiamo giustificativo ad istituto contrattuale o a disposizione di legge (giusta causa, giustificato motivo, recesso ex art. 2110 c. civ.); essa comunque avrebbe dovuto porre il lavoratore in grado di replicare.

La Corte, esaminando congiuntamente, per la loro intima connessione, i motivi di impugnazione appena esposti, ne rileva l'infondatezza.

Questa stessa Corte Suprema (sent. 20 marzo 1992, n. 3517), esaminando fattispecie avente diversi profili di analogia con quella esaminata dal giudice di merito, ha ritenuto che in presenza di una sostanziale inidoneità permanente del lavoratore a svolgere le mansioni assegnategli, il datore di lavoro non è tenuto a destinarlo ad altre mansioni, ma è legittimato a far valere quale titolo del proprio recesso l'impossibilità della prestazione per inidoneità fisica del lavoratore, alla stregua della generale disciplina codicistica, in relazione alla quale il difetto di interesse alla prosecuzione del rapporto va valutato alla re dei criteri previsti per la configurabilità del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, senza necessità di attendere l'esaurimento del periodo di comporta, presupp-

ponendo la disciplina dettata dall'art.2110 c.civ. La diversa ipotesi dell'impedimento temporaneo del lavoratore affetto da malattia, tale da consentire, una volta cessata, la ripresa del lavoro senza rischi di ulteriore usura dell'integrità fisica.

Siffatti principi ben possono ritenersi regolare anche la fattispecie in cui l'impossibilità di utilizzazione delle prestazioni dovute dipenda, come per il Panunzi, dalle conseguenze lesive ormai consolidate di un infortunio; né giova rilevare che nell'ipotesi considerata nella pronuncia appena citata era stato ravvisato un interesse di rilevanza costituzionale dello stesso lavoratore a non proseguire nella propria prestazione (fonte di reiterati episodi morbosi), perché la Corte, nell'escludere l'obbligo datoriale di reimpiego del lavoratore in altre mansioni compatibili con il suo stato di salute e nel ravvisare un giustificato motivo obiettivo legittimante la risoluzione del rapporto ad opera del datore di lavoro, ha attribuito eguale rilevanza ed efficienza anche all'interesse datoriale a ricevere la prestazione pattuita e non altra. Peraltro, il Tribunale ha pure affermato che non era risultato né che presso la società datrice di lavoro fossero disponibili posti in ufficio cui adibire il Panunzi, né che lo stesso, privo di esperienza di ufficio ed in possesso di sola licenza elementare, fosse idoneo a ricoprire siffatti incarichi e tali considerazioni sono di per sé idonee a sorreggere la pronuncia impugnata.

Non giova al ricorrente richiamare le pronunce di questa Corte che hanno ritenuto la legittimità della pattuizione di assegnazione a mansioni di livello inferiore, in deroga a quanto previsto dall'art.2103 c.civ., al fine di evitare il licenziamento (peraltro per soppressione del posto di lavoro e cioè per situazioni originatesi nell'ambito dell'impresa e non nella sfera del lavoratore) anche perché, fermo restando quanto già considerato in ordine all'insussistenza di un obbligo datoriale di adibizione del lavoratore a mansioni diverse da quelle per le quali era stato assunto, non sono in discussione nel caso in esame pattuizioni del genere.

Del pari, - il lavoratore non può dedurre che ancora perdurava lo stato di malattia conseguente all'infortunio perché la circostanza è stata esclusa dal Tribunale, con accertamento di fatto istituzionalmente riservato al giudice di merito e non censurabile in questa sede di legittimità se non per vizi di motivazione (art.360, n.5 c.p.c.), peraltro non dedotti nel ricorso col quale si è insistito esclusivamente su ipotesi di pretesa violazione di legge (art.360, n.3 c.p.c.). In particolare, il Tribunale ha posto a fondamento del proprio convincimento, oltre alla consulenza tecnica disposta in prime cure, anche il responso della commissione medica collegiale che sottopose ad esame il lavoratore poco prima del licenziamento. Inoltre, con specifico riferimento alla censura di cui al terzo motivo, per quanto si legge nella sentenza del Tribunale, il consulente tecnico di ufficio ha riferito che lo stesso Panunzi aveva fatto presente di non avere avvertito, nell'anno precedente la visita, avvenuta, il 26 maggio 1992, alcuna sintomatologia soggettiva e perciò il Tribunale ha escluso che il Panunzi presentasse malattia in atto; peraltro - considerata la cronologia degli eventi (18 maggio 1991, infortunio, 27 agosto 1991, ripresa del lavoro; 3 ottobre 1991, visita medica collegiale della U.s.l. sollecitata dal datore di lavoro; 9 ottobre 1991 comunicazione a quest'ultimo del parere del collegio medico; 21 novembre 1991, licenziamento) -, l'indagine del consulente di ufficio non poteva che essere diretta proprio all'accertamento delle conseguenze lesive dell'infortunio, eventualmente consolidatesi in postumi permanenti, e ad escludere che vi fosse malattia in atto quanto meno dal momento della ripresa del lavoro. Resta fermo, peraltro, quanto sopra osservato in diritto e cioè che in presenza di eventuale malattia destinata ineluttabilmente a sfociare in postumi permanenti ostativi alle prestazioni lavorative, non doveva osservarsi alcun periodo di comportamento. Il lavoratore, a quest'ultimo proposito, ha indicato talune norme collettive che il Tribunale avrebbe trascurato, ma non ne ha nemmeno esplicitato il contenuto, di talché, al riguardo, la loro eventuale inosservanza violazione di norme di diritto (oltretutto non si è dedotta violazione neppure degli artt. 1362 segg. c.p.c. e già si è detto della mancata denuncia di vizi di indagine è preclusa al giudice di legittimità.

Anche la censura circa la pretesa insufficienza della lettera di licenziamento a rendere edotto il lavoratore delle ragioni sottostanti al provvedimento comporta un giudizio di fatto sul tenore della missiva. Al riguardo, il Tribunale, con apprezzamento esclusiva dall'ordinamento processuale, ha accertato in modo assolutamente coerente che il motivo per cui la società datrice di lavoro si era

indotta a recedere dal rapporto (quale risulta anche dal testo della lettera di licenziamento riportato nel ricorso) bene era stato reso esplicito soprattutto con il richiamo del parere del collegio medico circa la inidoneità del lavoratore al servizio attivo (con il che, evidentemente, la datrice di lavoro aveva dedotto un giustificato motivo obiettivo di licenziamento); pertanto in relazione al contenuto della lettera, il lavoratore era stato posto in condizione di opporre le proprie eventuali ragioni contrarie. Assolutamente ineccepibili sono, poi, le osservazioni del giudice di appello intorno alla inesistenza di un obbligo del datore di lavoro recedente di far esplicita menzione dell'istituto giuridico nel quale il recesso avrebbe dovuto inquadarsi essendo ampiamente sufficiente la compiuta esposizione (risultante anche dal testo della lettera di licenziamento trascritta nel ricorso) delle ragioni giustificatrici, in fatto, sulle quali esso riposava.

Conclusivamente, assorbito ogni altri rilievo, il ricorso deve essere rigettato.

Concorrono giustificati motivi per l'integrale compensazione tra le parti delle spese di questo giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, addì 5 dicembre 1995-9 gennaio 1996.

ANNO/NUMERO: 1996/09684

SENT. 09684

DEL 06111996

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott. Pasquale PONTRANDOLFI	Presidente
Dott. Gentile RAPONE	Consigliere
Dott. Vincenzo TREZZA	Rel. Consigliere
Dott. Bruno BATTIMIELLO	Rel. Consigliere
Dott. Stefano Maria EVANGELISTA	Rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto  
da

KSB ITALIA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Oslavia 14, presso lo studio dell'Avvocato Francesco Mancuso, che la rappresenta e difende unitamente all'Avvocato Paolo Andreotti, giusta delega in atti;

Ricorrente

contro

RIZZO ANTONINO;

Intimato

e sul 2 ricorso n. 00637-94 proposto da:

RIZZO ANTONINO, FEDERAZIONE SINDACALE FIOM - CGIL di MILANO, in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliati in Roma, presso la Cancelleria della Corte Suprema di Cassazione, rappresentati e difesi dagli Avvocati Cosimo Francioso, Nello Venanzi, giusta delega in atti;

Controricorrente e ricorrenti incidentali

contro

KSB ITALIA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore;

### Intimata

avverso la sentenza n. 12286-92 del Tribunale di Milano, depositata il 11-12-92; R.G.N. 992-91; uditala relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12-12-95 dal Consigliere Relatore Dott. Vincenzo Trezza;

udito l'Avvocato Francesco Mancuso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Antonio Martone, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale e l'inammissibilità del ricorso incidentale.

### FATTO

Con ricorso al Pretore di Milano Rizzo Antonino esponeva che, quale dipendente della s.p.a. K.S.B. nominato R.S.A. nel 1989, era stato licenziato il 24.9.1990, mentre ancora rivestiva la suddetta qualità; che tale licenziamento era stato da lui impugnato con istanza congiunta anche della FIOM-CGIL, ai sensi dell'art. 18, 4 co., Statuto dei lavoratori; che, fin dal 1976, egli soffriva di epatite cronica, la quale nel maggio 1990 si era trasformata da epatite persistente in epatite attiva; che il controllo sanitario aveva qualificato come dannoso il continuare a lavorare a contatto con vernici o polvere; che egli aveva fatto richiesta di essere adibito a mansioni diverse da quelle di verniciatore sempre svolte, richiesta formulata anche dal C.d.F., con la indicazione delle mansioni o settori nei quali risultava possibile un suo diverso utilizzo; che, invece, era seguito il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Il ricorrente, pertanto, sostenendo che l'azienda non aveva provveduto ad una diversa e compatibile ricollocazione lavorativa e che il licenziamento avrebbe dovuto essere preceduto dalla richiesta del nulla osta sindacale ed essere irrogato dopo la risposta a tale richiesta, concludeva per l'emissione dei provvedimenti di cui all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

La società convenuta, nel costituirsi, resisteva alla domanda, sostenendo che era pacifica la inidoneità del Rizzo alle mansioni di verniciatore, per le quali era stato assunto, che non vi era alcuna sua responsabilità in ordine allo stato patologico da cui il suddetto era affetto, che non vi erano posti diversi in cui il Rizzo avrebbe potuto essere collocato, che la particolare tutela consistente nella necessità del nulla-osta valeva soltanto per i dirigenti della R.S.A., qualità non rivestita dal lavoratore.

Il Pretore, con sentenza del 10.6.1991, accoglieva la domanda e, su appello della società, il tribunale confermava tale pronuncia, con sentenza del 12.11 - 11.12.1992, sui seguenti rilievi.

Il consulente tecnico di ufficio aveva confermato che il Rizzo non poteva più svolgere le mansioni, sempre svolte e per le quali era stato assunto, di verniciatore, ma aveva precisato anche che l'appellato non era totalmente incapace di lavorare, potendo dare ancora un apporto lavorativo utile.

Il problema giuridico che si poneva era il seguente: l'incapacità a svolgere le mansioni di assunzione autorizza il datore di lavoro a licenziare il lavoratore per giustificato motivo oggettivo (impossibilità della prestazione) o il datore di lavoro ha il dovere di verificare l'esistenza di altre prestazioni possibili e si spostare ad esse il dipendente? Tale problema andava risolto considerando che l'art. 13 Statuto lav. ammette la possibilità dello spostamento unilaterale del lavoratore a mansioni equivalenti, per cui doveva dedursi che le mansioni di assunzione comprendono anche mansioni diverse dalle originarie, purché appartenenti alla medesima fascia professionale, e tenendo conto di tre principi: quello della libertà organizzativa in capo al datore di lavoro, quello della necessità che gli atti di gestione siano funzionali all'interesse dell'impresa e quello della tutela del posto di lavoro.

In conclusione, doveva ritenersi che il datore di lavoro ha il dovere di riutilizzare il dipendente divenuto incapace alle mansioni di assunzione, se a) in quest'ultimo permangono attitudini lavorative, b) egli abbia prospettato l'utilità delle medesime nell'impresa, indicando le posizioni di lavoro nelle quali può essere inserito, c) tali posizioni esistono, d) il risultato può essere attuato senza particolari disarticolazioni della struttura aziendale.

Tutte queste condizioni nella fattispecie sussistevano, considerato che nel ricorso il Rizzo aveva indicato le posizioni di lavoro compatibili e che la prova orale aveva consentito di stabilire che era possibile adibire il suddetto al reparto "accoppiamento di motori e pompe", posizione che doveva essere coperta e lo fu in effetti poco tempo dopo il licenziamento del Rizzo.

Avverso tale sentenza la s.p.a. KSB Italia propone ricorso per cassazione, fondato su di un solo motivo; l'intimato Rizzo e la FIOM - CGIL si sono costituiti con controricorso ed hanno formulato ricorso incidentale fondato anch'esso su di un solo motivo; la ricorrente principale ha presentato memoria.

## DIRITTO

I ricorsi vanno previamente riuniti ai sensi dell' art. 335 c.p.c. La s.p.a. KSB Italia, dopo aver esposto le vicende sostanziali precedenti la fase giudiziale (assunzione del Rizzo per lo specifico posto di verniciatore in data 11.11.1988, assenze frequenti del lavoratore oltre il c.d. limite "fisiologico", invio di tre certificati medici datati 3.5, 14.5 e 15.5.1990 con diagnosi di epatite cronica attiva necessitante la esenzione da qualsiasi attività lavorativa che avesse potuto porre il Rizzo a contatto con vernici, solventi o altri prodotti chimici; richiesta da parte del suddetto e del Consiglio di fabbrica di spostamento in reparti diversi dalla verniciatura - magazzini, movimentazione dei materiali, fattorino -; accertamento da parte del medico di fabbrica della inidoneità del Rizzo alle mansioni di verniciatore; conseguente risoluzione del rapporto), denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1464 c.c. e 3 legge 15 luglio 1966 n. 604; errore di diritto (art. 360, n. 3, c.p.c.); omessa e carente motivazione in punto essenziale della motivazione (art. 360, n. 5, c.p.c.) e deduce quanto segue.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, per il combinato disposto degli artt. 1256, 1463 e 1464 c.c., l'impossibilità per il lavoratore di effettuare le prestazioni di lavoro per le quali è stato assunto ed alle quali è stato adibito configura giustificato motivo di licenziamento del lavoratore stesso (art. 3 legge n. 604-1966), in quanto comporta l'impossibilità di adempiere ai suoi obblighi contrattuali, cioè alle mansioni convenute e per le quali è stato assunto; è stato anche rilevato che nella medesima ipotesi il lavoratore non ha il diritto ad essere assegnato a mansioni diverse compatibili con il suo stato di minorata capacità, né il datore di lavoro l'onere di provare che nell'azienda non vi sia altro posto confacente alle condizioni del lavoratore; è stato, infine, precisato che la sopravvenuta inidoneità permanente del lavoratore a svolgere le mansioni assegnategli trova disciplina non nell'art. 2110 c.c., bensì nella norma di cui all'art. 1464 c.c., il quale, regolando gli effetti dell'impossibilità parziale della prestazione nei contratti sinallagmatici, prevede la possibilità del recesso dell'altra parte.

Tali sono i principi da applicarsi al caso concreto, conseguendo l'onere per il datore di lavoro di provare la impossibilità di utilizzare il dipendente in altre mansioni equivalenti, anche se diverse da quelle già assegnate, solo nel caso in cui il giustificato motivo oggettivo di risoluzione del rapporto sia derivato da fatto volontario del datore di lavoro (ad es.: soppressione del reparto cui appartiene il lavoratore licenziato o del posto di lavoro da questo occupato); nella fattispecie, invece, il fatto che ha determinato il licenziamento è indipendente dalla volontà del datore di lavoro.

Con il ricorso incidentale il Rizzo censura la sentenza del Tribunale per avere questo completamente ignorato l'ulteriore profilo di nullità del licenziamento costituito dal mancato previo esperimento della procedura prevista dall'A.I. 18.4.1966 concernente la richiesta del nulla osta sindacale, procedura che era stata avviata dalla società solo dopo il suo licenziamento e conclusosi con un diniego da parte della Fiom-Cgil.

Precisa il lavoratore che il menzionato accordo, recante norme per la costituzione ed il funzionamento delle commissioni interne, esteso dalla contrattazione collettiva ai dirigenti delle rappresentanze sindacali (art. 5, disciplina generale, Sez. II, del C.C.N.L. per l'industria privata metalmeccanica), prevede il ricorso da parte dell'azienda, la quale intende procedere al licenziamento dei suddetti lavoratori, ad una procedura conciliativa, da esperirsi tra le rispettive associazioni di cate-



goria ovviamente prima dell'attuazione del recesso, che può concludersi con la concessione o la negazione del nulla osta da parte del sindacato; mentre nella fattispecie il licenziamento era divenuto pienamente efficace ancor prima della stessa richiesta del nulla osta e doveva, pertanto, esser ritenuto nullo.

Il ricorso principale deve essere accolto, mentre va rigettato quello incidentale.

Quanto al primo, osserva la Corte che solo apparentemente la sentenza n. 8152-1993, invocata dai controricorrenti, aveva derogato alla costante giurisprudenza di legittimità, secondo cui la ipotesi di sopravvenuta totale incapacità del lavoratore, non dipendente dal datore di lavoro, a svolgere le mansioni per le quali era stato assunto o a lui assegnate non è disciplinata dall' art. 2110 c.c., il quale si riferisce alla carenza di prestazioni lavorative dovuta ad impedimento temporaneo a causa di malattia, bensì dagli artt. 1256, 1463 e 1464 c.c., che legittimano la risoluzione del rapporto di lavoro, senza obbligo per il datore di lavoro di adibire il dipendente, divenuto come sopra incapace, ad altre mansioni (tra tante, Cass. n. 140-1983, n. 1439-1986, n. 4294-1986, n. 474-1988, n. 5686-1991, n. 1115-1992, n. 3517-1992, n. 5713-1993).

Nella menzionata sentenza n. 8152-1993, invero, questa Corte aveva confermato la sentenza del Tribunale, poiché era stato accertato che le mansioni cui la lavoratrice era addetta potevano essere svolte stando seduta (e non necessariamente in piedi, come in precedenza), cosa che in passato e successivamente l'azienda aveva consentito ad altri dipendenti, cosicché in quella fattispecie - come evidenziato dalla Corte giudicante - non era sussistente il presupposto della sopravvenuta, oggettiva e assoluta impossibilità, totale o parziale, della prestazione lavorativa dovuta.

In alcune sue decisioni, in verità, questa Corte ha ritenuto che il datore di lavoro avesse l'obbligo di impiegare il lavoratore in mansioni diverse; le dette pronunce, peraltro, possono condividersi quanto alla soluzione del caso concreto ma non sono - a parere di questo Collegio - da generalizzare, attesi i limiti del "decisum".

Trattasi, in particolare, della sentenza n. 2461-1992, la quale ha deciso il caso di un dipendente aeroportuale, cui era stata "temporaneamente" ritirato (a causa di denuncia poi risoltasi con la piena assoluzione del dipendente stesso) il tesserino di accesso agli spazi doganali, dove svolgeva le sue mansioni, addebitandosi al datore di lavoro di non aver provato la impossibilità di impiegare il dipendente, con mansioni almeno equivalente, in luoghi diversi; della sentenza n. 9453-1993, la quale, in una fattispecie analoga alla precedete (il ritiro del tesserino di accesso agli spazi doganali era avvenuto similmente a seguito di denuncia penale ma il procedimento relativo non si era ancora concluso), ha ritenuto che il datore di lavoro avesse l'obbligo di dimostrare l'impossibilità di svolgere le "medesime" mansioni in luoghi diversi da quello accessibile mediante il tesserino: nel primo caso, dunque, si trattava di un ritiro temporaneo del tesserino, nel secondo di possibilità prospettata dal lavoratore di svolgere le "medesime" mansioni fuori dell'area doganale, in attesa della possibile assoluzione; della sentenza n. 7048-1994, la quale, collocandosi nella medesima linea della precedente, non ha ritenuto giustificato il licenziamento in fattispecie identica, in considerazione della temporaneità del ritiro del tesserino, in pendenza del procedimento doganale.

Di recente, peraltro, questa Corte ha ribadito la sua giurisprudenza prima ricordata con la pronunzia n. 3174 del 1995, la quale ha confermato che "la sopravvenuta impossibilità fisica, e psichica, del lavoratore di svolgere le mansioni, per le quali è stato assunto o alle quali è stato in concreto destinato secondo le esigenze dell'impresa, non comporta il diritto di ottenere l'assegnazione a nuove o diverse mansioni compatibili con lo stato di minorata capacità, salvo il caso di espressa e specifica previsione legislativa o contrattuale, ma, anzi, può giustificare il recesso dell'imprenditore (ai sensi dell'art. 3 legge n. 604-1966), senza che questi abbia l'onere di provare che nell'azienda vi siano altri posti con mansioni confacenti alle condizioni del lavoratore" (si vede anche Cass. n. 6601-1995).

A tale principio il Collegio ritiene di doversi attenere, anche in considerazione - si ripete - dei limiti del "decisum" di cui alle tre sentenze sopra citate, che solo in apparenza contrastano con i principi qui riassunti, ed in mancanza di idonei motivi giustificanti un mutamento di opinione.

Giova soltanto aggiungere che l' "interesse apprezzabile all'adempimento parziale" (ipotesi prevista nell'art. 1464 c.c.), in mancanza del quale la parte destinataria della prestazione divenuta parzialmen-

te impossibile - nella fattispecie il datore di lavoro - può recedere dal contratto, rimane nell'ambito della valutazione discrezionale del detto destinatario, onde, se egli ritenga di recedere, non può il giudice sostituirsi a lui in detta valutazione e tanto meno lo può in un rapporto di lavoro privato, in cui l'organizzazione dell'impresa dipende dall'esclusivo volere dell'imprenditore, salvo - entro certi limiti - eventuali previsioni legali o contrattuali al riguardo, che nella fattispecie non ricorrono. In conclusione, nel caso concreto, in cui il Rizzo è certamente divenuto incapace, non per colpa del datore di lavoro, ad espletare le mansioni per le quali era stato specificamente assunto e non esistono obblighi contrattuali o legali per il datore di lavoro di destinare il dipendente a mansioni diverse compatibili con il suo stato di salute, la sentenza del Tribunale, che ha diversamente opinato, deve essere cassata.

Quanto al ricorso incidentale, va osservato che, secondo l' assunto dello stesso lavoratore, la garanzia del previo esperimento della procedura è prevista dall'accordo interconfederale del 18.4.1966 per i membri delle commissioni interne e dalla contrattazione collettiva per i dirigenti delle rappresentanze sindacali; ma il Rizzo era, per sua stessa ammissione, solo rappresentante sindacale aziendale, per cui quella garanzia non poteva a lui essere applicabile, non essendo stato neanche dedotto che gli era l'unico esponente della rappresentanza sindacale aziendale e che quindi doveva considerarsi, per questo, responsabile della conduzione e della direzione dell'attività della stessa.

In conclusione, l'accoglimento del ricorso principale comporta che questa Corte può definire la controversia ai sensi dell' art. 384, co., c.p.c., nuovo testo, con rigetto della domanda di riassunzione del Rizzo.

Ricorrendo giusti motivi, si dichiarano totalmente compensate tra le parti le spese dell'intero giudizio (gradi di merito e giudizio di legittimità) tra tutte le parti che ad esso hanno partecipato.

#### **P.Q.M.**

La Corte riunisce i ricorsi; accoglie quello principale e rigetta quello incidentale; cassa, in relazione al ricorso accolto, l'impugnata sentenza senza rinvio e, decidendo nel merito, rigetta la domanda proposta da Rizzo Antonino; compensa tra tutte le parti le spese dell'intero giudizio.

Così deciso il 12 dicembre 1995.

ANNO/NUMERO: 1997/03455

SENT. 03455

DEL 22/04/1997

SEZIONE L**Testo della Massima**

L'art. 2087 cod. civ., il quale fa carico al datore di lavoro di adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità del dipendente, introduce un dovere che trova fonte immediata e diretta nel rapporto di lavoro e la cui inosservanza, ove sia stata causa di danno, può essere fatta valere con azione risarcitoria. Tuttavia è pur sempre necessario che siano ravvisabili, nella condotta del datore di lavoro, profili di colpa cui far risalire il danno all'integrità fisica patito dal dipendente. Pertanto, quando, l'espletamento delle mansioni proprie della qualifica di appartenenza sia incompatibile con lo stato di salute del lavoratore e comporti l'aggravamento di una preesistente malattia, non può ritenersi responsabile il datore di lavoro per non aver adottato le misure idonee a tutelare l'integrità fisica del dipendente, ove non risulti che egli era a conoscenza dello stato di salute di quest'ultimo e dell'incompatibilità di tale stato con le mansioni affidategli.

ANNO/NUMERO: 1997/05416

SENT. 05416

DEL 17/06/1997

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott. Gaetano BUCCARELLI	Presidente
Dott. Marino Donato SANTOJANNI	Consigliere
Dott. Guglielmo SCIARELLI	Consigliere
Dott. Luciano VIGOLO Rel.	Consigliere
Dott. Federico ROSELLI	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da CAVALLO VINCENZO, elettivamente domiciliato in ROMA VIA AUGUSTO RIBOTY 28, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO M. PORZIO, rappresentato e difeso dall'avvocato ROSARIO FOLLIERI, giusta delega in atti;

Ricorrente

contro

C.N.S. - CENTRO NAZIONALE SICUREZZA - PUGLIA S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA FORO TRAIANO 1/A, presso lo studio dell'avvocato ENRICO BUGLIELLI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato MARCELLO CORDELLA, giusta delega in atti;

Controricorrente

avverso la sentenza n. 363/94 del Tribunale di FOGGIA, depositata il 02/05/94 R.G.N. 1226/93; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/11/96 dal Relatore Consigliere Dott. Luciano VIGOLO;  
udito l'Avvocato BUGLIELLI;  
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Carlo DE GREGORIO, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con sentenza in data 17 marzo/ 2 maggio 1994, il Tribunale - Sezione del lavoro di Foggia rigettava l' appello proposto dal sig. Vincenzo Cavallo nei confronti dell' ex datrice di lavoro, Centro Nazionale Sicurezza Puglia s.r.l., avverso la sentenza del Pretore – giudice del lavoro della stessa sede in data 17 dicembre 1992 che aveva respinto la domanda del dipendente volta a che fosse

dichiarata, con ogni consequenziale pronuncia, la illegittimità del licenziamento ex adverso intimatogli con lettera del 3 marzo 1992 a causa di continue assenze per malattia che avevano pregiudicato l'attività produttiva e l'organizzazione del lavoro ed in considerazione anche del nocumento che la protrazione dell'attività lavorativa avrebbe cagionato allo stato di salute del lavoratore, stante la sua accertata inidoneità fisica alle abituali mansioni di guardia giurata e la impossibilità di essere adibito ad altre mansioni. Le spese del grado erano compensate.

Per la cassazione della sentenza di appello ricorre il lavoratore con cinque motivi. Resiste con controricorso la società.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Col primo motivo il ricorrente deduce "omessa e insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia e violazione e falsa applicazione dell'art. 1464 c.c. e degli artt. 1362 e segg. c.c." e sostiene che la società avrebbe dovuto eventualmente recedere dal rapporto di lavoro immediato dopo l'ultimo evento (infarto del miocardio del 14 giugno 1987) che aveva determinato la diminuzione di capacità fisica: la circostanza che la datrice di lavoro avesse continuato per altri cinque anni ad accettare la pur ridotta capacità fisica del lavoratore avrebbe dimostrato la permanenza per la società di un interesse apprezzabile alla continuazione del rapporto.

Non solo, ma siffatto comportamento delle parti rendeva evidente che, "ove possa ritenersi intervenuta una modifica del contratto questa era stata accettata da entrambe le parti" tacitamente: su tale deduzione prospettata sia con l'atto introduttivo sia con l'appello i giudici di merito avevano omesso di pronunciare.

Il motivo è infondato.

Il Tribunale ha infatti ritenuto che gli eventi che avevano determinato l'incapacità del lavoratore (folgorazione elettrica del 1983 e infarto del miocardio del 1987, successivi alla instaurazione del rapporto di lavoro) non erano stati in sé il sintomo della impossibilità sopravvenuta alla prosecuzione del rapporto di lavoro la quale si era appalesata ed era venuta in essere per l'elevatissimo numero di assenze (91 giorni di presenza per anno dal 1987) tollerate per spirito di benevolenza ed umanitario. Trattavasi comunque, secondo il giudice di appello, di licenziamento per giustificato motivo rappresentato dalla impossibilità sopravvenuta - per ragioni di salute (diabete, broncopneumopatia cronica enfisematosa, cardiopatia ischemica), accertate con consulenza tecnica di ufficio e di natura permanente o comunque di durata imprevedibile -, a svolgere le mansioni per le quali il lavoratore era stato assunto ed alle quali era stato destinato secondo le esigenze organizzative dell'impresa.

Rileva la Corte che, se è vero che sino al momento del licenziamento la società aveva utilizzato le prestazioni del Cavallo (come lo stesso ha sottolineato con l'atto introduttivo del giudizio ed anche nell'atto di appello, con l'ulteriore precisazione che le prestazioni erano state "proficuamente espletate da tali epoche ad oggi"), il mancato superamento nei periodi successivi all'infarto del periodo di comporto non avrebbe potuto legittimare la risoluzione del rapporto se non dal momento in cui la reiterazione delle frequentissime assenze al di là di ciascun periodo di comporto separatamente osservabile (e non superato) avesse di per sé reso evidente la intollerabilità per l'organizzazione aziendale - in ragione anche delle peculiarità del lavoro della guardia giurata e delle connesse esigenze organizzative e di tutela delle stesse condizioni di salute del prestatore di lavoro - della prosecuzione del rapporto medesimo. Tali considerazioni sono assorbenti rispetto al rilievo dato dal Tribunale alle ragioni umanitarie e di tolleranza che avevano indotto la società a procrastinare la decisione di recedere.

Questa Corte ha già avuto occasione di affermare (sent. 14 agosto 1991 n. 8855) che la malattia del lavoratore e l'inidoneità al lavoro sono cause d'impossibilità della prestazione lavorativa che hanno natura e disciplina giuridica diverse: la prima ha carattere temporaneo, implica la totale impossibilità della prestazione e determina, ai sensi dell'art. 2110 cod. civ., la legittimità del licenziamento quando ha causato l'astensione dal lavoro per un tempo superiore al periodo di comporto; la secon-

da ha carattere permanente, o, quanto meno, durata indeterminata o indeterminabile, non implica necessariamente l'impossibilità totale della prestazione e consente la risoluzione del contratto ai sensi degli artt. 1256 e 1463 cod. civ., previo accertamento di essa con la procedura stabilita dall'art. 5 della legge n. 300 del 1970, indipendentemente dal superamento di un periodo di comportamento. Con successiva sentenza del 13 aprile 1992, n. 4507, questa Corte ha ancora posto in rilievo che la accertata inidoneità fisica - di grado elevato e successiva alla completa guarigione o alla stabilizzazione della parziale remissione della malattia - la quale autorizza il licenziamento è fattispecie diversa dalla stessa malattia del lavoratore, la cui durata può integrare motivo di recesso al diverso titolo del superamento del periodo di comportamento (cfr. anche Cass. 20 maggio 1993, n. 5713; 27 agosto 1993, n. 9067).

Va aggiunto che nei giudizi di merito il lavoratore aveva dedotto che gli episodi morbosi (folgorazione ed infarto) erano remoti nel tempo ed erano stati seguiti da regolare prestazione di attività lavorativa e le prestazioni erano state proficuamente utilizzate da parte datoriale. Tali prospettazioni sono, evidentemente, del tutto in contrasto con l'assunto attuale del Cavallo - e perciò è inammissibile la corrispondente censura di omessa motivazione - secondo cui di fatto sarebbe intervenuta novazione del rapporto in ordine alle prestazioni dovute dal lavoratore.

Col secondo motivo, il ricorrente deduce "omessa ed insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia e violazione e falsa applicazione degli artt. 1418, 1324, 1423 c.c. e 5 legge n. 300/70" e si duole del mancato riconoscimento della illegittimità del licenziamento derivante dal fatto che l'incapacità fisica non era accertata nei modi di cui all'art. 5 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (norma di rilevanza pubblicistica, come tale imperativa), al che non avrebbe potuto sopporre l'espletata consulenza tecnica di ufficio perché la verifica avrebbe dovuto effettuarsi alla data del recesso in giudizio *ex ante*; l'accertamento avrebbe dovuto avvenire prima della risoluzione. Dalla violazione della norma citata sarebbe derivata per effetto degli artt. 1418 e 1324 c. civ. la nullità del licenziamento, non suscettibile di convalida (art. 1423 c. civ.) né di sanatoria, né di conversione.

Il motivo è infondato.

È pur vero che le decisioni di questa suprema Corte n. 8855/1991 e 4507/1992, menzionate trattando del primo motivo, fanno riferimento all'accertamento medico espletato a norma dell'art. 5 della legge 20 maggio 1970, n. 300, ma ritiene il Collegio che tale disposizione, secondo la quale il datore di lavoro ha facoltà di far controllare l'idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico, mentre esclude che lo stesso datore di lavoro possa ricorrere ad indagini mediche di un sanitario non appartenente a tali strutture e di propria esclusiva fiducia (ad esempio del medico di fabbrica), non comporta di per sé la illegittimità del licenziamento per inidoneità fisica del lavoratore risultante, oltre che dalla obiettiva frequenza delle assenze per malattia, dalla copiosa documentazione medica prodotta dallo stesso dipendente (come accertato dal giudice di merito in modo incensurabile in questa sede di legittimità), salva la esigenza (ovvia) dell'eventuale successivo controllo giudiziario (in caso di contestazione) sulle condizioni di salute del lavoratore all'epoca della risoluzione del rapporto.

Col terzo motivo di ricorso il Cavallo deduce "omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia" e denuncia ragioni di inattendibilità della consulenza tecnica già prospettate al giudice di merito. In particolare, l'ausiliare, dopo avere riscontrato che il periziando era in buone condizioni di salute e che le malattie erano emendabili, aveva contraddittoriamente affermato che lo stesso non avrebbe potuto garantire "una proficua attività lavorativa .... ed anzi la stessa attività può essere pregiudizievole per la sua salute"; si era poi espresso in termini di semplice probabilità in ordine alla evoluzione negativa delle conseguenze delle varie infermità e, ancora contraddicendosi, aveva poi affermato che le condizioni di salute non permettevano una proficua attività lavorativa ed anzi la stessa attività poteva essere pregiudizievole per la sua salute. Non si trattava di risposta in termini di certezza e la risposta non poggiava su elementi tecnici che fossero stati posti in rilievo. Le visite mediche della USL cui il lavoratore si era sottoposto obbligatoriamente ogni anno avevano accertato la sua idoneità al lavoro di guardia giurata sino al 1991. L'inattendibilità della consulenza di ufficio derivava anche dalla circostanza che lo stesso

sanitario che l'aveva redatta aveva rilasciato nel 1987 un certificato attestante che il Cavallo, affetto da cardiopatia ischemica con infarto del miocardio non poteva essere sottoposto a lavori pesanti ed a turni di lavoro stressanti e notturni. Su tali eccezioni, proposte anche ai giudici di merito, gli stessi non avevano motivato avendo essi acriticamente recepito la consulenza di ufficio.

Il motivo è infondato.

Il Tribunale si è diffuso nell'illustrare come le indagini del consulente tecnico di ufficio fossero pienamente attendibili, non solo perché erano state condivise dallo stesso consulente di parte nominato dal Centro e non erano contraddette da rilievi tecnici provenienti da parte del lavoratore; quel Collegio ha anche passato in rassegna, infatti, condividendole, le ragioni per le quali il consulente di ufficio aveva ritenuto il Cavallo non in grado di svolgere la sua attività di guardia giurata, con esposizione a lavori di turnazioni diurne e notturne, ai rigori del tempo e dello stress psicofisico e siffatta attività era addirittura pregiudizievole per la stessa salute del lavoratore. Il Tribunale ha ritenuto, alla stregua della relazione tecnica di ufficio, che il lavoratore era affetto da diabete, broncopatia cronica enfisematosa e cardiopatia ischemica (sul che del resto neppure il ricorrente contraddice) ed ha in modo assolutamente congruo aderito ai rilievi del proprio ausiliario (che non si appalesano affatto contraddittori, come, invece, si vuole da parte ricorrente) secondo cui le "buone condizioni di salute" del lavoratore erano tali solo in funzione di un lavoro "in ambiente tranquillo e riservato", ma non certo consone alle mansioni peculiari della guardia giurata. In presenza delle ben argomentate risultanze della consulenza tecnica, cui il giudice di merito ha ritenuto di aderire, non vi era necessità da parte dello stesso giudice di considerare che il lavoratore aveva superato annualmente la visita obbligatoria della USL. Inoltre, il giudizio sulla evoluzione delle condizioni morbose e sulla loro incidenza sulla salute del lavoratore in connessione con l'eventuale prosecuzione delle prestazioni lavorative non avrebbe potuto essere espresso che in termini prognostici e quindi necessariamente probabilistici, ma, trattandosi di valutazione attinente ad una situazione di rischio o di pericolo per il lavoratore, la prospettazione in termini di probabilità del danno già era sufficiente a configurare tale situazione.

È, infine, inammissibile in questa sede la censura sulla personale inattendibilità del sanitario incaricato quale consulente di ufficio, in quanto la doglianza sopra analiticamente esposta (e, pur tuttavia, non sufficientemente esplicita) sembra attenersi ad una possibile ed eventuale ragione di ricusazione del consulente di ufficio non ritualmente proposta avanti al Tribunale.

Col quarto motivo, il ricorrente deduce "violazione e falsa applicazione della normativa concernente il diritto del lavoratore ad essere adibito a mansioni equivalenti" compatibili con lo stato di salute ed alle quali era ancora idoneo. Era, inoltre, consentito, al fine di conservare l'impiego, il declassamento consensuale del dipendente. Dalle prove assunte sarebbe risultata la possibilità di impiego della guardia giurata presso aziende di credito, enti previdenziali e simili, al chiuso ed in ambiente tranquillo, con mansioni anche di semplice fattorino, ben assegnabili anche al Cavallo.

Il motivo è infondato.

Premesso che il lavoratore non sostiene di aver proposto al datore di lavoro di essere adibito ad altre mansioni previa eventuale propria dequalificazione professionale (vietata in via generale dall'art. 2103 c. civ. e riconosciuta come lecita dalla giurisprudenza, ma solo in presenza del consenso del lavoratore e) al fine di evitare il maggior male del licenziamento, il Tribunale ha adeguatamente motivato richiamando la giurisprudenza di legittimità secondo cui non sussiste - salvo il caso di espressa previsione di legge o di contratto - il diritto del lavoratore al mutamento delle mansioni pattuite nella ipotesi in cui, per causa di forza maggiore (nel caso particolare, per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore alle mansioni pattuite), il rapporto non possa proseguire, e ciò in quanto lo ius variandi di cui all'art. 2103 c. civ. tutela esclusivamente l'interesse datoriale (cfr., ex multis, Cass. 21 maggio 1992, n. 6106; 13 settembre 1991, n. 9564; 21 gennaio 1988, n. 474; 19 maggio 1986, n. 3294; 18 novembre 1981, n. 6126; 29 aprile 1976, n. 1556). Non è consentito, poi, a questa Corte il riesame delle prove che il ricorrente afferma essere state raccolte nei giudizi di merito circa la esistenza nell'impresa di posizioni di lavoro equivalenti a quelle già assegnate che sarebbero state compatibili con le condizioni di salute del dipendente; neppure siffatta deduzione è idonea a sorreggere una censura di omessa o insufficiente motivazione a tale riguardo (peraltro

non esplicitamente formulata) attesa la genericità del riferimento alle prove assunte che non consente di valutare la decisività delle prove stesse in relazione al loro preciso contenuto.

Col quinto motivo di annullamento si deduce “insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia”, particolarmente sul carattere discriminatorio ed antisindacale del licenziamento e ci si duole che il Tribunale non avesse ammesso la prova dedotta a tale riguardo avendone ritenuta la superfluità con motivazione errata, anche in fatto, risultando dagli atti (lettera di licenziamento e mandato per il giudizio di appello) che le minacce di licenziamento erano state espresse proprio dalla persona che poi lo aveva intimato in veste non solo di direttore, ma anche di amministratore unico e legale rappresentante della società. In ogni caso, anche se si fosse trattato soltanto del direttore della società, era evidente che lo stesso sarebbe stato sicuramente in grado di influire sugli organi rappresentativi tanto da poterli indurre al licenziamento.

Il motivo è infondato.

Una volta provato, infatti, il giustificato motivo di licenziamento consistente nella obiettiva impossibilità della prosecuzione del rapporto per la inidoneità del lavoratore e, dunque, per ragioni di forza maggiore, il dedotto intento discriminatorio del datore di lavoro nel recedere dal contratto non costituirebbe ragione esclusiva e, comunque, determinante della risoluzione del contratto e pertanto il dedotto vizio di motivazione della sentenza di appello circa la insussistenza di siffatto intento verte su punto non decisivo della controversia.

Sussistono giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese del giudizio di cassazione.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, addì 14 novembre 1996.



ANNO/NUMERO: 1997/07908

SENT. 07908

DEL 23/08/1997

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Mario PUTATURO	Presidente
Dott. Fabrizio MIANI CANEVARI	Consigliere
Dott. Corrado GUGLIELMUCCI	Rel. Consigliere
Dott. Giancarlo D'AGOSTINO	Consigliere
Dott. Gabriella COLETTI	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

ROSSI ALIGI, elettivamente domiciliato in ROMA VIA ALBERICO II 33, presso lo studio dell'avvocato BRUNO COSSU, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato CARLO CESTER, giusta delega in atti;

ricorrente -

contro

ACCUMULATORI A.P.SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA VIA CORSICA 19, presso lo studio dell'avvocato VITTORIO MANDEL, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIULIANO CARRUCCIU, giusta delega in atti;

controricorrente

avverso la sentenza n. 55/94 del Tribunale di VICENZA, depositata il 06/10/94 n.r.g. 48/94; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/03/97 dal Relatore Consigliere Dott. Corrado GUGLIELMUCCI; udito l'Avvocato COSSU; udito l'Avvocato MANDEL; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Angelo ARENA che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Il sig. Aligi Rossi, dipendente della spa Accumulatori AP, è stato dalla stessa licenziato per sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni (di carico e scarico cui era addetto).

Il Tribunale di Vicenza, con sentenza del 6.10.94, ha rigettato l'appello avverso la sentenza del Pretore che aveva ritenuto legittimo il licenziamento.

Il giudice d'appello - ricalcando largamente le argomentazioni del Pretore - ha affermato che:

- 1 - l'inidoneità fisica alle mansioni svolte integra l'ipotesi di impossibilità parziale prevista dall'art. 1464 c.c.;
- 2 - il datore di lavoro ove, per tale ragione, intenda esercitare il potere risolutorio, non è obbligato ad accertare se - nell'ambito della fascia professionale cui appartiene il lavoratore da licenziare - esistano mansioni cui lo stesso potrebbe esser adibito;
- 3 - la valutazione di convenienza in ordine alla permanenza del rapporto va fatta in relazione alle mansioni il cui svolgimento è divenuto impossibile e non in relazione alla predetta fascia professionale;
- 4 - le mansioni di carrellista - cui il ricorrente aveva chiesto di esser destinato - erano state affidate ad altri lavoratori od escluse dalla concreta organizzazione aziendale.

La decisione è stata impugnata dal sig. Rossi con ricorso per cassazione articolato in tre motivi; la spa Accumulatori resiste con controricorso; il ricorrente ha presentato memoria.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente denuncia omessa o insufficiente motivazione, nonché violazione dell'art. 1375 c.c., e censura la decisione per aver, apoditticamente, affermato che le mansioni di carrellista erano scomparse dalla organizzazione aziendale od erano state affidate ad altri lavoratori non fornendo, inoltre, alcuna risposta in ordine al preteso rifiuto, da parte sua, di adibizione all'impastatrice: rifiuto che non vi era stato avendo egli solo espresso preferenza per le vecchie mansioni di carrellista.

V'era, poi, da parte della datrice di lavoro, una palese violazione dell'obbligo di correttezza avendo prima accettato di adibirlo ad altre mansioni ed essendosi, successivamente, rifiutata di ricercare quali, nell'ambito della organizzazione aziendale, fossero a lui confacenti.

Il secondo motivo che denuncia la violazione degli art. 1375 e 1464 c.c., ricalca, sostanzialmente, quest'ultimo tema contestando l'asserzione del Tribunale secondo cui l'inidoneità alle mansioni assegnate legittima - automaticamente - l'esercizio del potere risolutorio per il datore di lavoro, senza che egli sia tenuto a valutare se il lavoratore divenuto inidoneo alla stesse sia, invece, ancora utilizzabile nell'ambito della fascia professionale che gli è propria. E tanto, per mera esecuzione della regola dettata nell'art. 1464 c.c. che subordina, appunto, l'esercizio del potere risolutorio all'insussistenza per il datore di un apprezzabile interesse alla prestazione divenuta parzialmente impossibile: restando quindi sul puro terreno civilistico, senza pretesa di immutare l'orientamento lavoristico che esclude per il datore di lavoro l'obbligo di provare di non poter altrimenti utilizzare il lavoratore divenuto inidoneo alle mansioni assegnategli.

Le censure, per quanto di ragione, sono fondate.

Sulla questione di fondo sottoposte relative al predetto obbligo del datore di lavoro, per l'ipotesi di impossibilità parziale della prestazione lavorativa, le regole di diritto elaborate da questa S.C. possono così schematizzarsi:

- 1 - la impossibilità parziale sopravvenuta della prestazione resta regolata dall'art. 1464 c.c.: e tuttavia la persistenza o meno del datore di lavoro dell'interesse a ricevere le ulteriori prestazioni del dipendente va valutata, dopo l'entrata in vigore della l. n. 604 del 1966, con riferimento alla seconda parte dell'art. 3 di tale legge, con la conseguenza che il recesso del datore di lavoro

ro può ritenersi obiettivamente giustificato solo quando risponda a ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa (2256/81, 1965/85);

- 2 - l'osservanza della regola - lavoristica - prevista dal predetto art. 3 non è richiesta nella pienezza elaborata dalla giurisprudenza in materia di giustificato motivo oggettivo: non avendo il datore di lavoro anche l'obbligo di provare di non aver potuto adibire il lavoratore, la cui prestazione sia divenuta parzialmente impossibile, ad altre mansioni compatibili - nell'ambito della concreta organizzazione aziendale - con le sue attitudini professionali: ciò, evidentemente perché in tal caso il licenziamento non è originato dall'esercizio del potere organizzativo dell'imprenditore, ma da cause che incidono autonomamente sulla identità della prestazione;
- 3 - un corollario, temperativo, di questa asserzione può esser considerata quella che esclude il predetto obbligo, in assenza di un principio che consenta di ritenere il datore di lavoro gravato dell'onere di reperire posti di lavoro confacenti al lavoratore inidoneo anche mediante lo spostamento di altri dipendenti: il che fa ritenere che il predetto obbligo, per coerenza con la pienezza della regola lavoristica in materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, resti escluso solo quando, per esser adempiuto, necessita di modifiche all'assetto aziendale;
- 4 - la pienezza dell'osservanza della regola lavoristica è, invece, richiesta da un altro gruppo di decisioni, secondo cui la mancanza, ai sensi dell'art. 1464 c.c., di un apprezzabile interesse del datore di lavoro - nel caso di sopravvenuta impossibilità temporanea della prestazione lavorativa per evento estraneo al rapporto di lavoro - va verificata, dato il coordinamento fra tale norma e l'art. 1 della l. n. 604 del 1966 con riguardo alle ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e del regolare funzionamento di essa sempre - tuttavia che esista l'impossibilità di utilizzare il dipendente in altri luoghi o mansioni diverse, almeno equivalenti, secondo modalità di servizio che l'imprenditore potrebbe disporre nell'ambito dei propri poteri organizzativi senza modificare l'assetto aziendale (7638/96, 8947/93, 2461/92).

Nel risolvere la questione in cui si concentra il presente giudizio, a Corte esprime opzione per l'orientamento da ultimo indicato: giacché esso, pur permanendo sul terreno contrattual-civilistico, recupera - nella sua interezza - la regola lavoristica elaborata, in più di un trentennio.

Ed infatti, pur sembrando l'assetto attuale del rapporto di lavoro trovare la sua più giusta configurazione nella garanzia della soggezione del lavoratore ad un potere privato - con regole autonome, quindi, rispetto a quelle proprie della contrattualistica - tuttavia la fattispecie in esame (della parziale impossibilità sopravvenuta) trova ancora - secondo la predetta elaborazione giurisprudenziale - nella norma civilistica la sua regola di fondo.

Essa all'art. 1464 c.c. prevede la possibilità (per il creditore datore di lavoro) di esercitare il potere risolutorio ove egli non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.

Nel valutare tale interesse - nel momento stesso in cui la opzione datoriale si concretizza nell'esercizio del potere di licenziamento - assume rilievo la regola lavoristica prevista dall'art. 3 della l. n. 604 del 1966.

Che, però, deve valere nella sua interezza: legittimando l'esercizio del potere recessivo solo allorché l'inidoneità fisica alle mansioni svolte si traduca in una oggettiva incompatibilità fra la residua professionalità del lavoratore colpito dall'evento invalidante ed il concreto assetto aziendale.

Ed in relazione, appunto, alla capacità professionale, come modificata dall'evento sopravvenuto, va dal datore di lavoro cercata una collocazione compatibile con l'assetto organizzativo esistente. Non v'è ragione, infatti, in un regime peculiare del rapporto di lavoro - quale è quello introdotto dalla l. n. 604 del 1966 per i licenziamenti individuali - anche nell'ipotesi in esame - di non porre fra gli elementi costitutivi del potere risolutorio anche le ragioni ostative ad un reimpiego del lavoratore in mansioni confacenti alla sua professionalità.

Ed infatti l'obbligo di salvaguardia del posto di lavoro - che trova il suo fondamento nei principi

basilari della Costituzione (artt. 1, 3 c.p.v., 4, 35) - di cui la regola della collocazione alternativa del lavoratore non più utilizzabile nel ruolo svolto è diretta applicazione - rimane eguale, sia che il potere risolutorio derivi da scelte imprenditoriali, sia che tragga origine da un evento attenente alla capacità produttiva del lavoratore.

Naturalmente, l'obbligo di ricollocazione rimane limitato al concreto assetto aziendale non imponendo, per il suo adempimento, anche un obbligo di modifica dello stesso.

Non a questa regola si è attenuto il Tribunale che sembra, invece, postulare un completo esonero del datore di lavoro dall'obbligo di ricollocazione, con una completa obliterazione delle residue capacità professionali.

Ma il Tribunale - o volendo correggere l'assolutezza di tale asserzione, o considerando che la stessa datrice di lavoro aveva offerto al lavoratore una diversa collocazione che sarebbe stata rifiutata - nella successiva parte della decisione sembra volersi attenere alla regola dell'obbligo di ricollocazione.

Ed a tal fine asserisce, in maniera puramente congetturale e, senza alcuna motivazione, che le mansioni di carrellista erano state o soppresse o assegnate ad altri: senza, peraltro, considerare che l'ostatività alla ricollocazione presuppone una comparazione - come si è detto, fra residua capacità professionale ed assetto aziendale, valutato, beninteso, nella sua interezza.

Nella decisione si sovrappongono violazione di norme di diritto, perplessità, e carenze netta motivazione.

Essa va quindi cassata e la causa rinviata ad altro giudice che si atterrà ai predetti principi di diritto, provvedendo anche alle spese di questo giudizio.

#### **P.Q.M.**

La Corte, accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di Padova.

Roma 14 marzo 1997.

ANNO/NUMERO: 1997/08267

SENT. 08267

DEL 01/09/1997

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Romano PANZARANI	Presidente
Dott. Francesco AMIRANTE	Consigliere
Dott. Giovanni PRESTIPINO	Consigliere
Dott. Mario PUTATURO	Consigliere
Dott. Corrado GUGLIELMUCCI	Rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

LAVENUTA PASQUALE, elettivamente domiciliato in ROMA VIALE MAZZINI 6, presso l'avvocato RENATO MACRO, che lo rappresenta e difende giusta delega in atti;

ricorrente

contro

ENTE AUTONOMO FIERA DEL LEVANTE DI BARI, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA STIMIGLIANO 28, presso lo studio dell'avvocato GIULIANO PELÀ, rappresentato e difeso dall'avvocato PIETRO LEONIDA LAFORGIA, e dall'avvocato CARLO CERMIGNANI giusta procura speciale del Notaio FRANCESCO REBOLI di Bari, del 12/2/97 rep.n.375151;

controricorrente

avverso la sentenza n. 2257/94 del Tribunale di BARI, depositata il 12/05/94 n.r.g. 1732/91; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/02/97 dal Relatore Consigliere Dott. Corrado GUGLIELMUCCI; udito l'Avvocato CERMIGNANI; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Massimo FEDELI che ha concluso per il rigetto del ricorso.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Il dr. Pasquale La Venuta, capo dell'Ufficio P/A2 dell'Ente Autonomo Fiera del Levante di cui è dipendente, ha chiesto la condanna dello stesso al pagamento, in suo favore, di L. 50.000.000 per

risarcimento del danno biologico derivato all'infarto da lui subito in conseguenza della stressante attività cui aveva dovuto sottoporsi per fronteggiare il carico di lavoro dell'ufficio cui egli era preposto, con un organico del tutto insufficiente.

Il Pretore ha rigettato la domanda.

Il Tribunale di Bari, innanzi al quale il dr. La Venuta ha proposto appello, con sentenza del 12.5.94, ha confermato la sentenza pretorile ricalandone le ragioni decisionali.

Secondo il Tribunale l'esistenza presso un ufficio di un carico di lavoro eccessivo - in relazione alla entità dell'organico esistente presso l'ufficio stesso - non obbliga il datore di lavoro ad adeguare l'organico essendo riservato il relativo dimensionamento esclusivamente alle sue scelte imprenditoriali. Il lavoratore che, di sua iniziativa, si assoggetta ad un super lavoro per mantenere - nonostante la carenza di organico - l'efficienza del reparto a lui affidato - compie una scelta da ascrivere esclusivamente a sua responsabilità senza che possa esser evocata quella del datore di lavoro.

Il dr. La Venuta non era stato costretto ad assoggettarsi a lavoro straordinario - che peraltro aveva contenuto nel limite annuale di 500 ore; così come, di sua iniziativa, non aveva, con continuità, fruito dei periodi feriali.

Per questa ragione, anche a voler consentire con la Ctu espletata in primo grado - che aveva ravvisato nello stress da eccessivo lavoro il principale fattore dell'infortunio cardio circolatorio - al datore di lavoro non era addebitabile alcuna responsabilità.

Il dr. La Venuta chiede la cassazione della sentenza con ricorso articolato in due motivi; l'Ente Mostra resiste con controricorso.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente denuncia omesso esame delle prove testimoniali e della consulenza tecnica, e sostiene che il Tribunale ha completamente ignorato quanto risultato dalle stesse in ordine all'incessante impegno cui aveva dovuto egli sottoporsi per non compromettere il livello di efficienza del reparto - centrale, nell'ambito della organizzazione aziendale a lui affidato - nonostante le carenze di organico.

Con il secondo motivo denuncia violazione degli artt. 2087 e 2043 c.c. e contesta l'asserzione del Tribunale secondo cui il datore di lavoro è esente da responsabilità in ordine alla salute del proprio dipendente - anche quando il danno alla stessa trovi origine nella organizzazione lavorativa - se l'assoggettamento all'abnorme attività lavorativa derivi da sua scelta.

Incombe, infatti, al datore di lavoro - in ottemperanza al disposto dell'art. 2087 c.c. - dimensionare la propria organizzazione lavorativa in maniera tale da salvaguardare la integrità psicofisica dei propri dipendenti.

Le censure, che per la loro connessione possono essere congiuntamente esaminate, sono entrambe fondate.

Come si è detto, la decisione del Tribunale poggia su una asserzione di assoluta irresponsabilità del datore di lavoro in ordine ai danni alla salute del lavoratore che dipendano da iniziative dello stesso volte a sopperire a carenze di organico per mantenere il livello di efficienza del settore cui egli sia addetto.

Secondo il Tribunale, infatti, il datore di lavoro, nell'ambito della sua libertà di iniziativa economica, è libero di determinare, insindacabilmente, la dimensione dell'organico aziendale necessario per conseguire determinati obiettivi produttivi.

Se gli stessi siano raggiunti - allorché rispetto ad essi l'organico sia inadeguato - con un apporto dei propri dipendenti che ecceda l'impegno proprio di una normale prestazione trasformandosi in lavoro stressante - ciò è frutto di un'iniziativa del lavoratore che ad esso si assoggetta: senza che in ordine a tale opzione sia ravvisabile, per l'appunto, alcuna responsabilità del datore di lavoro.

Il criterio che sorregge la decisione del Tribunale, a quanto emerge dalla sentenza impugnata, sembra poggiare su una concezione non coerente con i principi di tutela del lavoro esistenti nel vigente ordinamento giuridico.

Tali principi escludono, invero, la legittimità di un potere imprenditoriale volto alla massimizzazione della produzione senza incontrare l'imprescindibile limite di non arrecar danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, giusta quanto disposto - con immediata efficacia - nella regolazione del conflitto di interessi e di valori, dall'art. 41 comma 2 Cost. In ottemperanza a tale precetto il datore di lavoro non può pertanto, esimersi dall'adottare tutte le misure necessarie - compreso l'adeguamento dell'organico - volte ad assicurare livelli competitivi di produttività senza compromissione, tuttavia, della integrità psico fisica dei lavoratori soggetti al suo potere organizzativo e di dimensionamento delle strutture aziendali.

L'accettazione, pertanto, da parte del lavoratore, di un lavoro straordinario - continuativo - ancorché contenuto nel c.d. monte ore contrattuale massimo, o la rinuncia ad un periodo feriale effettivamente rigenerativo dell'impegno lavorativo - cui non contraddice il giusto disegno di una progressione in carriera - non possono mai esimere il datore di lavoro dall'adottare tutte le misure tutelative dell'integrità fisico-psichica del lavoratore: comprese quelle intese ad evitare eccessività di impegno da parte di un soggetto che è in condizioni di subordinazione socio economica. Come è noto - e la regola è stata elaborata in materia di infortuni sul lavoro - l'eventuale concorso di colpa del lavoratore non ha efficacia esimente per il datore di lavoro che abbia ommesso le misure atte ad impedire l'evento lesivo; restando egli esonerato da ogni responsabilità solo quando il comportamento del dipendente presenti i caratteri dell'abnormità, inopinabilità ed esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo ed alle direttive ricevute (cfr. sent. Cass. n. 7636/96, 3510/96).

La regola consolidata nell'ambito dell'art. 2087 c.c. - individuata da questa Corte nella materia in questione - prescrive che l'attività di collaborazione cui l'imprenditore è tenuto, ai sensi di tale norma, in favore dei lavoratori, non si esaurisca nella predisposizione di misure tassativamente imposte dalla legge ma si estenda alle altre iniziative o misure che appaiano utili per impedire l'insorgere o l'ulteriore deterioramento di una situazione tale per cui lo svolgimento dell'attività lavorativa determini - con nesso di causalità il cui accertamento è riservato al giudice di merito - effetti patologici o traumatici nei lavoratori.

Di conseguenza, anche il mancato adeguamento dell'organico che abbia determinato un eccessivo impegno di lavoro da parte del lavoratore, ovvero il mancato impedimento di un superlavoro eccedente - secondo regole di esperienza la normale tollerabilità, con conseguente danno per la salute del lavoratore stesso, costituiscono violazione, oltre che dell'art. 41 comma 2 della Costituzione, della regola contenuta nell'art. 2087 c.c., con responsabilità di natura contrattuale.

Il Tribunale non si è attenuto a questi principi di diritto non dando, di conseguenza, rilievo ai risultati istruttori (testimonianze e consulenza tecnica).

Il ricorso va quindi accolto, la sentenza cassata e la causa rinviata ad altro giudice, che si designa nel Tribunale di Foggia, che attenendosi ai predetti principi di diritto esaminerà la controversia, provvedendo anche sulle spese del giudizio di cassazione.

### **P.Q.M.**

La Corte, accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa al Tribunale di Foggia anche per le spese del presente giudizio di cassazione.

Roma 14 febbraio 1997.

ANNO/NUMERO: 1997/13056

SENT. 13056

DEL 27/12/1997

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Pasquale PONTRANDOLFI	Presidente
Dott. Alberto EULA	Consigliere
Dott. Vincenzo MILEO	Consigliere
Dott. Donato FIGURELLI	Consigliere
Dott. Giovanni MAZZARELLA	Rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

PUIATTI MARIA Rappresentata e difesa dall'avv. Dino Olivotti, giusta procura speciale a margine del ricorso, con il quale domicilia in Roma, c/o la Cancelleria della Corte Suprema di Cassazione

ricorrente

contro

IMA S.p.A. Industria Mobili e Affini società per azioni, in persona del legale rappresentante p.t. sig. Stefano Piccinato, rapp.to e difeso dall'avv. Luciano Falomo del Foro di Pordenone con il quale elett.te domicilia in Roma, via Tommaso Gargallo, n. 5, presso lo studio dell'avv. Giorgio Alabrese come da procura a margine del controricorso.

controricorrente

E I.N.A.I.L. Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli infortuni sul Lavoro, in persona del legale rapp.te p.t., rapp.toe difeso dagli avv.ti Franco Di Benedetto e Nicola D'Angelo, presso i quali elett.te domicilia in Roma, via IV novembre, n. 144, giusta procura speciale per atto notaio Carlo Federico Tuccari in data 11.7.95 Rep. 41209 Costituito solo con procura - e da IMA S.p.A. Industria Mobili e Affini società per azioni, in persona del legale rapp.te sig. Stefano Piccinato, rapp.to e difeso dall'avv. Luciano Falomo del Foro di Pordenone, con il quale elett.te domicilia in Roma, via Tommaso Gargallo, n.5, presso lo studio dell'avv. Giorgio Alabrese, come da procura a margine del controricorso con ricorso incidentale.

Contro

PUIATTI MARIA



## Intimata

Per l'annullamento della sentenza del Tribunale di Pordenone n. 0450/94 del 19.05/02.06.1994. RG. 1229/94;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24 giugno 1997 dal Consigliere Dott. Giovanni Mazzearella;  
uditi gli avv.ti Luciano Falomo per la società I.M.A. e Rita Rospanti, in virtù di delega dell'avv. Nicola D'Angelo, per l'I.N.A.I.L.;  
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Carlo De Gregorio, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e di quello incidentale.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso di data 12 marzo 1991 la Ima - Industria Mobili e Affini s.p.a. chiedeva al pretore di Pordenone accertarsi e dichiararsi la legittimità del licenziamento intimato a Puiatti Maria con lettera di data 19 novembre 1990 per superamento del periodo di comporta, e, in via concorrente e/o subordinata, per giusta causa o giustificato motivo.

Costituitosi il contraddittorio la Puiatti deduceva la natura professionale delle sue menomazioni fisiche che le avevano impedito la presenza sul posto di lavoro, chiedeva il rigetto della domanda, e proponeva a sua volta domanda riconvenzionale per l'annullamento del licenziamento con tutte le conseguenze di cui all'art. 18 della legge n. 300 del 1970, nonché la condanna della società Ima al pagamento in suo favore delle differenze fra la indennità di malattia percetta e la retribuzione spettante e alla erogazione della indennità per lavoro nocivo prevista dal contratto collettivo.

Il pretore, disposta la chiamata in causa dell'Inps - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, costituitosi in giudizio, e dell'Inail - Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli infortuni sul Lavoro, per l'accertamento anche nei loro confronti della denunciata natura professionale della malattia, e disposte tre consulenze, di cui due medico legali, regolarmente espletate, dichiarava nullo il licenziamento in quanto non sorretto da giusta causa o giustificato motivo, con tutte le conseguenze ex art. 18 della legge n. 300 del 1970.

Il Tribunale di Pordenone, su impugnazione principale della società Ima e incidentale della Puiatti, e ricostituitosi il contraddittorio anche nei confronti dei due Istituti chiamati in causa, in riforma della sentenza pretorile, dichiarava la legittimità del licenziamento e rigettava l'appello incidentale; spese del doppio grado interamente compensate tra le parti.

Osservava il Tribunale per quanto ancora di interesse in questa sede: sulla premessa che si era in presenza di malattia professionale riconosciuta nella forma stabilizzata comportante invalidità permanente che non esclude l'eventuale utilizzo nell'azienda, era necessario "valutare le conseguenze derivate dalla stabilizzazione della malattia, e verificare se il licenziamento sia da qualificare legittimo per l'inidoneità sopravvenuta della lavoratrice a svolgere le mansioni per cui era stata assunta"; gli accertamenti medico-legali in atti, la cui utilizzabilità non era ostacolata dal disposto dell'art. 5 della legge n. 300 del 1970, e non censurati in punto natura professionale della malattia, davano atto dell'inidoneità permanente sopravvenuta della Puiatti a svolgere regolarmente le mansioni assegnate; andava riconosciuto, pertanto, il diritto della società di risolvere per giusta causa il rapporto di lavoro in ragione dell'organizzazione del lavoro e del regolare funzionamento dell'attività produttiva; l'obbligo di repace a carico datoriale non poteva essere riconosciuto, atteso, peraltro, che nessun comportamento illegittimo poteva addebitarsi alla società in relazione alla nocività della lavorazione; non spettava alla Puiatti la indennità per lavoro nocivo per non essere mai stata addetta a lavorazioni per le quali tale indennità era prevista dalla contrattazione collettiva, né la indennità per malattia professionale, perché il relativo diritto era subordinato al riconoscimento della malattia professionale da parte dell'Istituto assicuratore e comunque all'espletamento dell'iter amministrativo non verificabile in quella sede; le spese andavano compensate anche fra la società appellante, ancorché completamente vittoriosa in secondo grado, e la Puiatti per le difficol-

tà interpretative delle norme e per la equivocità dei fatti oggetto del giudizio.

Avverso la sentenza del Tribunale di Pordenone propone ricorso per cassazione la Puiatti, articolato in cinque motivi di censura.

Resiste con controricorso la Ima s.p.a. proponendo a sua volta ricorso incidentale avverso la medesima sentenza, della quale chiede la riforma "in punto condanna alle spese delle precedenti fasi del giudizio".

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Va preliminarmente disposta la riunione dei ricorsi in quanto proposti avverso la medesima sentenza.

Con il primo motivo di ricorso la Puiatti denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2110 c.c., in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.: per la legittimità o meno del licenziamento doveva essere preso in esame comunque il superamento del periodo di comporto, e ciò indipendentemente dalla sussistenza o meno della giusta causa o del giustificato motivo.

Il motivo è infondato.

La sentenza impugnata in ordine alla "riferibilità del comporto di cui alla legge 19.11.1990 anche alla malattia professionale regolata dall'art. 12 del ccnl" precisa che "inapplicabile l'art. 13 del ccnl per l'accertata natura professionale della malattia, l'art. 12 del ccnl non comporta, ove realizzatesi le condizioni ivi previste, l'automatico licenziamento del dipendente, ma faultizza il datore di lavoro ad intamarlo superato il periodo di impraticabilità per il diritto del prestatore alla conservazione del posto". La censura in esame (e così le altre successive), trascura completamente la decisione in tal senso del giudice del merito, e, sotto questo aspetto, deve già dichiararsi il relativo motivo di ricorso assolutamente incompleto, e quindi inammissibile. Va rilevato, tuttavia, in proposito che, non contestandosi l'applicabilità al caso di specie dell'art. 12 del ccnl (solo dal controricorso è dato rilevare la previsione di un comporto specifico per malattia professionale), e non impugnandosi specificamente (vedi indicazione di un diverso periodo di assenza) il decorso del tempo ad esso occorrente, la invocata illegittimità del licenziamento per disciplina diversa, trova l'inutile approfondimento proprio nel passaggio in giudicato della legittima risoluzione del rapporto a mente della citata norma contrattuale; va da sé che, quanto meno, da parte ricorrente in questa sede si sarebbe dovuto prendere specifica posizione della coesistenza delle due normative, e quindi sull'applicabilità (e delle sue ragioni) della norma codicistica al caso di specie in danno di quella contrattuale. Ad ogni buon conto la legittimità del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo oggettivo in tema di malattia professionale anche prima della scadenza del periodo di comporto è pacificamente riconosciuta dalla prevalente giurisprudenza di questa Corte. In termini, "la nozione medico-legale di 'inabilità' del lavoratore, allegata dal datore di lavoro a giustificazione del licenziamento, consiste in una consolidata situazione di ridotta capacità lavorativa, quale effetto di uno stato morboso, la quale abbia il carattere della permanenza o dell'imprevedibilità della sua durata senza implicare la totale impossibilità di rendere la prestazione. L'effetto di tale situazione sul vincolo contrattuale - in mancanza di norme specifiche nella disciplina del rapporto, che all'art. 2110 cod. civ. contempla soltanto l'assenza per malattia - è regolata dai principi generali, ossia dall'art. 1464 cod. civ. che disciplina gli effetti dell'impossibilità parziale della prestazione sul contratto a prestazioni corrispettive, talché al fine della facoltà di recesso del datore di lavoro è sufficiente l'accertamento dell'attuale stato di inabilità del lavoratore, senza che possa successivamente rilevare l'eventuale postuma recuperata idoneità fisica da parte del medesimo" (Cass. 21.03.1990, n. 02329, e più specificamente Cass. 20.03.1992, n. 03517).

Nel caso di specie, peraltro, il licenziamento risulta (vedi motivi del provvedimento) intimato successivamente alla scadenza del periodo di comporto previsto dal citato art. 12 del ccnl.

Con il secondo motivo di ricorso La Puiatti denuncia violazione e falsa applicazione di norme di diritto ex art. 5 della legge n. 300 del 1970 in relazione all'art. 360 c.p.c.: il licenziamento poteva essere operato solo dopo l'accertamento della idoneità fisica della lavoratrice da parte degli enti

pubblici incaricati di detta verifica, e la Puiatti non era stata mai sottoposta a detto accertamento da parte di essi; comunque il licenziamento era illegittimo perché operato quando ancora la malattia professionale non si era stabilizzata.

Anche questo secondo motivo è infondato.

Quanto al primo rilievo, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di stabilire che “a tutela del lavoratore, il controllo “nell’idoneità fisica del medesimo può essere eseguito - sia in fase di preassunzione che in corso di rapporto - solo attraverso enti pubblici o istituti specializzati di diritto pubblico, ai sensi dell’ultimo comma dell’art. 5 della legge 20 maggio 1970 n. 700; nondimeno, tale qualificato controllo stragiudiziale costituisce, per il datore di lavoro, una mera facoltà, il cui mancato esercizio non gli preclude di far valere in sede giudiziale (art. 24 Cost.) l’idoneità fisica del lavoratore come causa di risoluzione del rapporto e di chiederne l’accertamento attraverso gli opportuni mezzi istruttori, non meno garantistici del controllo stragiudiziale anzi detto.” (Cass. 26.02.1985, n. 01674). Quanto al secondo rilievo esso va dichiarato inammissibile, atteso che non risulta assolutamente motivata la censura, rimanendo essa una mera affermazione di parte di impossibile controllo.

Con il terzo motivo di ricorso la Puiatti denuncia omessa e insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all’art. 360, n. 5, c.p.c.: la possibilità o meno di impiego della lavoratrice all’interno dell’azienda in riferimento al suo stato di salute non risulta messo in evidenza nella motivazione della sentenza.

Il motivo appare evidentemente smentito dalla motivazione della sentenza, che, sul punto, e proprio in riferimento all’obbligo di rechange, ampiamente argomenta non solo sulla insussistenza di un qualsiasi addebito a carico della società, per avere essa sempre e tempestivamente ottemperato a tutte le disposizioni delle autorità competenti dirette alla eliminazione di ogni possibile patogenicità dell’ambiente, ma ha anche categoricamente ricollegato l’infermità professionale della lavoratrice alla incapacità reattiva della Puiatti, per insufficienza organica, a fronte di un ambiente di lavoro, di per sé, come si è detto, non morbigeno (la malattia della Puiatti “risulta isolata in un organico di 300 dipendenti”, vedi sentenza), e che comporta alla stessa “sintomi di dispnea anche in vicinanza della zona industriale dei mobilifici”: va da sé che, su tale base, la impossibilità di reimpiego e in re ipsa.

Con il quarto motivo di ricorso la Puiatti denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2-6 della legge 15.07.1966, n. 604, in relazione all’art. 360 c.p.c.: il licenziamento era stato operato per semplice malattia e non per malattia professionale, e dunque la sentenza, applicando diversa fattispecie contrattuale e diversa disciplina, ha violato il principio di immutabilità dei motivi posti alla base del recesso.

Il motivo è inammissibile e anche infondato.

Il provvedimento espulsivo risulta intimato per “1) superamento del periodo di comporto, 2) in via concorrente e/o subordinata per giusta causa e/o giustificato motivo”, e, nel ricorso introduttivo la società ha espressamente allegato la broncopatia da isocianati comportante una invalidità del 50%. Ed allora, pacifiche le predette circostanze perché risultanti dalla sentenza impugnata, non è dato rilevare la fonte (assolutamente non indicata nel presente ricorso) dell’assunto (neanche proposto in grado di appello), secondo cui il licenziamento doveva intendersi operato per semplice malattia e non anche per malattia professionale, donde, poi, la pretestuosa doglianza formalizzata con il motivo di ricorso in esame.

Con il quinto motivo di ricorso la Puiatti denuncia violazione e falsa applicazione del d.p.r. 19.03.1956, n. 303, e vizio di motivazione su punto decisivo della controversia, il tutto in relazione all’art. 360 c.p.c.: la sentenza impugnata ha disconosciuto la indennità per lavoro nocivo e la integrazione per malattia professionale; la prima è dovuta perché prevista dall’art. 18 del d.p.r. invocato e dai contratti collettivi succedutisi nel tempo; la seconda per l’avvenuto riconoscimento con la medesima sentenza della natura professionale della malattia.

Anche quest’ultimo motivo di ricorso principale è infondato.

Come si è già avuto modo di osservare a proposito del terzo motivo di ricorso, la sentenza impugnata ha motivato il rigetto delle due istanze della Puiatti, regolarmente riproposte in appello in via

incidentale, con sostanziale riferimento all'accertata "non conferibilità della qualifica di nocivo al lavoro prestato dalla Puiatti", soffermandosi, in proposito, sulla disciplina della contrattazione collettiva, invocata dalla stessa lavoratrice, in tema di nocività delle lavorazioni. Orbene, a fronte di detta motivazione, nulla si oppone nel motivo di ricorso in esame, nel quale invece si fa riferimento ad una assunta contraddizione di motivazione per il mancato riconoscimento della nocività del lavoro nonostante il riconoscimento della malattia professionale, e ad una non meglio specificata previsione del lavoro nocivo da parte dell'art. 18 del d.p.r. 19 marzo 1956, n. 303, e dai contratti collettivi del 1979 e del 1987. Per quanto riguarda il primo rilievo non è dato arguire a quale collegamento e/o titolo va ricondotta l'automaticità fra riconoscimento della malattia professionale e nocività del lavoro, sottesa in via esclusiva alla richiesta relativa indennità per quanto riguarda il secondo rilievo, poiché la norma in esame ("difesa dalle sostanze nocive") disciplina le cautele sul luogo di lavoro per la custodia e l'uso delle sostanze tossiche e caustiche, fermentiscibili e comunque nocive alla salute, deve rilevarsi, a parte la considerazione che non se ne indica in alcun modo le ragioni del richiamo, che la sentenza impugnata ha escluso, con riferimento ad accertamenti e valutazioni di merito insindacabili in questa sede, ogni addebito all'azienda nell'uso proprio di quelle sostanze, che, è bene ricordarlo, non sono risultate di per sé morbigene, ma tali solo per la Puiatti (lavoratrice, come si è detto, non a rischio quanto alla sua specifica attività) per le sue ridotte capacità reattive. Il ricorso incidentale "per la riforma della gravata sentenza in punto condanna alle spese delle precedenti fasi del giudizio" va dichiarato inammissibile per mancata indicazione di qualsiasi ragione di diritto a fondamento della sollevata censura. Il ricorso principale, pertanto, va rigettato, e il ricorso incidentale va dichiarato inammissibile; sussistono giusti motivi per dichiarare interamente compensate tra tutte le parti anche le spese del giudizio di cassazione.

#### **P.Q.M.**

La Corte, riunisce i ricorsi, rigetta il ricorso principale, dichiara inammissibile il ricorso incidentale e interamente compensate tra le parti le spese del giudizio di cassazione. Così deciso in Roma il 24 giugno 1997.

ANNO/NUMERO: 1998/05600

SENT. 05600

DEL 06/06/1998

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi sigg. Magistrati:

Dott. Marino Donato Santojanni	Presidente
Dott. Vincenzo Mileo	Consigliere
Dott. Raffaele Foglia	Consigliere
Dott. Giuseppe Cellerino	Rel. Consigliere
Dott. Gabriella Coletti	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

Lucchetta Fausto, rappresentato e difeso per procura a margine del ricorso dall'avv. Carlo d'Inzillo, domiciliatario in Roma, via Col di Lana 11 (RICORRENTE)

contro

Banca Nazionale del Lavoro spa, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. prof. Renato Scognamiglio, domiciliatario in Roma, c.so Vittorio Emanuele 2, 326 e dall'avv. Corrado Franza, per procura not. M. Liguori di Roma, rep. 93412 in data 25 /5/95 (INTIMATO) avverso la sentenza 19.1-20.4.1994 n.6171/94 del Tribunale di Roma Udita la relazione del cons. Cellerino all'udienza del 10. 12. 1997 Udito il s. Procuratore generale dott. Antonio Buonaiuto che ha chiesto il rigetto del ricorso.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Il sig. Fausto Lucchetta,, licenziato ex art. 104, lett. a) del ccnl di settore dalla Banca Nazionale del lavoro, perché giudicato permanentemente inabile ad utile ed incondizionato servizio sulla base di un accertamento sanitario compiuto, ex art. 5, 3<sup>^</sup> comma, dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300/1970), dal Collegio medico dell'Ospedale Militare Principale di Roma, essendo altresì maturato il termine contrattuale di conservazione del posto per malattia, impugnava il provvedimento, chiedendo le conseguenti pronunce in tema di reintegrazione nel posto di lavoro e di risarcimento, contestando la valutazione medico - legale perché emessa da organo incompetente ed errata nel merito, negando comunque di avere superato il periodo, di comparto.

La BNL, costituendosi, chiedeva il rigetto del ricorso.

All'esito, dell'istruttoria. il Pretore accoglieva la domanda escludendo la competenza del Collegio medico militare e respingendo l'espletamento di una consulenza proposta dalla difesa appellante. La sentenza era impugnata dalla Banca e in questa sede disposta ed eseguita, in contraddittorio fra le parti, consulenza medico legale, poi rinnovata essendo risultate poco chiare le precisazioni

richieste al primitivo CT, il Tribunale di Roma accoglieva l'appello della BNL. Contro la sentenza del Tribunale il Lucchetta deduce due motivi di ricorso per cassazione. Resiste con controricorso l'Istituto bancario.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Contro la sentenza del Tribunale di Roma che, accogliendo l'appello della Banca nazionale del Lavoro, ha rigettato l'impugnazione del licenziamento intimatogli dalla Banca perché permanentemente inabile ad utile ed incondizionato servizio, il sig. Fausto Lucchetta propone ricorso per cassazione affidato a due motivi.

Con la prima censura denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 5 della l. n. 604 del 1966 e dell'art. 2697 cc, lamentando altresì insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360 nn. 3 e 5 cpc).

Contesta in particolare, secondo questa prima angolazione, predicando l'insanabile nullità del giudizio di inidoneità espresso in tesi da struttura sanitaria incompetente, l'impostazione del Tribunale ritenuta l'inesistenza di una norma che preveda come presupposto imprescindibile del recesso il giudizio del Collegio medico, ha ammesso poi, consulenza d'ufficio, consentendo alla parte di "chiedere l'accertamento attraverso gli opportuni mezzi istruttori", così superando l'eccezione d'incompetenza del presidio medico e vanificando il principio che assegna "ab origine" l'onere della prova della giusta causa o del giustificato motivo al datore di lavoro, che non può reificarla nel processo attraverso una consulenza resa in violazione del principio dell'onere della prova.

Con il secondo motivo sostiene l'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia e la violazione dell'art. 196 cpc (art. 360 nn. 3 e 5 cpc), posto che il Tribunale avrebbe dovuto indicare la ragione che l'aveva indotto a svalutare le prime due consulenze favorevoli al lavoratore, per poi condividere quella sfavorevole.

Le tesi di parte ricorrente sono contestate dalla difesa della Banca che, quanto al primo punto, osserva l'idoneità della valutazione del Collegio militare medico a fondare il giustificato motivo di recesso manifestato dal datore di lavoro e, quanto al secondo aspetto, rileva che il Tribunale nella parte riassuntiva del processo ha indicato le ragioni per cui aveva ritenuto di dover far svolgere un'ulteriore indagine peritale.

Il ricorso, i cui due motivi possono essere esaminati congiuntamente, essendo fra loro strettamente connessi, non merita accoglimento.

In relazione alla prima censura ritiene la Corte di condividere le opinioni del Tribunale e le osservazioni della difesa ricorrente in ordine al diverso atteggiarsi delle visite mediche effettuate da enti pubblici al fine della valutazione dell'idoneità fisica del lavoratore (art. 5, 3<sup>o</sup> comma, st. lav.) rispetto a quelle vietate, direttamente svolte dal datore di lavoro (art. 5, 1<sup>o</sup> comma), da tenere distinte dall'ipotesi dei controlli per assenza da malattia (art. 5, 2<sup>o</sup> comma), su cui solamente oggi entra in gioco la disciplina dell'art. 2 del d.l. n. 663/79, convertito con modificazioni dalla l. n. 33/80.

In questo contesto appare pertanto coerente e nient'affatto peregrina la considerazione che la valutazione medico legale del Collegio medico militare, quand'anche dovesse ritenersi resa da organo "incompetente", ben poteva fondare, per il datore di lavoro che l'aveva promossa, il motivo del recesso, ovviamente da verificare nella appropriata sede giudiziaria, "non essendo - come correttamente sottolinea il Tribunale - previsto da alcuna norma di legge che il 'presupposto imprescindibile del recesso stesso sia l'accertamento medico (comunque sindacabile dal giudice) eseguito da organo 'competente', costituendo "il controllo sulla idoneità fisica del lavoratore ... una mera facoltà" e tenuto conto che, sulla base di un richiamato orientamento della Cassazione (nn. 7196/91; 8895/91; 6106/92) "la sopravvenuta inidoneità del lavoratore, per condizioni fisiche o psichiche ... qualora abbia carattere permanente, consente la risoluzione del contratto ai sensi degli artt. 1256, 1463 e 1464 cc".

D'altra parte costituisce principio pacifico che il giudice di merito possa assoggettare a una verifi-

ca giudiziale l'indagine sanitaria compiuta, ai sensi dell'art. 5, ultimo comma, st. lav., Cass. nn.4507/92; 4913/89; 5830/87; 6349/85) da Enti pubblici e istituti specializzati di diritto pubblico, quale indubbiamente è la struttura medico - militare contestata, per controllare l'idoneità fisica del lavoratore.

Quanto infine al giudizio del Tribunale in ordine alla necessità della rinnovazione della ctu, è appena il caso di osservare che esso non è sindacabile in sede di legittimità proprio per le ragioni manifestate in sentenza e più sopra riferite che, investendo il merito della coerenza medico - legale delle risposte rispetto ai quesiti a suo tempo formulati, impediscono l'approfondimento di una censura inerente l'esercizio, di un potere discrezionale del giudice di merito Cass. n. 3078/74). Il ricorso deve essere pertanto rigettato. Tenuto conto del complessivo andamento processuale e delle opposte sentenze di merito, appare giustificato compensare le spese fra le parti di questo giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e compensa fra le parti le spese di questo giudizio di legittimità. Così deciso in Roma, il 1 dicembre 1997.

ANNO/NUMERO: 1998/07755

SENT. 07755

DEL 07/08/1998

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONE UNITE CIVILI**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Prof. Antonio LA TORRE	Primo Presidente Agg.to
Dott. Romano PANZARANI	Presidente di Sezione
Dott. Antonio SENSALE	Presidente di Sezione
Dott. Francesco AMIRANTE	Consigliere
Dott. Giuseppe IANNIRUBERTO	Consigliere
Dott. Sergio MATTONE	Consigliere
Dott. Francesco CRISTARELLA ORESTANO	Consigliere
Dott. Antonio VELLA	Consigliere
Dott. Federico ROSELLI	Rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

D'ALESSANDRO FRANCESCO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 132, presso lo studio FELICI rappresentato e difeso dall'avvocato TOMMASO GERMANO, giusta delega a margine del ricorso;

ricorrente

contro

G. PUTIGNANO E FIGLI S.R.L. QUALE SOCIETA' INCORPORANTE LA METALEDIL S.R.L. in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA A. BERTOLONI 26/B, presso lo studio dell'avvocato DONATO BRUNO, rappresentata e difesa dall'avvocato NICOLA PUTIGNANO, giusta delega a margine del controricorso;

controricorrente

avverso la sentenza n. 4410/94 del Tribunale di BARI, depositata il 23/9/94;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 30/4/98 dal Consigliere Dott. Federico ROSELLI;  
udito l'Avvocato Tommaso GERMANO, per il ricorrente;  
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Antonino LEO che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso del 15 marzo 1991 al Pretore di Bari, Francesco D'Alessandro esprimeva di essere stato assunto nel 1985 dalla S.r.l. Metaledil con le mansioni di meccanico-carpentiere, di avere subito un infortunio sul lavoro il 13 luglio 1989 e di essere stato licenziato con lettera del 26 ottobre 1990 per sopravvenuta totale inidoneità alle dette mansioni. Deducendo l'illegittimità del licenziamento per violazione delle leggi 15 luglio 1966 n. 604 e 20 maggio 1970 n. 300, egli chiedeva la condanna della società alla reintegrazione nel posto di lavoro ed al risarcimento dei danni.

Costituitasi la convenuta, il Pretore accoglieva la domanda con decisione del 20 ottobre 1992 ritenendo non provata la definitiva inattitudine del lavoratore alle mansioni.

Proposto appello dalla soccombente, il Tribunale riformava la decisione pretorile con sentenza del 23 settembre 1994 fondandosi sul referto di una consulenza tecnica disposta d'ufficio, dalla quale risultava che - a causa di una cardiopatia congenita con invalidità civile del trentacinque per cento, lesione grave per infortunio sul lavoro alla mano sinistra con postumi invalidanti del venti per cento, malattia vertebrale con ernie discali e radiopatia sinistra nonché stato depressivo-ansioso reattivo - il D'Alessandro era inabile al lavoro di meccanico-carpentiere.

Notava ancora il Tribunale come dalla consulenza tecnica risultasse impossibile prevedere il recupero delle funzioni fisiche da parte del lavoratore.

Il collegio d'appello riteneva in conclusione la legittimità della risoluzione del rapporto di lavoro per impossibilità sopravvenuta della prestazione (art. 1464 cod. civ.) ed escludeva che essa dovesse essere preceduta dalla prova, a carico della datrice di lavoro, di non poter assegnare il lavoratore infortunato o ammalato a mansioni compatibili con le sue ridotte capacità lavorative.

Contro questa sentenza ricorre per cassazione il D'Alessandro.

Resiste con controricorso la S.r.l. G. Putignano e figli, incorporante la S.r.l. Metaledil. Il ricorrente depositava una memoria in prossimità dell'udienza del 17 luglio 1997 davanti alla Sezione lavoro di questa Corte.

Ad esito di quest'udienza la Sezione, constatato un contrasto di giurisprudenza circa il suddetto onere, a carico del datore di lavoro (che intendesse intimare un licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni), della prova di non poter assegnare il lavoratore ad altre mansioni compatibili con le ridotte capacità lavorative, ordinava la trasmissione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni unite ai sensi dell'art. 374 cod. proc. civ. Il Primo Presidente decideva in conformità.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

1. L'esposizione dei motivi d'impugnazione da parte del ricorrente non è del tutto ordinata poiché in ciascuno di essi, rubricati rispettivamente con "omessa motivazione circa un punto decisivo della controversia" (primo motivo), "violazione e falsa applicazione dell'art. 5 l. 20 maggio 1970 n. 300" (secondo motivo) e "violazione e falsa applicazione degli artt. 1464 e 2110 cod. civ." (terzo motivo), sono contenute in realtà due distinte censure.

Con la censura logicamente precedente il ricorrente lamenta che il Tribunale abbia ritenuto la permanente inabilità del prestatore di lavoro alle mansioni di meccanico-carpentiere senza averne accertato le infermità nei modi previsti dall'art. 5 cit. e comunque con motivazione insufficiente. Egli aggiunge che il carattere soltanto temporaneo dell'inabilità era provato da un certificato da lui depositato in atti e redatto da un medico dell'Università di Bari.

La censura non è fondata.

L'art. 5 l. n. 300 del 1970 vieta accertamenti da parte del datore di lavoro sulla idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente (primo comma) e subordina la legittimità del controllo sulle assenze al ricorso, sempre da parte datoriale, ai servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti (secondo comma) o ad enti pubblici e ad istituti specializzati di diritto pubblico (terzo comma).

Lo scopo di queste disposizioni è duplice, consistendo nella garanzia del lavoratore contro intrusioni nella sua sfera privata attraverso accertamenti eseguiti da medici di fiducia del datore di lavoro e, parimenti, nella tutela dell'imparzialità della diagnosi e della prognosi.

Esse non impediscono però al giudice, chiamato a decidere circa la legittimità del licenziamento per malattia, di accertare l'esistenza, la gravità e la durata di questa attraverso i mezzi di prova e di valutazione previsti dal codice di procedura civile.

In ogni caso, la fede pubblica che assiste i referti redatti dagli organi ispettivi di cui all'art. 5 cit. concerne l'accertamento della malattia del lavoratore, ma non anche la sua attitudine a giustificare l'assenza del lavoro, la quale è oggetto di un giudizio non vincolante per il giudice (Cass. 5 settembre 1988 n. 5027).

Nel caso di specie il collegio di merito ha ritenuto di aderire al risultato della consulenza tecnica disposta d'ufficio, ossia al giudizio di permanenza dell'infermità invalidante a carico del lavoratore, e di disattendere così la contraria documentazione prodotta dal medesimo, pur proveniente da un medico universitario.

In tale giudizio, esaurientemente motivato con riguardo a tutte le malattie e menomazioni sopportate dall'attuale ricorrente (si veda in narrativa), non è ravvisabile alcun vizio tale da portare alla cassazione (cfr. Cass. 20 maggio 1993 n. 5713).

2. Con la seconda censura, riferita agli artt. 1464 e 2110 cod. civ., il ricorrente afferma che il Tribunale avrebbe dovuto ritenere illegittimo il licenziamento per invalidità permanente, perché non preceduto dalla prova, da parte della società datrice di lavoro, della impossibilità di assegnare il lavoratore a mansioni adatte alle sue condizioni fisiche e comunque almeno equivalenti a quelle già esercitate.

Il ricorrente aggiunge che le mansioni assegnategli in sede di conclusione del contratto di lavoro erano diverse da quelle, di perito meccanico e disegnatore, indicate nella lista di collocamento.

3. Questo motivo è fondato.

Le norme da considerare per lo scrutinio di fondatezza sono le seguenti.

L'art. 2118 cod. civ. nel testo originario del 1942 attribuisce il diritto di recesso dal contratto di lavoro subordinato a "ciascuno dei contraenti", imponendo solo l'obbligo di preavviso "nel termine e nei modi stabiliti". Esso però è stato modificato dall'art. 1 l. 15 luglio 1966 n. 604, secondo cui il licenziamento del prestatore di lavoro non è più libero ma "ove la stabilità non sia assicurata da norme di legge, di regolamento e di contratto collettivo e individuale" esso "non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 cod. civ. o per giustificato motivo". L'art. 3 della stessa legge precisa che "il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa".

Nel diritto privato generale si distingue tra inadempimento imputabile e inadempimento non imputabile al debitore: il primo costituisce illecito civile contrattuale e dà luogo sia al risarcimento del danno subito dal creditore ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., sia alla risoluzione del contratto a prestazioni corrispettive ai sensi degli artt. 1453, primo comma, e 1455 cod. civ. Il secondo - se cagionato da impossibilità sopravvenuta (e non imputabile) della prestazione - dà luogo all'estinzione dell'obbligazione ex art. 1256 cod. civ. ed alla risoluzione del contratto a prestazioni corrispettive ai sensi degli artt. 1463 e 1464 cod. civ. Può dirsi che l'art. 3 l. n. 604 del 1966, parlando generalmente di notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore, si riferisca sia alle ipotesi di inadempimento imputabile, che produce il licenziamento per giustificato motivo soggettivo, sia alle ipotesi di inadempimento non imputabile, che iustifica il licenziamento per motivo oggettivo. Esso costituisce così, siccome concernente un contratto sinallagmatico qual è quello di lavoro e per quanto qui interessa, una specificazione degli artt. 1453, 1455, 1463, 1464 cod. civ. Nelle controversie come

quella attuale suole essere evocato l'art. 1464, secondo cui "quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ... può recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale". Infatti una tesi dottrinale riconduce all'impossibilità parziale la sopravvenuta incapacità, non totale, di eseguire la prestazione lavorativa.

Viene infine in considerazione l'art. 2110, secondo comma, cod. civ., che dà all'imprenditore il diritto di recedere dal contratto di lavoro "a norma dell'art. 2118" quando la malattia del lavoratore si sia protratta oltre "il periodo stabilito dalla legge, dal contratto collettivo, dagli usi" oppure secondo una valutazione d'equità. Questa norma secondo una parte della giurisprudenza introduce nel contratto di lavoro una clausola risolutiva espressa, ossia attribuisce al datore il diritto potestativo di recedere attraverso una dichiarazione di volontà al solo verificarsi di un certo evento (la protrazione della malattia oltre il detto periodo, detto "di comporto" ossia di tolleranza) e senza ricorrere al meccanismo ordinario della risoluzione, ed in particolare alla valutazione di gravità del motivo.

Talvolta la giurisprudenza assimila l'ipotesi di sopravvenuta inidoneità fisica permanente a quella di protrazione della malattia oltre il periodo di comporto (Cass. 19 settembre 1996 n. 7638). Né l'eventualità di riacquisto della capacità lavorativa in tempo successivo basterebbe a differenziare le due ipotesi, giacché l'assenza prolungata determinerebbe la definitiva estinzione dell'interesse del datore alla persistenza del rapporto (cfr. art. 1256, secondo comma, cod. civ.). L'impossibilità parziale viene così equiparata a quella temporanea.

4. La questione ora sottoposta alla Corte dal ricorrente consiste nello stabilire se la sopravvenuta inidoneità fisica permanente del lavoratore all'esecuzione della prestazione dovuta comporti, salvo diverse previsioni legislative o contrattuali, il diritto ad essere assegnato ad attività diverse da quella già svolta e compatibili con la detta inidoneità, oppure se essa sia sufficiente a giustificare la risoluzione del contratto per iniziativa del datore, vale a dire il licenziamento.

La prima delle due scelte alternative si fonda essenzialmente sull'insussistenza del giustificato motivo di licenziamento (art. 3 l. n. 604 del 1966), qualora vi sia la possibilità di assegnare il lavoratore infermo ad attività diverse. La seconda sul diritto del datore di apprezzare personalmente il proprio interesse alla prestazione parziale (art. 1464 cit.) oppure sul carattere di specialità della clausola risolutiva espressa posta dall'art. 2110 cit.

5. Nel secondo senso si esprime la giurisprudenza prevalente di questa Corte e precisamente, tra le più recenti, dalle sentenze 21 maggio 1991 n. 5686, 26 giugno 1991 n. 7196, 21 maggio 1992 n. 6106, 14 maggio 1994 n. 7423, 18 marzo 1995 n. 3174, 12 giugno 1995 n. 6601, 27 giugno 1996 n. 5927, 13 marzo 1996 n. 2067, 6 novembre 1996 n. 9684.

All'argomento poco sopra richiamato e fondato sull'art. 2110 cod. civ. si aggiunge che:

- a) l'art. 2103 cod. civ. permette bensì al datore di lavoro di mutare, seppure mai in peggio, le mansioni del lavoratore, ma non implica il diritto di quest'ultimo al mutamento, neppure al fine di evitare il licenziamento (Cass., n. 6601 del 1995, cit.);
- b) qualora la malattia del lavoratore sia stata causata dal modo stesso con cui le mansioni attuali vengono esercitate, neppure in questo caso egli ha diritto a mansioni diverse, ma semmai ha diritto a che le cause cosiddette morbigena, proprie di quelle mansioni, vengano eliminate dal datore ai sensi dell'art. 2087 cod. civ. (Cass. ult. cit.);
- c) la valutazione dell'interesse all'adempimento parziale, prevista dall'art. 1464 cod. civ., è riservata alla sfera soggettiva del destinatario della prestazione, ossia del datore di lavoro (Cass. n. 9684 del 1996, cit.);
- d) l'art. 2110 cit. è giustificato da elementari esigenze di tutela dell'organizzazione aziendale (Cass. n. 5927 del 1996 cit.) e non contrasta perciò con la tutela costituzionale del lavoro subordinato;
- e) l'infermità del lavoratore deve trovare tutela in sede previdenziale e non nell'ambito del-

l'azienda e a carico del datore di lavoro (Cass. n. 7423 del 1994 cit.);

f) le regole valide nel sistema delle assunzioni obbligatorie degli invalidi civili e assimilati, e contenute nella legge n. 482 del 1968, non possono operare nel regime ordinario del lavoro subordinato.

6. In senso più favorevole al prestatore di lavoro si esprime un orientamento giurisprudenziale minoritario ma più recente.

Nella sent. 23 agosto 1997 n. 7908 la Sezione lavoro afferma che la sopravvenuta inidoneità fisica del prestatore legittima il datore di lavoro, a norma dell'art. 1464 cod. civ., a risolvere il rapporto, ove non abbia un apprezzabile interesse all'adempimento parziale; tale scelta datoriale, tuttavia, concretandosi nell'esercizio del potere di licenziamento, va esercitata nel rispetto dei principi sanciti dalla legge n. 604 del 1966, con particolare riferimento agli artt. 1 e 3. Ne consegue che può ritenersi legittimo il recesso del datore di lavoro solo quando sia provata l'impossibilità di adibire il lavoratore, la cui prestazione sia divenuta parzialmente impossibile, a mansioni equivalenti e compatibili con le sue residue capacità lavorative, senza che ciò comporti una modifica dell'assetto aziendale.

Questo orientamento era già in parte ravvisabile nella giurisprudenza della Sezione in materia di impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa per *factum principis*, consistente nella revoca di un'autorizzazione amministrativa necessaria ad accedere all'area in cui doveva essere eseguita la prestazione. La fattispecie era diversa, trattandosi di revoca, e perciò di impossibilità, temporanea, onde più probabile era il residuo interesse del datore alla prestazione lavorativa (cfr. Cass. 28 febbraio 1992 n. 2461, 25 agosto 1993 n. 8947, 10 settembre 1993 n. 9453, 19 agosto 1996 n. 7638). Tuttavia in alcune di esse (ad es. la n. 2461 del 1992) si afferma corrispondere ad un principio generale "l'onere datoriale di cosiddetto *repechage* del dipendente nel caso di sua possibilità di impiego in mansioni almeno equivalenti quando vi sia stata soppressione del posto del licenziando per ristrutturazione aziendale"; questo principio, secondo l'orientamento giurisprudenziale, "indica che il licenziamento, nella legge n. 604 del 1966, rappresenta una soluzione da adottare con estrema cautela (con onere datoriale, quindi, di adozione di ogni alternativa compatibile con l'organizzazione aziendale esistente) per il grave pregiudizio che ne può risentire il lavoratore.

Pertanto il necessario coordinamento della norma civilistica dell'art. 1464 c.c. con la legge n. 604 del 1966 non può porre limiti contraddittori al senso del principio".

Più tenue è l'affermazione di Cass. 8 gennaio 1983 n. 140, nella quale si nega recisamente il detto onere a carico del datore, ma si ammette la possibilità, per il prestatore, "di provare che il licenziamento sia stato assolutamente pretestuoso per la sussistenza di particolari circostanze (subiettive o afferenti all'organizzazione dell'impresa) che denotino l'intendimento del datore di lavoro di profittare di quella situazione (di sopravvenuta invalidità del prestatore) per recedere dal contratto".

E' da considerare non pertinente alla questione in esame Cass. 22 luglio 1993 n. 8152, in cui si tratta di una infermità cagionante una riduzione della capacità lavorativa in grado tale da determinare non l'impossibilità della prestazione, ma solo il necessario mutamento delle modalità d'esecuzione.

Parte della dottrina inclina a ravvisare l'onere di cui sopra osservando che:

a) l'inidoneità fisica alla prestazione costituisce un motivo oggettivo di licenziamento, da ritenere giustificato solo se la permanenza del lavoratore nell'impresa rechi pregiudizio all'attività produttiva o all'organizzazione aziendale. Perfino se il contratto collettivo prevedesse il licenziamento per superamento del periodo di comporta (vedi sopra) al giudice spetterebbe di verificare il giustificato motivo;

b) l'art. 2087 cod. civ., secondo cui l'imprenditore è tenuto ad adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica del lavoratore, non andrebbe inteso soltanto come impositivo di obblighi di prevenzione, ma potrebbe essere usato per non privare dei mezzi di sussistenza il lavoratore ammalato;

- c) l'art. 20, quinto comma, l. n. 482 del 1968, a norma del quale "fermo il disposto dell'art. 2103 cod. civ. il datore di lavoro ha facoltà di adibire l'invalido (assunto obbligatoriamente) a mansioni diverse da quelle per le quali fu assunto purché compatibili con le (sue) condizioni fisiche", non sarebbe norma eccezionale ma si troverebbe espressa in una legge speciale solo per la maggiore probabilità statistica di realizzazione dell'ipotesi. In realtà essa esprimerebbe un principio valido anche per il rapporto di lavoro di diritto comune;
- d) questo principio si trova espresso anche in altre norme, quali ad esempio l'art. 27 r.d. 8 gennaio 1931 n. 148 per gli autoferrotramvieri, l'art. 16 d.P.R. 28 novembre 1990 n. 384, di recezione dell'accordo collettivo 6 aprile 1990, per i pubblici impiegati del comparto sanitario, o il d. lgs. 15 agosto 1991 n. 277, per i lavoratori esposti ad assorbimento del piombo.
7. L'illustrato contrasto di indirizzi induce a notare come nella materia in esame vengano in considerazione interessi protetti a livello costituzionale, i quali debbono essere bilanciati in sede di interpretazione della legislazione ordinaria, e precisamente:
- l'interesse a che i rapporti giuridici trovino attuazione nel rispetto del principio di solidarietà economica e sociale (art. 2 Cost.);
  - l'interesse al lavoro ed alla promozione, da parte dell'ordinamento, delle condizioni che rendono effettivo il relativo diritto (art. 4 Cost.);
  - l'interesse alla salute, tutelato come diritto soggettivo fondamentale e proprio altresì della collettività (art. 32 Cost.);
  - l'interesse del lavoratore e della sua famiglia ad un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.);
  - l'interesse dell'imprenditore alla esplicazione della libera iniziativa economica, tuttavia non in contrasto con la sicurezza, la libertà e la dignità umana (art. 41 Cost.).
8. Nulla impedisce di ricondurre l'ipotesi della sopravvenuta e parziale incapacità fisica di svolgere l'attività lavorativa alle previsioni generali di impossibilità sopravvenuta della prestazione nel contratto sinallagmatico, contenute negli artt. 1463 e 1464 cod. civ. Infatti, quanto al contratto di lavoro subordinato, nel vigente sistema legislativo la clausola generale dell'art. 3 l. n. 604 del 1966 costituisce specificazione, e non deroga, di quelle norme codicistiche. E' poi evidente come la questione attuale coincida solo parzialmente con l'art. 2110 cit. giacché essa può porsi anche in caso di non superamento del periodo di comporto. Per contro, quando questo sia superato, il licenziamento si baserà, quand'anche l'infermità non sia permanente, sul giustificato motivo tipizzato dall'art. 2110, che espressamente conferma la regola generale dell'art. 2118.
- Si è esattamente notato in dottrina che ammettere fattispecie di estinzione del rapporto di lavoro non sottoposte ai limiti generali del sistema dei licenziamenti (fuori dei casi del venir meno degli elementi costitutivi del rapporto stesso) significherebbe ridurre arbitrariamente i limiti di operatività del sistema.
9. Il controllo di legittimità del licenziamento richiede dunque la verifica di impossibilità della prestazione e, prima ancora, la determinazione della stessa nozione di prestazione del lavoratore nel contratto di lavoro subordinato. Per giudicare impossibile una prestazione occorre infatti individuarne i caratteri concreti interpretando (art. 12 disp. prel. cod. civ., artt. 1362 - 1371 cod. civ.) e, se occorre, integrando (artt. 1374 e 1375 cod. civ.) la fonte dell'obbligazione, legale o negoziale. E può non esser sufficiente la ricostruzione dell'originaria volontà negoziale quando, come per lo più avviene, venga programmata la rilevanza di successivi eventi: in tal caso interpretazione ed applicazione riferite al tipo contrattuale ed alla categoria dell'obbligazione permettono, insieme ai criteri di correttezza e di buona fede oggettiva (artt. 1175, 1366, 1375 cod. civ.), di determinare il comportamento dedotto in obbligazione. Ciò si verifica appunto nel contratto di lavoro subordinato, in cui la "collaborazione" intellet-

tuale o manuale del prestatore deve aversi “alle dipendenze e sotto la direzione” del datore (art. 2094 cod. civ.), vale a dire secondo le disposizioni che questi impartirà durante lo svolgimento del rapporto. Per di più nella determinazione del contenuto del rapporto di lavoro la volontà delle parti è spesso integrata dalla legge e dalla contrattazione collettiva. Si è osservato in dottrina come questo contratto costituisca, prima che una fonte di rapporti obbligatori, un “programma” di comportamento tra le parti.

Certamente, anche in esso l’oggetto deve essere determinato o almeno determinabile, ai sensi dell’art. 1346, ma, date le peculiari caratteristiche, di regola tale requisito viene specificato in ogni momento di attuazione del rapporto mentre, quando esso venga indicato nel documento contrattuale, è sufficiente una previsione generica, tanto che è difficile immaginare la nullità di un contratto di lavoro per indeterminabilità dell’oggetto. Nel corso del rapporto l’individuazione del comportamento dovuto dal lavoratore viene rimessa anzitutto al poter direttivo del datore ossia alle “disposizioni per l’esecuzione” oltreché per la “disciplina” del lavoro (art. 2104 cod. civ.).

L’art. 2103 cod. civ. poi, novellato dall’art. 13 l. n. 300 del 1970, individua l’oggetto del contratto non solo nelle mansioni ivi indicate al momento dell’assunzione ma anche in quelle corrispondenti alla categoria superiore successivamente acquisita o in quelle equivalenti alle ultime effettivamente svolte. Alla individuazione originaria concorre l’informazione, dovuta dall’imprenditore al lavoratore già ai sensi dell’art. 96 disp. att. cod. civ. ed ora ai sensi dell’art. 1, comma 1, lett. f, d. lgs. 26 maggio 1997 n. 152, circa l’inquadramento, il livello e la qualifica attribuiti, oppure le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro.

Non ha, per contro, rilevanza ai fini qui considerati e contrariamente a quel che afferma il ricorrente, la qualifica indicata dal lavoratore nella sua richiesta di collocamento e diversa da quella poi assegnata col contratto.

Entro i limiti stabiliti dall’art. 2103 cod. civ. può esercitarsi il potere determinativo del datore di lavoro, il quale deve altresì, nel corso del rapporto, comunicare per iscritto al lavoratore, le modifiche degli elementi ora detti, non derivanti direttamente da legge, regolamento o contratto collettivo (art. 3 d. lgs. cit.).

Tali limiti assumono così un carattere decisivo e servono, da una parte, a tutelare l’interesse del lavoratore, a cui la controparte non può chiedere collaborazione ad libitum, e, d’altra parte e come meglio si dirà in seguito, l’interesse del datore, i cui doveri di cooperare per l’esecuzione del contratto non possono superarne i limiti oggettivi.

10. Quanto alle mansioni, esse possono consistere in una determinata attività oppure possono essere scomposte in attività più specifiche o viceversa raggruppate secondo criteri di omogeneità. Nei contratti collettivi si parla talvolta di “profili” come insiemi di mansioni normalmente attribuite, a volte talmente vasti da configurare veri e propri mestieri; né è impossibile l’interpretazione estensiva del contratto. Nei casi in cui la prestazione sia molto semplice ed inserita in un’organizzazione del lavoro estremamente divisa il mutamento di attività comporta facilmente il mutamento di mansione.

Dove invece le mansioni siano complesse, il che avviene frequentemente con la diffusione ed il perfezionamento delle macchine, esse possono comprendere più attività e più facile è il passaggio a mansioni equivalenti. In tal caso suole parlarsi anche di mansione “polivalente” (cfr. Cass. 21 ottobre 1997 n. 10333, 30 luglio 1997 n. 7129).

In giurisprudenza si è precisato che le mansioni “equivalenti” alle attuali (art. 2103 cit.) sono quelle oggettivamente comprese nella stessa area professionale e salariale e, che soggettivamente, esse debbono armonizzarsi con la professionalità già acquisita dal lavoratore nel corso del rapporto, impedendone comunque la dequalificazione o la mortificazione (Cass. 28 marzo 1986 n. 2228, 19 luglio 1990 n. 7370, 20 settembre 1990 n. 9584).

Norme di chiusura sono comunque gli artt. 1362, secondo comma, e 1366 cod. civ., che, imponendo l’interpretazione del contratto anche in base al comportamento delle parti successivo alla sua conclusione e comunque secondo un criterio di buona fede oggettiva, inducono

a definire la prestazione dovuta dal lavoratore ed esigibile dal datore in tutte le attività riconducibili all'art. 2103 più volte citato (cfr. Cass. 3 febbraio 1996 n. 923).

11. Ma l'interpretazione e l'esecuzione del contratto secondo buona fede richiedono altresì di considerarne la funzione in rapporto all'interesse di entrambe le parti e perciò a tener conto, con riguardo alle singole obbligazioni che ne derivano, non soltanto della situazione di debito ma anche dei comportamenti accessori dovuti dal creditore ed idonei a facilitare l'adempimento; comportamenti che secondo una parte della dottrina costituiscono l'oggetto di distinti "obblighi di cooperazione" e di cui sarebbe indice normativo l'art. 1206, ultima parte, cod. civ. A questi obblighi si contrapporrebbe un interesse del debitore ad adempiere, che nei contratti sinallagmatici assumerebbe particolare rilievo in quanto strettamente connesso all'interesse alla controprestazione.

Nel rapporto di lavoro subordinato la tutela dell'interesse del lavoratore all'adempimento trova il suo fondamento nei richiamati artt. 4 e 36 Cost. e serve quale criterio di interpretazione e di determinazione secondo buona fede degli effetti del contratto, il quale dà luogo non solo ad un rapporto di scambio ma inserisce il prestatore nella comunità d'impresa e destina la sua prestazione all'organizzazione produttiva. Ne discende che l'evento impeditivo, quale la sopravvenuta inidoneità ad una certa attività, dev'essere valutato, quanto alle sue conseguenze, in relazione agli obblighi di cooperazione dell'imprenditore-creditore, così tenuto non soltanto predisporre gli strumenti materiali necessari all'esecuzione del lavoro ma anche ad utilizzare appieno le capacità lavorative del dipendente nei limiti dell'oggetto del contratto, ossia nei già detti limiti posti dall'art. 2103 cod. civ. Ciò induce a non accogliere la tesi secondo cui, divenuta parzialmente impossibile la prestazione lavorativa, il residuo interesse all'adempimento debba essere apprezzato soggettivamente - senza alcuna possibilità di controllo da parte del giudice, interprete del contratto - dall'imprenditore-creditore, a cui spetterebbe perciò un diritto potestativo di recesso, con la corrispondente situazione di mera soggezione del lavoratore.

Ammesso che l'infermità dia sempre luogo ad un'impossibilità parziale e non anche, talora, ad un semplice mutamento qualitativo della prestazione, è da osservare che la tesi dell'apprezzamento soggettivo del detto interesse è stata seguita in giurisprudenza con riferimento a contratti di scambio, quale la vendita (Cass. 8 marzo 1960 n. 430, 19 settembre 1975 n. 3066), ma non è sostenibile per il contratto di lavoro, ove l'oggetto della prestazione coinvolge la stessa persona umana ed ove i già richiamati valori costituzionali impongono una ricostruzione dei rapporti d'obbligazione nell'ambito dell'organizzazione d'impresa e secondo la clausola generale di buona fede, tale da attribuire con diversi criteri gli obblighi di cooperazione all'imprenditore.

Sarà perciò il giudice di merito che, avuto riguardo alle residue capacità di lavoro del prestatore ed all'organizzazione dell'azienda come definita insindacabilmente dall'imprenditore, valuterà la persistenza dell'interesse di questo alla prestazione lavorativa, secondo buona fede oggettiva.

E' da avvertire tuttavia che alla presente questione, relativa al licenziamento, rimane estraneo l'art. 2087 cod. civ. (contra Cass. 14 giugno 1984 n. 3559), che impone all'imprenditore obblighi di tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del prestatore una volta che a questo siano state assegnate le mansioni.

12. Posta così la nozione di impossibilità sopravvenuta della prestazione (artt. 1256 e 1453 cod. civ.) in connessione con la nozione di mansioni lavorative (art. 2103 cod. civ.), che determina l'ambito delle prestazioni dovute dal lavoratore subordinato, e considerati gli obblighi di cooperazione dell'imprenditore-creditore, consegue che questi non potrà rifiutare l'attività alternativa offerta dal lavoratore entro i limiti dell'art. 2103 cod. civ. nonché dell'art. 41 Cost., di cui si dirà appresso. Non potrà allora ravvisarsi un'impossibilità, costituente causa di risoluzione del contratto e più precisamente giustificato motivo di recesso del datore (art.

3 l. n. 604 del 1966), qualora il lavoratore, pur definitivamente inidoneo all'attività attualmente svolta, possa nondimeno svolgerne un'altra compresa nella stessa mansione o in mansioni equivalenti.

13. E' da aggiungere che in diverse pronunce questa Corte ha ritenuto che il divieto di adibire il lavoratore a mansioni inferiori, posto dall'art. 2103 cod. civ. nell'interesse esclusivo del medesimo, non opera quando egli chieda o accetti il mutamento in peggio al fine di evitare il licenziamento, comunque giustificato (Cass. 12 gennaio 1984 n. 266, 7 marzo 1986 n. 1536, 29 novembre 1988 n. 6441, 24 ottobre 1991 n. 11297, 28 novembre 1990 n. 11312, 20 maggio 1993 n. 5695, 7 settembre 1993 n. 9386).

In quest'ultima non si richiede l'accettazione del singolo lavoratore ma si ritiene addirittura sufficiente un accordo aziendale comportante il mutamento in peggio di singole posizioni lavorative). Il dubbio si pone quando non sia una legge speciale a derogare all'art. 2103 (ad es. l'art. 4, comma 11, l. 23 luglio 1991 n. 223, che affida l'eventuale dequalificazione ad accordi sindacali stipulati nel corso delle cosiddette procedure di mobilità).

La detta giurisprudenza non é pacifica poiché alcune pronunce contrarie ritengono assolutamente inderogabile il divieto di patti di dequalificazione o di trasferimento, contenuto nel capoverso dell'art. 2103 (Cass. 14 gennaio 1985 n. 37, 5 aprile 1985 n. 2231, 18 giugno 1987 n. 5388), e richiedono la rinnovazione del contratto di lavoro onde evitare la disoccupazione attraverso l'impiego in mansioni inferiori (Cass. 23 gennaio 1988 n. 539). Ma trattasi di orientamento ormai recessivo.

La dottrina che approva l'orientamento favorevole alla conservazione del rapporto pur col patto di dequalificazione nota anzi che, nel caso in cui il mutamento di mansioni sia dovuto ad infermità sopravvenuta, non sussisterebbe neppure una vera dequalificazione, ma solo un adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto.

E sarebbe - si può aggiungere - un adeguamento sorretto dal consenso, oltre che dall'interesse dello stesso lavoratore. In questa ottica le già dette esigenze di tutela del diritto alla conservazione del posto di lavoro (artt. 4 e 36 Cost.), prevalenti su quelle di salvaguardia della professionalità del lavoratore (art. 2103 cit. ed anche 35, secondo comma, Cost.), inducono ad attenersi alla più recente e maggioritaria giurisprudenza. Non senza osservare che ad una non rigida interpretazione dell'art. 2103 (il cui testo attuale é stato introdotto dall'art. 13 l. 20 maggio 1970 n. 300) inducono le maggiori e notorie difficoltà in cui versa oggi il mercato del lavoro.

Occorre in ogni caso precisare che il licenziamento potrà essere evitato mediante la dequalificazione solo se l'imprenditore non ritenga di poter assegnare il lavoratore alle stesse o equivalenti mansioni secondo il modo più conveniente per l'organizzazione dell'impresa (così già Cass. 15 marzo 1995 n. 2990).

Le norme sopra citate e riguardanti specifiche ipotesi di dequalificazione per malattia o per ragioni produttive costituiscono così non già eccezioni alla regola ma, al contrario, indici della tendenza, propria dell'ordinamento, alla conservazione del posto di lavoro nei limiti della compatibilità con la organizzazione d'impresa.

14. E' necessario ora riprendere quanto già detto sopra circa la necessità di bilanciare la tutela degli interessi, costituzionalmente rilevanti (artt. 4, 32, 36), del prestatore con la libertà di iniziativa economica dell'imprenditore, garantita dall'art. 41 della Carta fondamentale. La Corte costituzionale ha più volte osservato come il nucleo essenziale di questo diritto di libertà, pur limitato dalla necessità di salvaguardia della sicurezza, libertà e dignità degli individui, stia nell'autodeterminazione circa il dimensionamento e la scelta del personale da impiegare nell'azienda ed il conseguente profilo dell'organizzazione interna della medesima (già sent. n. 78 del 1958 e ultimam. n. 356 del 1993) soprattutto in modo che ne vengano preservati gli equilibri finanziari (sent. n. 316 del 1990). Il turbamento di questi ultimi al fine di tutelare singoli lavoratori, del resto, potrebbe pregiudicare il diritto al lavoro degli altri e potrebbe



altresì tradursi in prestazioni assistenziali imposte, vietate dall'art. 23 se non previste dalla legge.

Tutto ciò sta a significare che l'assegnazione del lavoratore, divenuto fisicamente inadatto all'attuale attività, ad attività diverse e riconducibili alla stessa mansione, o ad altra mansione equivalente, o anche a mansione inferiore, può essere rifiutata legittimamente dall'imprenditore se comporti aggravii organizzativi e in particolare il trasferimento di singoli colleghi dell'invalide.

In conclusione, rilevata la permanente e parziale infermità del lavoratore, il datore soddisferà l'onere, impostogli dall'art. 5 l. n. 604 del 1966, di provare il giustificato motivo di licenziamento, dimostrando che nell'ambito del personale in servizio e delle mansioni già assegnate - eventualmente comprendendovi i riservatari di cui alla l. 2 aprile 1968 n. 482 - un conveniente impiego dell'infermo non è possibile o comunque compatibile col buon andamento dell'impresa. Al lavoratore rimarrà l'eventuale onere di contrastare la detta prova, indicando a sua volta specificamente le mansioni esercitabili e provando la sua idoneità ad esse.

15. Il Tribunale non si è attenuto agli illustrati criteri interpretativi degli artt. 1463, 1464 cod. civ. e 3 l. n. 604 del 1966 onde ha ritenuto legittimo il licenziamento dell'attuale ricorrente disattendendo la sua richiesta di accertamento della possibilità di altro impiego in azienda. L'errore di diritto comporta la cassazione della sentenza impugnata ed il rinvio del giudizio ad altro collegio di merito, che si designa nel Tribunale di Trani e che procederà ai necessari accertamenti uniformandosi al seguente principio di diritto:

“La sopravvenuta infermità permanente e la conseguente impossibilità della prestazione lavorativa, quale giustificato motivo di recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato (artt. 1 e 3 l. n. 604 del 1966 e 1463, 1464 cod. civ.), non è ravvisabile nella sola inattuabilità dell'attività attualmente svolta dal prestatore, ma può essere esclusa dalla possibilità di altra attività riconducibile - alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede - alle mansioni attualmente assegnate o a quelle equivalenti (art. 2103 cod. civ.) o, se ciò è impossibile, a mansioni inferiori, purché essa attività sia utilizzabile nell'impresa, secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore”.

Il giudice di rinvio provvederà altresì in ordine alle spese di questo giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione e cassa con rinvio al Tribunale di Trani, anche per le spese.

Così deciso in Roma il 30 aprile 1998.

ANNO/NUMERO: 1998/09464

SENT. 09464

DEL 21/09/1998

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

composta dai signori

Dottor Romano Panzarani	Presidente
Dottor Paolino Dell'Anno	Consigliere Rel.
Dottor Fabrizio Miani Canevari	Consigliere
Dottor Corrado Guglielmucci	Consigliere
Dottor Federico Roselli	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da Giambalvo Gaspare, elettivamente domiciliato in Roma in via dei Pontefici 3 presso lo studio dell'avvocato Giuseppina Bevivino, che, unitamente agli avvocati Clotilde Romagnoli e Vitantonio Ripoli, lo rappresenta e difende giusta delega in calce al ricorso;

contro

la società per azioni RI.TRA.MA, in persona del suo legale rappresentante, elettivamente domiciliato in Roma in via Menotti 4 presso lo studio dell'avvocato Ferdinando Albisini, che, unitamente all'avvocato Ferdinando Lelario, la rappresenta e difende, giusta delega a margine dell'atto di controricorso;

per l'annullamento della sentenza del Tribunale di Monza in data 8 novembre 1996, depositata il giorno 14 dello stesso mese, numero 2327/96, r.g. 4944/95;

Udita la relazione svolta nell'udienza dell'8 maggio 1998 dal consigliere Paolino Dell'Anno;

Udito il Pubblico Ministero in persona del sostituto procuratore generale dottor Vincenzo Nardi, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso del 21 aprile 1993, Giambalvo Gaspare - premesso che, essendo dipendente della società RI.TRA.MA, era stato da questa licenziato con comunicazione del precedente 17 marzo per la asserita sopravvenuta incapacità fisica all'esercizio delle sue mansioni - convenne in giudizio, avanti il Pretore di Monza, il datore di lavoro, chiedendone la condanna alla propria reintegrazione nel posto di lavoro e al risarcimento del danno subito.

La società, costituitasi, contestò la fondatezza della domanda deducendo che, a seguito di un infortunio occorso al lavoratore nel 1991, i sanitari dell'ospedale di Desio avevano espresso il parere - confermato dal Centro di analisi medica di Monza - che il lavoratore dovesse essere adibito a mansioni che non comportassero sollevamento di pesi superiori ai quindici chilogrammi, che lo stesso

era stato quindi adibito a mansioni diverse che pur sempre imponevano la movimentazione di pesi che il Giambalvo peraltro si diceva incapace a eseguire.

Due consulenze tecniche disposte in primo grado accertarono, in diffimità dei pareri di cui sopra, la idoneità dell'attore alla esecuzione della prestazione lavorativa.

Il Pretore, con pronuncia resa il 28 giugno 1995, dichiarò la illegittimità del licenziamento e condannò il datore di lavoro a reintegrare l'attore e a risarcirlo dei danni con il pagamento di una indennità rapportata alle retribuzioni dovute dalla data del licenziamento a quella della sentenza, al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali, rivalutazione monetaria e interessi legali.

La società propose appello e il Tribunale di Monza, con sentenza emessa all'udienza dell'8 novembre 1996, mentre ha confermato quella di primo grado per la parte relativa alla ritenuta illegittimità del recesso e alla condanna di reintegra del lavoratore, ha respinto la domanda al risarcimento del danno, argomentando che nessun addebito di colpa poteva formularsi nei confronti del datore di lavoro, atteso che questo era stato determinato al licenziamento da plurime certificazioni mediche provenienti da servizi sanitari specialistici di strutture pubbliche che lo avevano evidentemente indotto in errore inevitabile.

Di questa decisione il Giambalvo chiede la cassazione con ricorso sostenuto da due motivi e illustrato da memoria. La società RI.TRA.MA resiste con controricorso.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con la prima ragione di censura - denunciando violazione e falsa applicazione dell'articolo 18 della legge 20 maggio 1970 numero 300 - il ricorrente deduce che, assicurando la disposizione normativa il regime di stabilità reale del posto di lavoro per il caso di licenziamento illegittimo, nel senso che in questa ipotesi viene prevista, a carico del datore di lavoro, la reintegra del lavoratore nel posto precedentemente occupato con la ricostituzione del rapporto illecitamente interrotto anche sotto l'aspetto retributivo, così come se il recesso non si fosse mai verificato, il Tribunale, nel disconoscere la spettanza a esso lavoratore delle retribuzioni maturate nel periodo intercorrente tra la unilaterale interruzione del rapporto e la ripresa di questo, ha disatteso il disposto legislativo facendo inammissibilmente rivivere la abrogata disciplina dettata dal previgente articolo 8 della legge numero 604 del 1966, e ciò sulla base dell'erroneo presupposto che l'obbligo di corresponsione al lavoratore delle somme dallo stesso maturate debba considerarsi di natura risarcitoria, subordinato quindi a un comportamento colposo del datore di lavoro, e non già retributiva e, come tale, sganciata dalla sussistenza di elementi psicologici che abbiano determinato il comportamento oggettivamente illecito.

Con il secondo motivo di ricorso viene prospettato il vizio di contraddittorietà della motivazione, e, a tale proposito si rileva la concettuale inconciliabilità tra una declaratoria di illegittimità del licenziamento e il riconoscimento di un motivo legittimo a base dello stesso, pur dopo che, nella specie, il giudice di merito avesse ritenuto inficiati da erroneità i giudizi cui erano pervenuti i sanitari delle pubbliche strutture - da qualificarsi come ausiliari dell'imprenditore, e quindi emanazioni dello stesso, che, perciò, del loro comportamento colposo è tenuto a rispondere ai sensi dell'articolo 1228 del codice civile - in ordine alla sopravvenuta incapacità del lavoratore alla esecuzione delle prestazioni che quest'ultimo era contrattualmente tenuto a svolgere.

Tanto premesso, osserva il Collegio che il ricorso è fondato nei limiti di cui in appresso.

Anzitutto va rilevato, con particolare riferimento al secondo motivo, che, contrariamente alla prospettazione del suo proponente, il Tribunale non è incorso nel denunciato vizio di contraddizione, non rinvenendosi nella motivazione - almeno nei termini di assolutezza con la quale la deduzione è stata formulata - la contrapposizione tra la accertata illegittimità del licenziamento e il riconoscimento della legittimità del motivo che lo determinò.

Il giudice di merito ha invece escluso la spettanza del diritto al risarcimento del danno da licenziamento illegittimo a ragione della assenza "della necessaria correlazione che deve sussistere tra colpa e condanna risarcitoria", avendo dovuto il datore di lavoro recedere dal rapporto per fatto non

a lui imputabile, essendo stato a ciò indotto dalle attestazioni di inidoneità del lavoratore all'adempimento delle sue prestazioni provenienti dai soggetti normativamente deputati al controllo delle condizioni fisiche del lavoratore (pagina 10 della sentenza impugnata).

Così argomentando, lo stesso giudice ha evidentemente ritenuto che, nella specie, si versasse nella ipotesi di cui alla seconda parte del disposto dell'articolo 1218 del codice civile prevedente il raggiungimento della prova che l'inadempimento del debitore sia stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile allo stesso.

Deve poi escludersi che nella specie si renda applicabile la disposizione dettata dall'articolo 1228 del codice civile che prevede la responsabilità del debitore per fatto colposo commesso dai terzi della cui opera si avvalga nell'adempimento della sua prestazione, non potendo riconoscersi la qualifica di ausiliario del datore di lavoro alla pubblica struttura sanitaria alla quale, a termini del terzo comma dell'articolo 5 della legge 20 maggio 1970 numero 300, lo stesso è normativamente obbligato a rivolgersi per il controllo della idoneità fisica del lavoratore, essendo questa posta, per definizione, in posizione di terzietà tra le parti del contratto, mentre la disposizione codicistica invocata si riferisce alla figura del soggetto che espliciti, quale collaboratore dipendente o autonomo del debitore e per libera scelta di questo, una attività di cooperazione per l'esecuzione dell'opera alla quale lo stesso debitore sia tenuto. Tanto premesso, occorre porsi il quesito se - nelle ipotesi nelle quali debba darsi per non contestabile la assenza di una qualsiasi colpa del datore di lavoro nella doverosa intimazione di un licenziamento per giustificato motivo, la cui sussistenza sia stata accertata da organismi esterni all'impresa che siano a ciò legislativamente designati - una volta che si sia successivamente rilevata, nella sede giudiziaria, la erroneità del giudizio formulato da tali organismi, che indusse inevitabilmente in errore il datore di lavoro, al quale, peraltro, nulla si possa imputare sul piano soggettivo, allo stesso possa farsi carico, oltre che dell'obbligo di reintegrare il lavoratore nel posto dal quale fu rimosso, anche dell'ulteriore obbligo di corrispondere al lavoratore il "risarcimento del danno" dallo stesso subito per effetto del mancato pagamento delle retribuzioni nel periodo intercorso tra il recesso datoriale e l'ordine di reintegrazione.

Non può esservi dubbio alcuno che una risposta affermativa al quesito - con la quale si accogliesse cioè la tesi proposta dal ricorrente circa la automatica e inevitabile conseguenza della condanna, in ogni caso e a titolo di sanzione, del datore di lavoro al pagamento al lavoratore della "indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione" - sembrerebbe risolversi nella affermazione di un principio di responsabilità oggettiva che farebbe carico sul datore di lavoro al quale non sarebbe concesso di vincere in alcun modo una presunzione legale assoluta posta a suo carico.

Per una corretta soluzione della questione, e considerando il primo motivo, occorre sottoporre ad attenta indagine interpretativa la disposizione dettata dal quarto comma dell'articolo 18 della legge numero 300 del 1970.

È noto che questa, nella sua formulazione originaria prevedeva (secondo comma) il diritto del lavoratore, illegittimamente licenziato, al riconoscimento del "risarcimento del danno" per il periodo intercorrente tra la data del licenziamento e quella della sentenza con la quale si fosse disposta la sua reintegrazione, mentre per il periodo successivo al provvedimento giurisdizionale, e qualora il datore di lavoro non avesse ottemperato all'ordine impostogli, il diritto dello stesso lavoratore alle "retribuzioni dovutegli", per effetto del ricostituitosi rapporto lavorativo, dalla data della sentenza fino a quella della effettiva reintegrazione.

Per effetto delle modificazioni apportate dall'articolo 1 della legge 11 maggio 1990 numero 108, la distinzione è stata cancellata, prescrivendosi l'obbligo del datore di lavoro al "risarcimento del danno" con il pagamento di una indennità da commisurarsi alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione, restando peraltro ferma, rispetto alla previsione iniziale, la misura minima delle cinque mensilità, che, in ogni caso, dovranno essere corrisposte al lavoratore.

Orbene, se non può sussistere dubbio alcuno sul fatto che, attesa la rigidità della formulazione normativa, il riconoscimento, in favore del lavoratore, alla percezione di tale ultima somma consegua automaticamente all'accertamento della invalidità del licenziamento - a prescindere dalla sussi-

stenza del relativo danno, o di concorso della colpa del lavoratore nella causazione dell'evento, o di assenza di colpa del datore di lavoro al momento della intimazione del recesso - quasi a titolo di "penale" avente la sua radice nel rischio di impresa, non può invece ritenersi che nello stesso senso possa concludersi per quanto attiene a quello alla l' "indennità" commisurata alla retribuzione non goduta che superi la soglia minima prefissata.

E invero, riguardando la stessa il quantum del danno risarcibile, deve intendersi che con essa si sia inteso porre una presunzione *juris tantum* in ordine alla entità del danno subito dal lavoratore per effetto del recesso, ma vertendosi in ipotesi di "risarcimento del danno" occorre pur sempre che al risarcimento il datore di lavoro possa considerarsi tenuto, sicché si rende necessario rifarsi alla disciplina dettata dal codice civile in tema di risarcimento del danno conseguente a inadempimento delle obbligazioni, rispetto alla quale l'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori non ha introdotto elementi distintivi.

Nella specifica materia, questa Corte ha affermato che l'annullamento del licenziamento, in quanto intimato senza giusta causa o giustificato motivo, comporta l'obbligo risarcitorio a carico del datore di lavoro indipendentemente dall'accertamento della sussistenza di profili di dolo o di colpa nella condotta del recedente (Cass., 23 maggio 1992, n. 6170). Si è anche però rilevato che tale obbligo non può ricollegarsi a una forma di responsabilità oggettiva e deve perciò escludersi qualora il rifiuto della prestazione sia giustificato da un motivo legittimo (Cass., 28 settembre 1995, n. 10247).

Vero è che con tale ultima sentenza, pronunciata in fattispecie in un certo senso analoga a quella di cui oggi si discute, si è ritenuto che, coincidendo il motivo del rifiuto; delle prestazioni lavorative con la causa del licenziamento, negata l'esistenza di quest'ultima resta esclusa anche quella del motivo legittimo di cui all'articolo 1206 del codice civile.

Va peraltro osservato che, nella specie, non si verte nella ipotesi della mora accipiendi ma di quella distinta dell'impedimento sopravvenuto alla prestazione da parte del lavoratore che aveva legittimato la risoluzione del rapporto contrattuale comportante la estinzione della correlativa controprestazione del pagamento della retribuzione.

Viene quindi in questione il disposto di cui all'articolo 1218 del codice civile, secondo la quale il debitore non è tenuto al risarcimento del danno nel caso in cui fornisca la prova della imputabilità dell'inadempimento a impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, il che si è pienamente verificato nel caso in esame, nel quale si è fornita la prova non solo della mancanza di colpa del datore di lavoro ma della causa - unica fonte efficiente del licenziamento, a lui estranea né in alcun modo giuridicamente riferibile - che ne determinò necessitatamente il comportamento, pienamente aderente, del resto, alla previsione normativa.

Deve quindi ricevere applicazione la regola dettata dal citato articolo 1218 del codice civile, in quanto l'inadempimento, pur sempre oggettivamente ravvisabile, fu inevitabilmente causato da un fattore esterno in nessuna maniera imputabile al datore di lavoro e il quale presumibilmente contribuì in misura rilevante, per quanto è dato ricavare dalla motivazione della pronuncia del merito, la condotta dello stesso lavoratore.

Appare quindi incontestabile che nella specie si verta in ipotesi della sussistenza di una causa non imputabile escludente la responsabilità per inadempimento, ricorrendo questa quando l'inadempimento sia stato determinato da un impedimento oggettivo tale da non consentire al debitore di adempiere, pur avendo egli fatto quanto doveva per mettersi in condizione di eseguire l'obbligazione attraverso un comportamento positivo ispirato alla diligenza del buon padre di famiglia, comportamento che non può essere sostituito dalla buona fede del debitore circa l'apprezzamento della propria condotta, se questa non coincida con l'esaurimento di tutte le possibilità di adempiere secondo la normale diligenza (Cass., 30 aprile 1979 n. 2511).

Si impone quindi l'accoglimento del ricorso limitatamente alla partedella sentenza impugnata che ha escluso il diritto del lavoratore alle cinque mensilità della retribuzione globale di fatto con cassazione della sentenza stessa in ordine a tale punto, disponendosi, a norma dell'articolo 384 del codice di procedura civile senza necessità di rinvio, che la società resistente sia tenuta al pagamento, in favore del ricorrente delle sole cinque mensilità retributive di cui all'ultima parte del quarto

comma dell'articolo 18 della legge numero 300 del 1970 (come modificato dalla legge numero 108 del 1980), che secondo la previsione della stessa disposizione, potrebbero qualificarsi, nella ipotesi di assenza dei presupposti richiesti per farsi luogo alla condanna risarcitoria, come una sorta di assegno di tipo, lato senso, assistenziale.

Tale somma va gravata di quanto dovuto a titolo di interessi legali e rivalutazione monetaria.

Concorrono giusti motivi, per la peculiarità della fattispecie, per compensare tra le parti le spese del giudizio di legittimità e dei precedenti gradi del merito.

#### **P. Q. M.**

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione; cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, condanna la società RI.TRA.MA al pagamento, in favore del Giambalvo, di una indennità corrispondente a cinque mensilità retributive oltre interessi e rivalutazione nella misura legale; compensa tra le parti le spese di questo giudizio e delle precedenti fasi di merito.

Così deciso in Roma, l'otto maggio 1998.

---

**ANNO/NUMERO:** 1999/14065

SENT. 14065

DEL 14/12/1999

SEZIONE L**Testo della Massima**

Nel caso di sopravvenuta infermità permanente del lavoratore e di conseguente impossibilità della prestazione lavorativa - che è un'ipotesi nettamente distinta dalla malattia del dipendente, (anch'essa causa di impossibilità della prestazione lavorativa) in quanto ha natura e disciplina giuridica diverse, atteso che, a differenza della malattia (avente carattere temporaneo) essa ha, invece, carattere permanente o, quanto meno, durata indeterminata o indeterminabile - è ravvisabile un giustificato motivo di recesso del datore di lavoro ex artt. 3 della legge n. 604 del 1966, 1463 e 1464 cod. civ., indipendentemente dal superamento del periodo di comporto, soltanto quando la sopravvenuta incapacità fisica abbia carattere definitivo e manchi un apprezzabile interesse del datore di lavoro alle future prestazioni lavorative (ridotte) del dipendente.

ANNO/NUMERO: 2000/06057

SENT. 06057

DEL 11/05/2000

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Rosario DE MUSIS	Presidente
Dott. Donato FIGURELLI	Consigliere
Dott. Luciano VIGOLO	Rel. Consigliere
Dott. Aldo DE MATTEIS	Consigliere
Dott. Gianfranco SERVELLO	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

PRESUTTI MICHELE, elettivamente domiciliato in ROMA VIA APPIA NUOVA 519, presso lo studio dell'avvocato PALMIERO C, rappresentato ed difeso dall'avvocato DE NOTARIIS GIOVANNI, giusta delega in atti;

ricorrente

contro

AUTOLINEE CERELLA &amp; C SNC;

intimato

avverso la sentenza n. 281/96 del Tribunale di CAMPOBASSO, depositata il 21/01/97 R.G.N. 676/96;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/12/99 dal Consigliere Dott. Luciano VIGOLO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Maurizio VELARDI che ha concluso per rigetto del ricorso.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con sentenza in data 19 dicembre 1996/21 gennaio 1997, il Tribunale di Campobasso rigettava l'appello proposto dal sig. Michele Presutti nei confronti della ex datrice di lavoro Autolinee Cerella e C. s.n.c. avverso la sentenza del Pretore della stessa sede in data 25 gennaio/24 febbraio 1996 che aveva respinto la domanda proposta dal lavoratore volta ad ottenere declaratoria di nullità del licenziamento intimatogli il 9 marzo 1992 per inidoneità fisica alla guida accertata



dall'Ufficio sanitario del compartimento ferroviario di Ancona, malgrado ad altra visita medica collegiale della Commissione medica di Campobasso, cui lo stesso lavoratore si era sottoposto il 26 marzo 1992, fosse risultato idoneo anche alla guida di veicoli D E, con uso di occhiali.

Ha ritenuto il Tribunale, uniformandosi sul punto alla decisione del Pretore, che alla luce del decreto del Ministero dei Trasporti n.206 del 28 gennaio 1981 e del d.m. 3 ottobre 1979, reso in attuazione del codice della strada del 1959, allora vigente, era richiesto per i conducenti di automezzi in servizio di linea, oltre alla patente di guida di tipo D, per gli autobus, e DE negli altri casi, anche il conseguimento di certificato di abilitazione di tipo DK per il cui rilascio, ai sensi dell'art.6 del d.m. n.206 cit., occorre il possesso di un visus naturale pari a dieci decimi in ciascun occhio senza correzione di lenti o protesi endoculari. Per contro, nella stessa visita di revisione effettuata presso la Commissione medica locale di Campobasso, il Presutti fu trovato in possesso di visus, ad occhio nudo, di appena 3/10 in OD e 1/10 in OS.

Consulenza tecnica di ufficio espletata in prime cure aveva altresì accertato che nella visita espletata in Ancona dall'Ufficio sanitario delle Ferrovie erano stati adoperati strumenti computerizzati di massimo affidamento in quanto escludenti qualsiasi discrezionalità dell'operatore. Irrilevante era dunque la dichiarazione rilasciata dalla Commissione di Campobasso, volta solo ad accertare e confermare la validità della patente di guida.

Infine, il Tribunale ha ritenuto che non residuavano, come accertato dallo stesso Pretore, possibilità di riutilizzo del dipendente in altre attività confacenti alle sue attitudini ed al suo profilo professionale.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre il lavoratore con sette motivi.

La società intimata non si è costituita.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Col primo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione del d. m. n. 206 del 28/1/1981, nonché della legge 14 febbraio 1974 n 62 che ha modificato l'art. 80 del previgente codice della strada d.p.r. 15/6/1959 n. 393, e del dm. 3/5/1974 n.2512 e successive modifiche. Sostiene che, alla luce di tale normativa, non vi era alcun obbligo di revisione della abilitazione professionale a suo tempo conseguita dal conducente.

Vero è che dal 1<sup>o</sup> ottobre 1988, data di entrata in vigore del d.m. 23 giugno 1988, n.263 e successive modifiche, per conseguire il certificato di abilitazione professionale di tipo KC e KD, era richiesto, in aggiunta ai requisiti relativi alla patente delle categorie C e D, un visus naturale pari a dieci decimi; peraltro, l'art.313 del d.p.r. 16.12.92, n.495, contenente il regolamento di esecuzione del nuovo codice della strada (decreto legislativo 30 aprile 1992, n.285) impone il possesso dei requisiti fisici previsti per le patenti di cat. C, D ed E per il rilascio del certificato di abilitazione professionale, ma prevede anche la proroga di validità dei certificati rilasciati in base al d.m. 3.5.1974, n.2512 per il biennio successivo alla data di entrata in vigore del nuovo codice (1<sup>o</sup> ottobre 1993), scadenza poi prorogata a tutto il 31.12.1997 con d.l. 25.11.1995, n.501, convertito in legge 5.1.1996, n. 11.

Il Presutti aveva conseguito il prescritto certificato di abilitazione professionale il 2.11.1974 ai sensi del d.m. 3.5.1974, n.2512; dunque non era richiesto alcun ulteriore accertamento dei requisiti fisici e psichici. Né il certificato di abilitazione, alla data del 9 marzo 1992, era soggetto a conferma di validità.

Il motivo è infondato.

La circostanza che permanesse la validità del certificato di abilitazione a seguito delle proroghe, alle quali il ricorrente ha fatto cenno nella disamina della relativa normativa, non esclude che l'impresa esercente autolinea in concessione possa sottoporre a visita medica i conducenti di autobus al fine di controllare in concreto la sussistenza dei requisiti indispensabili per la sicurezza dei trasporti.

Infatti, l' art. 27 lettera b) dell' allegato A (Regolamento) del r.d. 8 gennaio 1931, n. 148 (recante:

Coordinamento delle norme sulla disciplina giuridica dei rapporti di lavoro con quelle sul trattamento giuridico-economico del personale delle ferrovie, tranvie e linee di navigazione interna in regime di concessione, la cui disciplina è stata estesa, tra l'altro, al personale delle autolinee urbane dalla legge 24 maggio 1952, n.628 e al personale degli autoservizi extra urbani dalla legge 22 settembre 1960, n. 1054) dispone che l'azienda può far luogo all'esonero definitivo dal servizio dell'agente stabile per inabilità al servizio nelle funzioni proprie della qualifica, quando non accetta altre mansioni compatibili con le sue attitudini o condizioni in posti disponibili.

L'esonero è disposto (comma secondo) in seguito a giudizio medico, reso nelle forme e nei modi stabiliti dall'art.29 del regolamento cit.: in particolare l'accertamento dei requisiti fisici è eseguito da medici di fiducia dell'azienda (salvo nuovo accertamento ad istanza dell'agente da praticarsi secondo la particolare procedura di cui allo stesso art.29: essa non risulta attivata dal Presutti il quale si sottopose direttamente ad accertamento da parte della Commissione della U.S.L.).

Si deve sottolineare, poi, che il possesso della patente di guida e del certificato di abilitazione professionale, se consentono di condurre gli autoveicoli per i quali è previsto il possesso di tali documenti, non per ciò stesso legittimano la permanenza in quelle particolarissime mansioni dell'agente di impresa esercente autolinea di trasporto in concessione, indipendentemente da qualsiasi controllo ulteriore (rispetto a quello che dette luogo all'originaria emanazione dei provvedimenti autorizzatori, eventualmente prorogati nella loro validità in via amministrativa ed in modo automatico). Secondo l'accertamento del giudice di appello, il licenziamento venne intimato per inidoneità fisica del conducente, sia pure rilevata dalla diagnosi dell'Ufficio sanitario del compartimento ferroviario di Ancona. Lo stesso ricorrente, nell'atto introduttivo del giudizio (trascritto per la parte relativa nel ricorso per cassazione), ha riferito che detto Ufficio comunicò alla ditta Cerella che dall'esito dell'accertamento psicoattitudinale e dalla dichiarata difficoltà per la guida notturna si proponeva l'esonero delle mansioni di conducente di autobus dell'agente e l'attribuzione di mansioni a terra.

Peraltro, il Tribunale ha ritenuto rilevante altresì la circostanza che nella stessa visita presso la Commissione medica locale di Campobasso cui il Presutti si era sottoposto, lo stesso venne riscontrato affetto da un rilevante deficit visivo essendogli residuo, ad occhio nudo, 3/10 nell'occhio destro e 1/10 nell'occhio sinistro e tale accertamento appare assorbente rispetto alla negazione da parte del ricorrente di avere dichiarato durante la visita presso l'Ufficio sanitario delle Ferrovie difficoltà alla guida notturna.

I successivi motivi (fino al sesto) sono in parte assorbiti dalle considerazioni appena svolte; comunque, denunziandosi con essi molteplici violazioni delle norme di diritto che regolano gli accertamenti sanitari relativi al rilascio della patente di guida e del certificato di abilitazione professionale (oltre che, il secondo ed il quinto, vizi di motivazione), meritano tutti di essere trattati congiuntamente per le affinità delle questioni coinvolte.

Col secondo motivo di annullamento, il ricorrente deduce violazione di legge - art. 360 n 3-5 art. 112 c.p.c. Omesso esame di punti decisivi - Vizio di ultrapetizione. Insufficienza e mancanza di motivazione - Illogicità contraddittorietà e si duole del mancato esame dei motivi di appello (senza peraltro indicare specificamente quali) da parte del Tribunale che, invece, ha considerato la mancanza della abilitazione professionale, requisito estraneo alla causa del licenziamento e agli stessi motivi con i quali era stato contestato.

Le contestazioni concernevano le visite mediche disposte dal datore di lavoro presso l'ufficio medico dell'Ente FF.SS. il quale rappresentava pur sempre un soggetto privato datore di lavoro. Da tale visita era risultata l'inidoneità del Presutti per presunto mancato possesso di 4 decili nel tempo di reazione uditiva.

I giudici di merito non solo hanno ritenuto tale accertamento legittimo, ma hanno anche sostenuto che la visita medica della Commissione presso la USL non avrebbe accertato la sussistenza in capo al Presutti dei requisiti propri del certificato di abilitazione professionale KD, in particolare l'integrità visiva senza correzione di occhiali. Così facendo i giudici di merito avevano esulato dal contenuto della domanda e dall'obbligo di pronunciare su di essa nei limiti dei motivi adottati per il licenziamento senza considerare i risultati di visita medica ad esso successiva.

Col terzo motivo, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione di legge art. 1 disp. sulla legge in generale e critica la decisione impugnata per avere il Tribunale ritenuto la competenza dell'Ufficio medico delle FF.SS. a valutare l' idoneità del lavoratore (in luogo delle Commissioni sanitarie delle USL) in forza di una Circolare Ministeriale del 20 febbraio 1984 che avrebbe esteso alle aziende esercenti autolinee il d.m. 28.1.1981, n.206. La circolare però non avrebbe potuto modificare leggi e regolamenti ed estendere la normativa delle Ferrovie agli esercenti di autolinee in concessione. Oltretutto non si trattava neppure di una circolare ma di una semplice comunicazione contenente personali considerazioni del direttore ministeriale circa l' operatività del d.m. 28.1.1981, n.206.

Da tali rilievi deriverebbe la nullità e l' irrilevanza degli accertamenti dell'Ufficio medico dell'Ente FF.SS., dei quesiti assegnati al consulente tecnico di ufficio e della stessa consulenza tecnica.

Col quarto motivo è denunciata violazione di legge: art. 5 dm. 23 giugno 1988, n.263 che ha sostituito l'art.474 del Regolamento del codice della strada. Si lamenta da parte del ricorrente che la visita effettuata presso l'ufficio medico delle FF.SS. era nulla anche per avere rapportato il giudizio di inidoneità a sette prove, comprendenti i tempi di reazione multipli, anziché a quattro prove (escludenti gli stessi tempi di reazione multipli) come previste dall'art.5 del d.m. 23 giugno 1988, n.263 per la conferma o la revisione della patente di guida. L'accertamento era anche inattendibile perché eseguito in difformità delle norme di legge.

Col quinto motivo il ricorrente deduce violazione di legge: art.61 e 62 c.p.c.; art.470-481-482-483 e 484 Regolamento TU. cds 30.6.1959 n.420 - Motivazione insufficiente - illogica - contraddittoria - errata valutazione delle risultanze istruttorie - Violazione dei principi in materia di espletamento delle prove e sostiene che il consulente tecnico di ufficio ha dato credito alle affermazioni dell'Ente FF.SS., ma senza compiere alcuna indagine o verifica tecnica; d'altro lato, il C.T.U. ha frettolosamente smentito la valenza tecnica e probatoria dell'indagine compiuta dalla Commissione U.S.L..

Si duole il lavoratore che il consulente di ufficio avesse ritenuto più attendibili le prove psicoattitudinali eseguite presso l'Ufficio sanitario F.S. di Ancona, perché condotte con macchinari automatici e senza margine di discrezionalità nella valutazione dei risultati (come asseritogli peraltro dallo stesso Ente ferroviario che, tuttavia, gli aveva comunicato di non conoscere con precisione i meccanismi del metodo elettronico adottato). Ha concluso il consulente tecnico di ufficio che erano risultate insufficienti le prove di rapidità acustica. Tale risposta era però estranea all'incarico affidato e non aveva valore probatorio sostanziandosi nella mera trascrizione di dati forniti da un privato datore di lavoro, la quale nulla poteva aggiungere in punto di veridicità e di attendibilità dei medesimi.

Del pari errate erano le considerazioni del consulente di ufficio in ordine ai tesi effettuati dalla Commissione medica della USL di Campobasso. L'ausiliare aveva pur dato atto del superamento del minimo richiesto nelle prove psicoattitudinali e aveva imputato alla Commissione della USL carenza di risposta (non riscontrabile nelle indagini dell'Ufficio sanitario delle FF.SS. di Ancona) in ordine alla voce tempi di reazione a stimoli multipli: l'errore era stato però dei sanitari di Ancona che, come detto, si erano spinti a valutare i tempi multipli, non richiesti dalla legge e perciò non considerati dalla USL (il ricorrente ripete poi le critiche circa l'indebito credito attribuito dal consulente di ufficio alle dichiarazioni di un soggetto privato oltretutto a sua volta rivestente la qualità di datore di lavoro).

Col sesto motivo il ricorrente deduce violazione di legge: violazione del principio di veridicità degli atti amministrativi e di esclusività della competenza delle Commissioni mediche presso le USL, di cui agli artt.470 e segg. del Regolamento. Violazione artt. 2 4-5 cds L.A.C. nonché incompetenza dell' Ente F.S. a compiere le indagini affidategli dal datore di lavoro, per il principio di esclusività della competenza delle Commissioni USL e della presunzione di legittimità e veridicità degli atti amministrativi.

Il Tribunale avrebbe potuto sindacare in via incidentale l'accertamento della Commissione della USL, mentre non avrebbe potuto far venire meno per mezzo di una consulenza di ufficio l'efficacia dei relativi accertamenti, al di

fuori delle specifiche impugnative previste in sede amministrativa e giurisdizionale.

La Corte deve rilevare l'infondatezza di tutte le censure contenute nei motivi appena esposti.

In particolare la critica mossa alla sentenza del Tribunale nella parte finale del secondo motivo di annullamento (per il resto assorbito dalle già svolte considerazioni sulla sostanziale estraneità alla decisione della controversia della sussistenza astratta dei requisiti indispensabili per il rilascio della patente di guida o del certificato di abilitazione professionale) - secondo cui il Tribunale avrebbe dato rilevanza a fatti successivi alla contestazione della giusta causa di licenziamento, quali i risultati della visita medica presso la Commissione della USL - si appalesa non pertinente ove si consideri che non della anteriorità o posteriorità degli accertamenti deve discutersi, ma assume rilevanza la anteriorità dello stato di inidoneità fisica rispetto all'atto risolutivo del rapporto e, sotto tale profilo, non appare decisiva la circostanza che tale stato risulti confermato anche dalla visita cui lo stesso lavoratore successivamente si sottopose per contrastare quanto era risultato dalla precedente indagine dell'Ufficio sanitario delle Ferrovie dello Stato.

La circostanza, poi, che, come detto, le imprese esercenti autolinee abbiano facoltà di sottoporre il dipendente a medici di loro fiducia - perciò la applicazione ai dipendenti di tali imprese del d.m. 28 gennaio 1981, n.206 (secondo quanto disposto con circolare ministeriale del 20 febbraio 1984) lungi dal contrastare con disposizioni di norme gerarchicamente sovraordinate rientra nell'ambito consentito dalle disposizioni di cui all'art. 29 del Regolamento Allegato A) al r.d. 8 gennaio 1931, n.148) - induce a disattendere le censure mosse alla sentenza impugnata con il terzo motivo. È opportuno aggiungere, tuttavia, che l'Ufficio medico delle Ferrovie dello Stato, anche dopo la trasformazione dell'Azienda autonoma Ferrovie dello Stato in Ente Ferrovie dello Stato, non solo è organo particolarmente qualificato per essergli demandati analoghi controlli sui dipendenti delle Ferrovie, ma gli venne anche attribuita la competenza per accertamenti di rilievo pubblicistico (cfr. art. 119 d. lgs. 30 aprile 1992, n. 285). Appare così evidente anche l'infondatezza del rilievo secondo cui si tratterebbe pur sempre di un organismo di parte datoriale (quasi a prospettare un difetto di terzietà di tale organismo, oltretutto irrilevante, considerato, come detto, che l'azienda di autotrasporti può rivolgersi a sanitario di sua fiducia).

Inoltre non assume rilevanza decisiva nella presente controversia la normativa sulla concessione o il rinnovo della patente di guida o del certificato di abilitazione professionale: gli accertamenti dell'impresa di autotrasporti di linea erano finalizzati esclusivamente al riscontro in concreto del permanere dei requisiti di idoneità alla conduzione degli autobus.

Ciò posto e considerato che il Tribunale ha ritenuto che il Presutti era inidoneo anzitutto per un grave deficit visivo, non hanno efficacia decisiva le critiche mosse dal ricorrente ai risultati attinenti alle prove acustiche o ai tempi di reazione svoltesi presso l'Ufficio medico delle Ferrovie e al numero del test (in ordine al quale valgono ancora le considerazioni attinenti alle particolari finalità dell'accertamento, diverse da quelle del rilascio di patente o di certificato di abilitazione professionale) e alle modalità secondo le quali tali prove si svolsero.

Si osserva, comunque, che il maggior affidamento attribuito dal Tribunale alle indagini svolte con apparati elettronici computerizzati, rispetto a quelle che si avvalgano (come per la USL) a tecniche che implicano un intervento valutativo soggettivo dell'operatore, si appalesa adeguatamente motivato non richiedendosi né da parte del giudice di merito né prima ancora da parte del consulente tecnico di ufficio un approfondimento (sostanzialmente non di natura medico-legale) circa il funzionamento fisico-elettronico degli apparecchi computerizzati automatici: non essendo sospettabile o sospettata in concreto una disfunzione degli apparecchi concretamente utilizzati dall'Ufficio medico delle Ferrovie, appare sufficiente la risposta del consulente tecnico di ufficio che tale tipo di apparecchiatura è più affidabile in quanto indipendente da apprezzamenti discrezionali dell'operatore.

Neppure si pone, nella presente controversia, un problema di disapplicazione dell'accertamento della Commissione della USL sia perché non si trattò di un atto amministrativo (lo sarebbe stato eventualmente il provvedimento che avesse revocato la patente di guida o il certificato di abilitazione professionale) ma di una attività meramente tecnica di certazione delle condizioni psico-fisiche del soggetto, sia perché, come si è dovuto ripetere a fronte del ripetersi nei vari motivi di annullamento

lamento di censura sostanzialmente analoga, il datore di lavoro ben poteva attenersi ai soli risultati (pur essi negativi) della visita cui il Presutti era stato sottoposto presso l' Ufficio medico delle Ferrovie.

Col settimo motivo di annullamento si deduce, infine, omesso esame di punto decisivo e omessa pronuncia. Violazione di legge in ordine alle prove e si lamenta, da parte del ricorrente che alcuna indagine, era stata compiuta dai giudici di merito in ordine alla esistenza di posti disponibili in azienda nei quali il Presutti avrebbe potuto essere adibito, né erano stati ammessi i mezzi di prova dedotti dal ricorrente (pur incombando l'onere relativo alla resistente).

Il motivo è fondato.

Il licenziamento per inabilità al servizio di cui all' art. 27 del regolamento all. A) al r.d. 8 gennaio 1931, n. 148 deve considerarsi ipotesi di licenziamento per giustificato motivo obiettivo; per il carattere inderogabile della disciplina di legge in tema di licenziamenti individuali (art.3 legge 15 luglio 1966, n.2881) - la quale, considerando giustificato il licenziamento solo se questo costituisca una extrema ratio, impone all'imprenditore l'obbligo primario di ricercare ogni possibilità di riutilizzazione dei dipendenti i cui posti di lavoro siano venuti meno - il datore di lavoro ha l'onere di dimostrare l' impossibilità di altra utilizzazione del lavoratore licenziato nella propria organizzazione (Cass. 10 marzo 1992, n.2881; 16 gennaio 1999, n.410), come del resto si desume per lo specifico rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri dallo stesso art. 27 lett. b) ult. cit.

Il Tribunale, a tale proposito, ha omesso del tutto di motivare essendosi limitato ad evocare genericamente accertamenti che assume effettuati anche dal Pretore: sotto tale profilo le critiche del Presutti appaiono dunque fondate.

Conclusivamente, assorbito ogni altro profilo di censura, deve essere accolto solamente il settimo motivo di annullamento e debbono essere rigettati gli altri. La sentenza impugnata deve essere cassata in relazione al motivo accolto e la causa deve essere rinviata per nuovo esame ad altro giudice equordinato, indicato in dispositivo, al quale è opportuno rimettere altresì la statuizione sulle spese del giudizio di legittimità.

#### **P.T.M**

La Corte accoglie il settimo motivo del ricorso. Rigetta gli altri. Cassa e rinvia anche per le spese al Tribunale di Larino.

Così deciso in Roma, il 16 dicembre 1999.

ANNO/NUMERO: 2000/10339

SENT. 10339

DEL 05/08/2000

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Massimo Genghini	Presidente
Dott. Natale Capitanio	Consigliere
Dott. Federico Roselli	Consigliere
Dott. Raffaele Foglia	Consigliere
Dott. Pasquale Picone	Relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto  
da

TEDESCO Giuseppe, elettivamente domiciliato in Roma, viale delle Milizie, n. 1, presso l'avv. Edoardo Ghera, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Garofalo con procura speciale apposta in calce al ricorso;

ricorrente

contro

ALITALIA - Linee Aeree Italiane - SpA, in persona dei procuratori nominati dall'amministratore delegato, elettivamente domiciliata in Roma, Via Roccaporena, n. 34, presso gli avvocati Raffaele De Luca Tamajo e Carlo Boursier Niutta, che la rappresentano e difendono con procura speciale apposta a margine del controricorso;

controricorrente

per l'annullamento della sentenza del Tribunale di Bari n. 4356 in data 3 dicembre 1997 (R.G. 2514/96);

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 29.2.2000 dal Consigliere Dott. Pasquale Picone;

uditi gli avv. Garofalo e Boursier Niutta;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Albergo Cinque che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Bari ha giudicato infondato l'appello proposto da Giuseppe Tedesco contro la sentenza del pretore che aveva rigettato la domanda proposta nei confronti dell'A.T.I. - Aero Trasporti Italiani SpA, successivamente incorporata nell'Alitalia Linee Aeree SpA, per ottenere la reintegrazione nel posto di lavoro, le retribuzioni non percepite ed il risarcimento del danno subito per effetto del licenziamento intimatogli in data 22 maggio 1993.

Aveva dedotto il Tedesco che, a seguito degli accertamenti sanitari espletati presso l'Istituto di medicina del lavoro dell'Università di Bari, era stato giudicato inidoneo alle mansioni di operatore unico aeroportuale, ma tuttavia capace di svolgere compiti che non comportassero sforzi fisici eccessivi, ma ciò nonostante, e sebbene la società non avesse specificamente dedotto l'impossibilità di impiego in altre mansioni compatibili con il suo stato di salute, era stato licenziato a causa della sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni.

Il Tribunale, premesso che il giudizio medico legale aveva ritenuto idoneo l'appellante solo per attività lavorative che non comportassero sforzi fisici di particolare rilievo, ha rilevato, in primo luogo, che ciò comportava l'impossibilità di essere adibito alle mansioni di operatore unico aeroportuale, tra i cui compiti specifici rientrava quello, importante e determinante, del carico e scarico dei bagagli e della zavorra da eseguire in turni di 6-7 lavoratori, non essendo configurabile un profilo professionale di operatore unico tale da non comprendere le suddette attività, né erano prospettabili concrete soluzioni tecniche diverse ed idonee ad annullare o diminuire notevolmente gli sforzi fisici richiesti dall'esecuzione della prestazione lavorativa; ha inoltre osservato che, anche volendo accedere alla tesi secondo cui il datore di lavoro ha l'onere di dimostrare l'inesistenza di altri possibili posti di lavoro cui adibire il dipendente con mansioni almeno equivalenti, la società datrice di lavoro aveva affermato la mancanza di altre mansioni equivalenti a quelle di operatore, senza che il Tedesco opponesse allegazioni di circostanze atte a contestare tale affermazione. Ha, quindi, concluso per la sussistenza di un giustificato motivo di licenziamento ai sensi dell'art. 31. 604/1966, quale conseguenza della parziale impossibilità sopravvenuta della prestazione di cui all'art. 1464 c.c.

La cassazione della sentenza è domandata da Giuseppe Tedesco per due motivi. Al ricorso resiste l'Alitalia - Linee Aeree Italiane - SpA con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso - con il quale denuncia violazione e/o falsa applicazione degli art. 1375 e 1464 c.c., dell'art. 31. 604/1966, nonché omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia - Giuseppe Tedesco assume che il Tribunale, in realtà, non si è uniformato alla regola di diritto, pur dichiarando di volerne comunque fare applicazione, secondo la quale, per ritenere legittimo un recesso per il giustificato motivo oggettivo costituito dall'inidoneità sopravvenuta del dipendente allo svolgimento delle mansioni, occorre che il datore di lavoro dia la prova dell'impossibilità di assegnare al lavoratore mansioni equivalenti che sia in grado di svolgere. Il Tribunale, in effetti, contentandosi della generica affermazione della società in quanto non specificamente contestata dall'interessato con l'indicazione di quali mansioni fossero in concreto disponibili in azienda, ha finito per invertire l'onere della prova, addossandolo al lavoratore.
2. Con il secondo motivo di ricorso - con il quale denuncia violazione e/o falsa applicazione degli art. 1175, 1375, 2087 e 1464 c.c., dell'art. 31. 604/1966, nonché omessa insufficiente e/o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia - il Tedesco deduce che, nell'ambito della gamma di operazioni affidate agli operatori unici - manutenzione e pulizia, guida di automezzi, assistenza a passeggeri infermi, trasmissione di documentazione,

ecc. - egli era stato giudicato inidoneo soltanto alle operazioni di carico e scarico dei bagagli e della zavorra in quanto fisicamente impegnative e svolte nelle più svariate condizioni climatiche; da tali mansioni usuranti, del resto, egli era già stato esentato per un lungo periodo antecedente al licenziamento; il Tribunale, quindi, non ha considerato la violazione degli obblighi di correttezza e buona fede in relazione alla collaborazione dovuta dall'imprenditore all'adempimento della prestazione del dipendente, nel rispetto della tutela fisica e morale di questi, violazione consistente nel rifiuto di adottare assetti organizzativi che consentissero l'agevole sostituzione con altri dipendenti nell'espletamento dei compiti più usuranti, non senza tralasciare che apoditticamente la sentenza impugnata aveva escluso la possibilità concreta di adottare misure tecniche diverse in relazione al carico dei bagagli e della zavorra, secondo il precetto di cui all'art. 48 d.lgs. 626/1994.

3. La Corte procede all'esame congiunto dei motivi di ricorso come sopra riportati in sintesi, a cagione dell'evidente legame di connessione.
4. Come ammette lo stesso ricorrente, in punto di diritto la sentenza impugnata, sia pure con una motivazione in certo senso subordinata rispetto all'ordine di concetti condiviso in via principale, ha deciso la controversia sulla base del principio secondo cui sussiste, in fattispecie di questo tipo, l'onere del datore di lavoro di *repechage* del dipendente inidoneo allo svolgimento delle mansioni alle quali è adibito.  
Si tratta del principio di diritto che deve essere applicato nella decisione della controversia, in adesione all'indirizzo espresso nella sentenza delle sezioni unite 7 agosto 1998, n. 7755, pronunciata a composizione dei contrasti di giurisprudenza esistenti sulla questione e puntualmente richiamati dalla sentenza impugnata.  
Secondo il citato *decisum*, alla cui motivazione si rinvia per l'esposizione più approfondita delle questioni coinvolte, la sopravvenuta infermità permanente e la conseguente impossibilità della prestazione lavorativa possono giustificare oggettivamente il recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato, ai sensi degli art. 1 e 3 l. 606/1966 - normativa specifica in relazione a quella generale dei contratti sinallagmatici di cui agli art. 1453, 1455, 1463 e 1464 - se risulta inattuabile non soltanto l'attività svolta in concreto dal prestatore, ma è esclusa anche la possibilità, alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede, di svolgere altra attività riconducibile alle mansioni assegnate o ad altre equivalenti ai sensi dell'art. 2103 e, persino, in difetto di altre soluzioni, a mansioni inferiori, purché l'attività compatibile con l'idoneità del lavoratore sia utilizzabile nell'impresa senza mutamenti dell'assetto organizzativo insindacabilmente scelto dall'imprenditore.
5. Si deve subito chiarire che, nella specie, non viene in considerazione, il limite al potere di recesso rappresentato dalla possibilità di adibire il dipendente a mansioni inferiori, limite che presuppone necessariamente il consenso dell'interessato.  
L'orientamento favorevole alla validità del cd. "patto di dequalificazione", autorevolmente avallato dalla menzionata decisione delle sezioni unite, quale unico mezzo per conservare il rapporto di lavoro, muove, infatti, dalla premessa che in realtà non si tratta di una deroga all'art. 2103 c.c., norma diretta alla regolamentazione dello *ius variandi* del datore di lavoro e, come tale, inderogabile secondo l'espresso disposto del secondo comma dell'articolo, ma di un adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto.  
L'adeguamento deve essere, quindi, sorretto dal consenso, oltre che dall'interesse, dello stesso lavoratore, così come è richiesto l'accordo collettivo per assegnare mansioni diverse, anche in deroga all'art. 2103, ai lavoratori ritenuti eccedenti dalle imprese che avviano la procedura per la dichiarazione di mobilità (art. 4, comma 11, l. 223/1991).  
Da tali considerazioni discende che il datore di lavoro è tenuto a giustificare oggettivamente il recesso anche con l'impossibilità di assegnare mansioni non equivalenti nel solo caso in cui il lavoratore abbia, sia pure senza forme rituali, manifestato la sua disponibilità ad accet-



- tarle. Ciò che deve escludersi nella fattispecie, alla stregua dei motivi del ricorso e del contenuto, nello stesso atto riportato, dell'atto introduttivo nel giudizio, da cui risulta che il lavoratore, riteneva il licenziamento illegittimo perché, quand' anche fosse stata provata la propria incapacità lavorativa parziale, sussisteva per l'azienda l'obbligo di adibirlo a mansioni equivalenti a quelle svolte nell'ultimo periodo di lavoro antecedente il licenziamento.
6. Fatta questa premessa, vanno prese in esame innanzi tutto le considerazioni svolte in particolare nel corpo del secondo motivo, con le quali la sentenza impugnata viene criticata, sotto il profilo dell'errore di diritto e del vizio della motivazione, per aver escluso la possibilità di conservare al Tedesco le attribuzioni proprie dell'operatore unico aeroportuale mediante le opportune scelte organizzative atte a rendere possibile la prestazione garantendo il suo diritto alla salute.
  7. Desunte dalle osservazioni che si ritrovano nella motivazione della più volte citata sentenza delle sezioni unite, vanno poste le seguenti premesse:
    - a) alla questione relativa al licenziamento motivato da inidoneità fisica sopravvenuta alle mansioni resta estraneo il contenuto precettivo dell'art. 2087 c.c., che impone all'imprenditore obblighi di tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore nel presupposto che a questi siano state assegnate determinate mansioni;
    - b) il nucleo essenziale della libertà di iniziativa economica dell'imprenditore, garantita dall'art. 41 Cost., sta nell'autodeterminazione circa il dimensionamento e la scelta del personale da impiegare nell'azienda ed il conseguente profilo dell'organizzazione interna della stessa (Corte cost., in particolare sentenze n. 78 del 1958 e n. 356 del 1993), soprattutto al fine di preservarne gli equilibri finanziari (Corte cost. n. 316 del 1990).  
Ne discende che la tutela di singoli lavoratori, anche con riguardo ad interessi costituzionalmente rilevanti (diritto al lavoro, alla salute), non può spingersi fino a determinare scelte organizzative preordinate al perseguimento di finalità assistenziali, eventualmente incidenti sulla posizione di altri dipendenti ed imposte all'impresa senza il supporto di una disposizione di legge ai sensi dell'art. 23 Cost. (come avviene, invece, con la tutela apprestata dalla legge n. 482 del 1968).
  8. Se ne deve trarre una prima conclusione: quand'anche il ricorso ai mezzi offerti dalle avanzate tecnologie fosse stato in grado di eliminare gravosi sforzi fisici nell'esecuzione di determinati lavori, non è configurabile un obbligo dell'imprenditore di adottarli per porsi in condizione di cooperare all'accettazione della prestazione lavorativa di soggetti affetti da infermità, che vada oltre il dovere di garantire la sicurezza imposto dalla legge (d.lgs. 626/1994). Diverso, evidentemente sarebbe, il caso delle modalità di esecuzione rese possibili dai mezzi tecnici già in dotazione, ma su questo il Tribunale ha, con accertamento di fatto non sindacabile, escluso la possibilità concreta di munire gli operatori di presidi tecnici diversi, senza che il ricorrente deduca in alcuno modo quali, decisive sulla questione, risultanze di causa siano state non considerate o non sufficientemente considerate.
  9. In secondo luogo, anche qui con accertamento di fatto non suscettibile di essere riesaminato, il Tribunale ha accertato che il profilo professionale dell'operatore unico si caratterizzava soprattutto per le mansioni di carico e scarico dei bagagli e della zavorra.  
La conclusione alla quale, sulla base di tale accertamento, è giunto il Tribunale, che, cioè, il Tedesco non poteva pretendere di permanere nelle stesse mansioni venendo esentato dal compito principale, è del tutto conforme alle premesse giuridiche precisate al n. 7.  
L'accoglimento della tesi del ricorrente comporterebbe, nella situazione accertata dal giudice di merito, non un mero mutamento delle modalità esecutive, ma la creazione ex novo di un nuovo profilo professionale di operatore che non si occupa dello scarico dei bagagli e della zavorra, determinando altresì una modificazione della composizione dei turni di lavoro e riflessi diretti sul contenuto delle prestazioni degli altri operatori.

10. In ordine alla circostanza, soprattutto richiamata nella memoria e nella discussione orale del difensore del ricorrente, che la datrice di lavoro aveva, dopo un primo accertamento medico-legale, fatto svolgere al dipendente per un periodo di tempo apprezzabile mansioni di operatore "ridotte", correttamente il Tribunale non vi ha annesso importanza, considerato che, secondo le stesse deduzioni del ricorrente, non poteva che essere significativa di un atteggiamento di mera tolleranza in attesa degli accertamenti sanitari definitivi, ancorché questi ultimi non avessero aggiunto elementi di novità a quanto accertato in precedenza.
  
11. Sono, infine, da esaminare le censure mosse alla sentenza impugnata con il primo motivo, le quali, secondo quanto già riferito, concernono il mancato assolvimento, da parte della società datrice di lavoro, dell'onere di dimostrare l'impossibilità di adibire il dipendente a mansioni diverse ma equivalenti e compatibili con le sue condizioni fisiche.  
In merito, non può concordarsi con l'assunto del ricorrente, secondo il quale il Tribunale gli avrebbe erroneamente addossato l'onere di provare l'impossibilità di essere utilizzato in altre mansioni.  
In realtà, la sentenza impugnata risulta conforme agli orientamenti espressi dalla giurisprudenza della Corte in tema di onere della prova, ai sensi dell'art. 5 l. 604/1966, circa l'impossibilità di assegnare mansioni diverse al dipendente nei cui confronti il recesso ingiustifica oggettivamente, orientamenti intesi a limitarlo ragionevolmente in relazione ai concreti aspetti della vicenda e alle allegazioni del dipendente attore in giudizio (cfr. Cass. 9 luglio 1997, n. 6253; 21 maggio 1999, 4970). Il Tribunale, dunque, in assenza di precisazioni del lavoratore circa le sue attitudini professionali e le conseguente possibilità di trovare una diversa collocazione nell'azienda, ha ritenuto, anche in questo caso con giudizio di fatto che sfugge al sindacato della Corte, che l'azienda avesse assolto all'onere probatorio mediante la specifica allegazione che non esistevano nella concreta realtà produttiva mansioni equivalenti a quelle di operatore unico, in quanto tali affermazioni non erano state smentite precisando in positivo quali mansioni equivalenti siano presenti in azienda per le sue minorate capacità fisiche, non senza sottolineare altresì che in sostanza il Tedesco insisteva per l'assegnazione di compiti non gravosi, ma pur sempre inerenti alle mansioni di operatore.
  
12. Le considerazioni svolte conducono, pertanto, al rigetto del ricorso. La Corte ritiene che sussistano giusti motivi per compensare interamente fra le parti le spese del giudizio.

#### **P. Q. M.**

La Corte rigetta il ricorso; compensa interamente fra le parti le spese del giudizio di cassazione. Così deciso in Roma, il 29 febbraio 2000.

ANNO/NUMERO: 2000/11427

SENT. 11427

DEL 30/08/2000

SEZIONE L**Testo della Massima**

Il dovere del datore di lavoro - enucleabile dagli obblighi impostigli dall'art. 2087 cod. civ. riguardo alla tutela della salute del lavoratore e da un'interpretazione del contratto di lavoro alla luce del principio di correttezza e buona fede di cui all'art. 1375 cod. civ. - di adibire il lavoratore, affetto da infermità suscettibili di aggravamento a seguito dell'attività svolta, ad altre mansioni compatibili con la sua capacità lavorativa, non attribuisce al lavoratore il diritto ad essere assegnato a mansioni del tutto diverse da quelle per le quali è stato assunto, con la necessaria adozione da parte del datore di lavoro di modifiche dell'assetto organizzativo implicanti ampliamenti di organico o innovazioni strutturali. (Nella specie il ricorrente, assunto da una Provincia come cantoniere stradale, lamentava di non essere stato trasferito ad altre mansioni dopo i primi certificati medici evidenzianti l'operare di patologie correlate all'esposizione agli agenti atmosferici, e neanche dopo una sua esplicita richiesta in tal senso: peraltro la sua richiesta era stata accolta dopo qualche mese, una volta resosi vacante un posto di usciere; la S.C. ha confermato la sentenza di rigetto delle sue pretese risarcitorie).

TRIBUNALE DI CATANZARO, SENTENZA 9 NOVEMBRE 2000

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**TRIBUNALE DI CATANZARO  
SEZIONE LAVORO**

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Catanzaro, Dr. Mario Santoemma ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa di lavoro iscritta al n. 1844/00 R.G.A.C., tra ADP elettivamente domiciliato in Catanzaro, presso lo studio dell'Avv. DG che lo rappresenta e difende giusta procura a margine del ricorso introduttivo del giudizio. Ricorrente

e

le Poste Italiane SPA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in Catanzaro nello studio dell'Avv. FAV che la rappresenta e difende unitamente all'Avv. LF, giusta procura in calce alla copia notificata del ricorso introduttivo del giudizio. Resistente Avente ad oggetto: Impugnativa di licenziamento.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso dep. il 15/05/00, il ricorrente chiedeva accertarsi l'illegittimità del licenziamento irrogatogli dalle Poste SPA con condanna di quest'ultima alla reintegra nel posto di lavoro, al risarcimento dei danni in misura pari alle mensilità intercorrenti dalla data del licenziamento fino alla reintegrazione oltre accessori ed al pagamento delle spese del giudizio.

A sostegno di tale richiesta, deduceva che:

Prestava servizio alle dipendenze delle Poste Italiane Filiale di Catanzaro, inquadrato nell'area operativa, quale operatore di esercizio.

Poiché era stato colpito da infarto, veniva sottoposto a visita medico legale da parte della competente Commissione presso la A.S.L. n. 7, che lo dichiarava: "non idoneo alla propria area operativa, ma idoneo area di base con esclusione di movimentazione carichi".

In ragione di tale accertamento il Direttore di Filiale di Catanzaro delle Poste, con racc.ta del 17/02/00, gli comunicava che sussistevano i presupposti per procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 83 CCNL ma che "...Tuttavia questa Società, prima di procedere in tal senso, si dichiara disponibile, in via transattiva, a valutare preliminarmente una Sua eventuale richiesta di essere adibito alle mansioni residuali di cui all'area di base, compatibili con la residua capacità lavorativa, presso la Direzione regionale Lombardia.....".

Atteso il suo rifiuto di accettare la predetta proposta, anche perchè portatore di handicap (sordomuto), con nota del 28/02/00 si provvedeva al suo licenziamento.

Il predetto provvedimento risolutivo del rapporto era da considerarsi illegittimo per violazione della l. 604/66, 104/92, dell'art. 2119 c.c. e del CCNL di categoria, atteso che, la società le cui dimensioni sono note, avrebbe potuto ricollocarlo in mansioni compatibili anche in sedi diverse dalla prospettata Regione Lombardia.

Quale portatore di handicap avrebbe avuto inoltre il diritto a scegliere la sede disponibile in via prioritaria ed a non essere trasferito senza consenso.

Si costituivano le Poste Italiane SPA che chiedevano il rigetto del ricorso perché infondato, con vittoria di spese.

A sostegno deducevano che:

Il ricorrente era inquadrato dall'assunzione nell'area operativa 4<sup>a</sup> livello.

L'accordo integrativo al CCNL stipulato con le O.O.S.S. in data 23/5/95 aveva previsto ai fini dell'inquadramento nell'area operativa dei dipendenti, l'idoneità degli stessi allo svolgimento di tutte le mansioni ascritte nell'area medesima, mentre il CCNL all'art. 9 punto F. prevedeva la rotazione obbligatoria tra i vari turni per tutto il personale.

Tale obbligo era stato reso ancora più puntuale dal predetto accordo integrativo nel quale vi è precisato: "non sono più consentiti esoneri dalle turnazioni al di fuori dei casi richiamati, l'inidoneità fisica alla effettuazione delle stesse costituisce, quindi, obiettivo impedimento all'inquadramento nell'Area Operativa".

Pertanto legittimamente, attesa la mancata spontanea adesione del dipendente al suo trasferimento per l'espletamento di mansioni compatibili presso la Direzione Regionale Lombardia, si era proceduto al suo licenziamento, anche in applicazione dell'art. 3 l. 604/66 e dell'art. 83 CCNL.: "il dipendente divenuto inidoneo a qualsiasi mansione della propria qualifica può essere licenziato con preavviso...".

Nel caso di specie la inidoneità era stata accertata dalla competente Commissione e l'accertamento del venir meno della capacità del lavoratore di svolgere la prestazione "giustifica il recesso del datore di lavoro ai sensi dell'art. 3 l. 604/66", per come interpretato anche dalla giurisprudenza allegata. All'udienza fissata, venivano liberamente interrogate le parti, i cui procuratori insistevano nelle rispettive richieste.

Il giudicante ritenuta negli atti l'emergenza di fattispecie penalmente rilevanti ne disponeva la trasmissione alla Procura della Repubblica presso il Tribunale in sede, e la causa veniva decisa come da dispositivo in atti.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e merita accoglimento.

Preliminarmente, al fine di ricondurre la presente vicenda processuale nell'alveo dei limiti posti dal "petitum" e dalla "causa petendi", occorre precisare che oggetto del giudizio è la valutazione di legittimità, del provvedimento di licenziamento irrogato al ricorrente, rimanendo esclusa, se non per i già illustrati profili di responsabilità penale, da ogni valutazione, la proposta di trasferimento formulata al ricorrente presso la Direzione Regionale Lombardia.

In proposito ritiene il giudicante che il dedotto rapporto tra la predetta proposta ed il provvedimento risolutorio sia incongruo e comunque inidoneo a connotare di legittimità quest'ultimo.

Ed infatti nel caso di specie il ricorrente non ha opposto alcun rifiuto a provvedimenti, inerenti la sede e le mansioni provenienti dal datore di lavoro, atteso che tali provvedimenti non sono mai stati emanati.

La mancata accettazione di una proposta transattiva non costituisce certo condotta negligente da parte del lavoratore, per cui del tutto inconferente si appalesa il richiamo della parte resistente alla legittimità di un licenziamento disciplinare, peraltro anch'esso mai irrogato.

Occorre ribadire che la materia dei trasferimenti d'ufficio è disciplinata per il ricorrente nell'art. 28 CCNL: " Il trasferimento del dipendente può essere disposto per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, oppure a domanda dell'interessato compatibilmente con le esigenze di servizio", che pone condizioni del tutto estranee rispetto a quelle che giustificano nello stesso contratto la risoluzione del rapporto.

Se la parte datoriale avesse ritenuto che la sopravvenuta inidoneità fisica del ricorrente ne avesse consentito il suo impiego solo presso sedi aziendali da individuarsi ben avrebbe potuto (compatibilmente con il suo stato di portatore di handicap, in relazione alle garanzie ex art. 22 CCNL e art. 21 l. 104/92), trasferirlo d'ufficio previa sussistenza delle "comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive...", ma ciò non è avvenuto e la circostanza che il ricorrente non abbia formulato domanda di trasferimento non può certo ripercuotersi a suo danno nella valutazione del provvedimento di licenziamento.

Passando allora alla valutazione di tale provvedimento, occorre in primo luogo evidenziare come la giurisprudenza richiamata dalla parte resistente relativa all'interpretazione dell'art. 3 l. 604/66 sia stata superata dal recente intervento delle Sezioni Unite della Cassazione che ha risolto il conflitto giurisprudenziale inerente l'interpretazione degli artt. 1 e 3 l. n. 604/66 e 1463 e 1464 c.c. in materia di impossibilità della prestazione lavorativa quale giustificato motivo di recesso del datore di lavoro dal contratto ed ha fissato il principio:

"In caso di sopravvenuta infermità permanente del lavoratore, l'impossibilità della prestazione lavorativa quale giustificato motivo di recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato non è ravvisabile per effetto della sola ineseguibilità dell'attività attualmente svolta dal prestatore di lavoro, perché può essere esclusa dalla possibilità di adibire il lavoratore ad una diversa attività, che sia riconducibile - alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede - alle mansioni attualmente assegnate o a quelle equivalenti o, se ciò è impossibile, a mansioni inferiori, purchè tale diversa attività sia utilizzabile nell'impresa, secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore" (Cass. sez. un., 7/08/98, n. 7755).

La Suprema Corte ha pertanto posto il principio secondo il quale il provvedimento risolutivo del rapporto di lavoro, va adottato dalla parte datoriale quale "estrema ratio", solo allorchè rimanga esclusa ogni possibilità di reimpiego del lavoratore in mansioni anche inferiori.

Tale principio ha già trovato applicazione presso la giurisprudenza di merito proprio nei confronti delle Poste Italiane SPA presso il Tribunale di Milano, Est. Frattin, sentenza 11/01/2000: "Il rispetto del principio di buona fede nella gestione del contratto esige che, nel caso di sopravvenuta inidoneità del lavoratore allo svolgimento delle mansioni di assunzione, il datore di lavoro, prima di licenziarlo, non soltanto gli proponga, ma gli assegni formalmente mansioni diverse, anche inferiori (con correlativa diminuzione della retribuzione).

Solo in caso di rifiuto del dipendente di svolgere anche le diverse mansioni assegnate, viene meno il suo diritto alla conservazione del posto".

Ritiene però questo giudicante, che alla stregua del predetto principio, non ci si debba limitare alla interpretazione secondo buona fede delle norme contrattuali ma debba essere dichiarata l'illegittimità e la nullità degli artt. 79, 83 CCNL e del richiamato accordo integrativo invocati dalla parte resistente a titolo del recesso, poiché tutti pongono una disciplina in contrasto insanabile con le richiamate norme imperative di legge (art. 1 e 3 l. n. 604/66).

Tale conclusione trova il conforto, proprio in relazione al contratto de quo, della Suprema Corte: "Nella nuova regolamentazione legislativa del rapporto di diritto privato dei dipendenti dell'Ente Poste Italiane, il contratto collettivo per tale categoria di personale - che non è autorizzato a derogare alla legge non essendo identificabile alcuna cosiddetta delegificazione della materia, ma solo privatizzazione del rapporto - non può innovare o derogare rispetto alle norme di legge imperative, è quindi nulla (ex art. 1418 c.c.) la previsione contrattuale..." (Cass. civ. sez. lav., 2/3/99, n. 1758).

Posti tali principi generali, la loro applicazione al caso in esame fa derivare la illegittimità dell'impugnato licenziamento.

Ed infatti, accertata la inidoneità fisica del ricorrente allo svolgimento delle mansioni della proprie della qualifica, e la sua idoneità all'espletamento di mansioni compatibili, il datore di lavoro avrebbe avuto l'onere del reimpiego dello stesso in tali mansioni.

Né d'altra parte pare sostenibile che una società a capitale pubblico ed a vastissima diffusione territoriale come le Poste, non abbia secondo il proprio insindacabile assetto, possibilità di ricollocare utilmente una unità di personale.

In ogni caso, ex art. 5 l. 604/66, sul datore di lavoro grava l'onere della prova dell'impossibilità di impiego nell'ambito dell'organizzazione aziendale, anche in mansioni inferiori, del dipendente licenziato.

Onere che, nella fattispecie, non solo pare del tutto disatteso, quanto palesemente contraddetto dal rinvenimento di documenti provenienti da parte datoriale e di contenuto incompatibile: proposta formulata al lavoratore a svolgere mansioni compatibili con il suo stato di salute, sia pure presso la Direzione Regionale Lombardia.

Ulteriori profili di illegittimità dell'irrogato licenziamento devono derivarsi dalla circostanza, documentalmente provata, che il ricorrente risulta essere portatore di handicap e pertanto destinatario delle garanzie e della tutela di cui alla 104/92.

Ne consegue che occorre ravvisare ulteriori profili di illegittimità e conseguente nullità nelle norme del CCNL e dell'accordo integrativo sopra richiamati, nella parte in cui non apprestano adeguata tutela per i lavoratori portatori di handicap, ed anzi pongono la malattia, che sta a base dell'handicap, come fondamento per un provvedimento risolutorio del rapporto di lavoro, per contrasto con gli artt. 1 e 8 della citata legge che garantiscono la tutela della persona handicappata nel lavoro con espressa tutela del posto di lavoro: Art. 1) La Repubblica: garantisce il pieno rispetto della dignità umana e di diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata e ne promuove la piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; Art. 8) L'inserimento e l'integrazione sociale della persona handicappata si realizzano mediante: (...) f) misure atte a favorire la piena integrazione nel mondo del lavoro, in forma individuale o associata, e la tutela del posto di lavoro anche attraverso incentivi diversificati....

Tale declaratoria nullità trova peraltro conforto nella giurisprudenza amministrativa, che ebbe a ritenere affetto di nullità l'art. 11 del CCNL del personale docente direttivo per la violazione dell'art. 21 l. 104/92 ( Tar. Lazio, 11/11/97 n. 1032 ).

Da ciò trova ulteriore conferma la illegittimità dell'irrogato licenziamento.

In applicazione dell'art. 18 l. n. 300/1970, il ricorrente va reintegrato nel posto di lavoro in mansioni compatibili con il suo stato di salute, se necessario, in relazione all'assetto aziendale del datore di lavoro, anche inferiori rispetto a quelle della propria qualifica, con condanna delle Poste Spa, in suo favore, al risarcimento dei danni in misura pari alla retribuzione globale di fatto dovuta dal giorno del licenziamento fino a quello della reintegrazione nel posto di lavoro, oltre interessi legali da ciascuna scadenza fino al soddisfo ed al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per il medesimo periodo.

Le spese di giudizio, liquidate in complessive £. 2.100.000 di cui £. 800.000 per diritti di procuratore e £. 1.300.000, per onorario di avvocato oltre iva e cap come per legge, seguono la soccombenza, pur ritenendosi equa la compensazione di un terzo delle stesse tra le parti in ragione del prevalente rilievo officioso delle motivazioni poste a base della declaratoria di illegittimità del licenziamento.

### **P.Q.M.**

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando; nel contraddittorio delle parti; ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa;

- Accoglie la domanda proposta dal ricorrente e per l'effetto dichiara l'illegittimità ed annulla il licenziamento irrogatogli dalle Poste Italiane S.P.A. in data 28/02/00;
- Ordina alle Poste Italiane S.P.A. di reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro, in mansioni compatibili con il suo stato di salute eventualmente anche inferiori rispetto a quelle della propria qualifica;
- Condanna le Poste S.P.A. al risarcimento dei danni in favore del ricorrente, pari alla retribuzione globale di fatto dovuta dal giorno del licenziamento fino al momento della reintegrazione nel posto di lavoro, oltre interessi legali dalle singole scadenze fino al soddisfo;

- Condanna le Poste S.P.A. al versamento, in favore del ricorrente, dei contributi previdenziali ed assistenziali dal momento del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione;
- Condanna la resistente società, al pagamento, in favore del ricorrente, di due terzi delle spese di giudizio, liquidate in complessive £. 2.100.000, oltre iva a cap come per legge, compensando tra le parti il rimanente terzo.

Catanzaro li 9/11/00  
Il Giudice del Lavoro  
Dr. Mario Santoemma



ANNO/NUMERO: 2000/15688

SENT. 15688

DEL 13/12/2000

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Giuseppe IANNIRUBERTO	Presidente
Dott. Giovanni MAZZARELLA	Rel. Consigliere
Dott. Francesco Ant. MAIORANO	Consigliere
Dott. Guido VIDIRI	Consigliere
Dott. Antonio LAMORGESE	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto  
da

SPINA ENZO rapp.to e difeso dagli avv.ti Pierluigi Boiocchi, del Foro di Bergamo, e prof. Arturo Maresca, presso il quale ultimo elett.te domicilia in Roma, via Lungo Tevere Michelangelo, n. 09, giusta procura speciale a margine del ricorso,

ricorrente

contro

FIDELITAS S.p.A. Fiduciaria di Sicurezza, in persona del suo Presidente e legale rapp.te p.t. dott. Claudio Ferrara, rapp.to e difeso dagli avv.ti Antonio Granelli, del Foro di Bergamo, e Sebastiano Ribaldo, presso il quale elett.te domicilia in Roma, piazzale Clodio, n. 01, giusta procura speciale a margine (seconda pagina) del controricorso,

controricorrente

avverso la sentenza del Tribunale di Bergamo n. 00912/98 del 16.07/02.09.1998, R.G. n. 01981/97, notificata il 18 settembre 1998.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17 ottobre 2000 dal Relatore Cons. dott. Giovanni Mazzarella;

Uditi gli avv.ti Rittiga Zandri Patrizia, in virtù di delega del prof. avv. Arturo Maresca, per Spina Enzo;

Udito il P.M., in persona del Procuratore Generale Dott. Marcello Matera, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 00457/96 resa il 07 giugno 1996 il Pretore di Bergamo, in accoglimento della domanda proposta da Enzo Spina contro la Fidelitas s.p.a., di cui era dipendente in qualità di autista ovvero di secondo uomo secondo un turno 5+2 per trasporto valori a bordo di automezzi, riconosceva il diritto dello Spina al risarcimento del danno biologico e morale per aggravamento delle condizioni di salute del dipendente, già affetto da spondilopatia lombosacrale, scoliosi, iperlordosi e spondilolipesi, cervico artrosi con discopatia, che liquidava in lire 36.000.000, tenuto conto del concorso di colpa di esso dipendente.

Il Tribunale di Bergamo, rigettava l'appello proposto dallo Spina in punto riconoscimento del concorso di colpa, e, in accoglimento dell'appello incidentale proposto dalla Fidelitas s.p.a., rigettava la domanda di risarcimento del danno proposta dallo Spina; spese del doppio grado a carico dello Spina stesso.

Osservava il Tribunale in sintesi che: un precedente giudizio promosso dello Spina per il mutamento di mansioni (da autista a mansioni di piantonamento) si era concluso con sentenza di cessazione della materia del contendere, essendosi dato atto tra le parti che l'intervenuta modifica del posto di guida dell'automezzo condotto dallo Spina (dotazione di un sedile ortopedico) aveva interrotto dal maggio 1992 l'aggravamento delle condizioni di salute del dipendente;

pertanto lo Spina non aveva diritto ad ottenere il ristoro per un danno che non si era verificato; quanto al denunciato peggioramento delle condizioni di salute per il periodo pregresso, andava premesso che lo Spina aveva rappresentato alla società le proprie difficoltà solo nel 1988, richiedendo nel successivo marzo 1989 di essere adibito a mansioni meno usuranti; che il servizio di medicina del lavoro degli OO.RR. di Bergamo aveva comunicato nel giugno 1989 al medico curante del dipendente l'opportunità di mansioni che evitassero protratti stazionamenti in posture statiche o lunghe permanenze in automezzi; che nell'ottobre 1990 lo stesso servizio aveva consigliato per lo Spina mansioni comportanti alternanze di posture e di evitare permanenza dello stesso su automezzi; che una relazione sempre di quel servizio del luglio 1991 aveva attestato la idoneità del lavoratore all'attività di autista, pur rappresentando che il sovrappeso corporeo e posture incongrue costituivano fattori aggravanti dello stato di salute; che nell'ottobre 1991 la Commissione Sanitaria della Regione aveva riconosciuto allo Spina una invalidità del 50% elevata al 60% per le patologie riscontrate; che nel dicembre 1991 la società aveva comunicato l'adibizione dello Spina a trasporto documenti con autovettura descrivendo nello specifico la mansione; che la società aveva offerto allo Spina il servizio di piantonamento fisso, accettato nel corso del 1991 dallo Spina tramite il legale, ma in concreto mai adottato; che, infine, nel giudizio definito con sentenza di cessazione della materia del contendere era stato adottato, in accordo fra le parti, la predisposizione del sedile ortopedico; in sostanza, il mutamento di mansioni non era stato effettuato prima solo per la opposizione dello Spina al mutamento del turno (6+2, in luogo di quello 5+2), perché a soggetto con dette patologie era sconsigliato il turno di lavoro in postura prolungata eretta e con giubbotto antiproiettile, così come era sconsigliato il turno di piantonamento in guardiola di prolungata posizione a sedere; da tali circostanze non era emerso alcun inadempimento della società né prima né dopo il 1992 neppure sotto il profilo della predisposizione delle cautele necessarie e opportune ai sensi dell'invocato art. 2087 c.c.

Ricorre per cassazione Spina Enzo affidando ad unico motivo di censura il richiesto annullamento della sentenza.

La Fidelitas s.p.a. si è costituita con controricorso.

Spina Enzo ha depositato memoria illustrativa.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo di ricorso Spina Enzo denuncia violazione dell'art. 2087 e contraddittoria e omessa motivazione su un punto decisivo della controversia: pacifici i dati di fatti come accertati

dal giudice di appello, ne erano errate tuttavia conclusioni e lettura; la tesi del Tribunale secondo la quale il datore di lavoro poteva adibire il lavoratore, con suo danno e aggravamento fisico, a mansioni per le quali fosse divenuto fisicamente incompatibile, travolgeva letteralmente il contenuto e - la portata dell'art. 2087 c.c.; in realtà, in tale ipotesi il datore di lavoro era legittimato al licenziamento proprio perché non poteva continuare ad arrecare danno al lavoratore in violazione dell'art. 2087 c.c.; contraddittoria con la tesi sopra indicata era poi l'affermazione secondo cui la società andava esente da colpa, avendo usato la diligenza e gli accorgimenti necessari per evitare il danno; sta di fatto che la società poteva ritenersi esente da colpa solo se fosse stato inconsapevole delle precarie condizioni fisiche del dipendente, non potendosi sostenere che il datore di lavoro aveva fatto il possibile per evitare il danno e contemporaneamente permettere il perpetrarsi della conosciuta situazione dannosa per il lavoratore; peraltro, la società ben avrebbe potuto, esercitando correttamente il diritto di cui all'art. 2103 c.c., modificare le mansioni dello Spina senza il preventivo accordo del lavoratore; conclusivamente, era in contrasto con l'art. 2087 c.c., e non esonerativo della relativa responsabilità, continuare a mantenere il dipendente nella medesima conosciuta situazione lesiva.

Il ricorso è infondato.

Una corretta lettura dell'art. 2087 c.c. ("L'Imprenditore è tenuto ad, adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro"), con una precisa individuazione dei limiti interni della responsabilità, certamente non di natura oggettiva, facente capo all'imprenditore, esclude, nell'applicazione della norma al caso in esame, che possa condividersi la tesi sostenuta dall'odierno ricorrente. Secondo quest'ultima sussisterebbe l'obbligo di licenziamento, per effetto della comunicazione circa la precarietà delle condizioni di salute del dipendente ogniqualvolta, in concreto, non sia possibile definirsi nell'ambito aziendale uno spazio lavorativo di sicura ininfluenza sulla malattia (nella ipotesi, spondilopatia lumbosacrale, scoliosi, iperlordosi e spondilolipesi, cervico artrosi con discopatia).

Il Tribunale è pervenuto al rigetto della domanda di risarcimento danni morali, biologici e patrimoniali anche per il periodo anteriore al 1992 - per il periodo successivo, intervenuta l'adozione di un sedile ortopedico, per ammissione dello stesso Spina non si sarebbero avuti aggravamenti di sorta - accertando, in sintesi, che la Fidelitas aveva avuto un comportamento coerente con il disposto dell'art. 2087 c.c.: la società, avuto conoscenza della condizioni fisiche del dipendente, ed acquisite dalle strutture sanitarie le possibili incidenze dell'attività lavorativa, cui esso era adibito, sull'evoluzione della malattia, si era preoccupata, pur non avendo nella propria disponibilità mansioni comunque in qualche modo non influenti su di essa, di adibire lo Spina ad attività meno usurante (trasporto di documenti a bordo di autovetture in luogo di trasporto valori), ovvero di offrirgli mansioni di piantonamento - queste ultime comunque anch'esse sconsigliate dalle strutture sanitarie e, peraltro, rifiutate dal lavoratore per ragioni economiche e di comodità - ovvero, infine, di concordare con il dipendente l'adozione di un sedile ortopedico, risultato, poi, risolutivo del problema.

A tale accertamento, pacificamente in fatto, e come tale insindacabile e, in concreto, neanche sindacato, in questa sede (nello specifico non risulta censurato l'accertamento del rifiuto del dipendente alle offerte di mansioni di piantonamento), lo Spina contrappone, come si è detto, un vero e proprio obbligo della società di provvedere al licenziamento del dipendente. Tale obbligo, quale estrema ratio per la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del prestatore di lavoro di cui alla norma codicistica, deriverebbe dalle concorrenti argomentazioni della pacifica sussistenza dell'aggravamento riconosciuto allo Spina (invalidità dal 50 al 60%) nel periodo dal 1988 (data di comunicazione della proprie condizioni di salute) al 1992 (data dell'adozione del sedile ortopedico), e della verificata insussistenza di una ricollocazione del dipendente nell'ambito aziendale su posizioni lavorative di sicura ininfluenza sulla malattia.

Dette argomentazioni non appaiono concludenti.

Quanto alla prima, e premesso che "il carattere contrattuale dell'illecito e l'operatività della presunzione di colpa stabilita dall'art. 1218 cod. civ. non escludono che la responsabilità ai sensi dell'art. 2087 cod. civ. (che non configura un caso di responsabilità oggettiva) in tanto possa essere

affermata in quanto sussista una lesione del bene tutelato che deriva causalmente dalla violazione di determinati obblighi di comportamento, imposti dalla legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali tecniche”, sicché “la verifica del sinistro non è di per sé sola sufficiente per far scattare a carico dell’imprenditore l’onere probatorio di aver adottato ogni sorta di misura idonea ad evitare l’evento, la prova liberatoria dell’imprenditore presupponendo la dimostrazione, da parte del lavoratore, sia del danno subito che del rapporto di causalità fra la mancata adozione di determinate misure di sicurezza (specifiche o generiche) e il danno predetto “(fra le tante, Cass. 07/08/1998, n. 07792), nel caso di specie il rapporto di causalità risulta solo presupposto, apoditticamente dedotto e ipotizzato nelle argomentazioni sviluppate in ricorso, e tuttavia mai, neanche in minima parte, provato o comunque fondato su circostanze concordanti e inequivoche; e ciò tanto più in quanto la sentenza impugnata, nell’accertare la assenza di un qualsiasi inadempimento ascrivibile alla società “neppure sotto il profilo della predisposizione di tutte le cautele necessarie ed opportune ai sensi dell’art. 2087 c.c.” esclude, implicitamente, ma essenzialmente, proprio la riconducibilità dell’aggravamento della malattia alla nocività delle modalità di espletamento della prestazione, come predisposte e richieste dalla società nella gestione e organizzazione aziendale, considerata anche la preesistenza, non certo irrilevante, della medesima patologia alla stessa assunzione al lavoro dello Spina.

Il ricorso in questa sede, cioè, avrebbe dovuto coinvolgere preliminarmente la statuizione sulla insussistenza del nesso di causalità fra aggravamento della malattia e prestazione lavorativa nei termini richiesti dalla società perché potesse poi essere censurata la medesima decisione sulla esclusione della responsabilità per colpa della società ai sensi dell’art. 2087 c.c. Quanto al secondo profilo di censura, non v’è dubbio che esso, così come riportato, è certamente insufficiente.

È facile rilevare, infatti, che una tesi così radicale ed estrema porterebbe il datore di lavoro alla, per molti versi ineluttabile, responsabilità per danni tra illegittimità del licenziamento (insussistenza del giustificato motivo) o aggravamento delle condizioni di salute del dipendente. Ogni ipotesi di malattia, anche la più banale, portata a conoscenza del datore di lavoro, porrebbe il dilemma di cui sopra, quasi un imperativo, quanto meno, di sospensione della prestazione lavorativa in attesa della evoluzione della malattia o degli accertamenti (liberatori) da parte delle strutture sanitarie all’uopo previste; e tanto non è nella ratio e nello spirito dell’art. 2087 c.c.

Questa Corte ha già avuto modo più volte di osservare che l’art. 2087 c.c. è norma di specifica regolamentazione del rapporto di lavoro nelle sue espressioni più diverse, che vanno dalle reciproche obbligazioni legali e contrattuali, assunte dalle parti, a quelle, a queste ultime, derivanti per effetto dalla tutela di rango costituzionale dei vari interessi individuali e collettivi, quali quelli della solidarietà economica e sociale (art. 2), del lavoro, e della promozione di quanto necessario a tutelarne l’effettivo diritto (art.4), della salute del lavoratore non soltanto come singolo cittadino ma anche come componente di una collettività organizzata ad essa conseguentemente interessata (art. 32), della esistenza libera e dignitosa del lavoratore e della sua famiglia (art. 36), della libera iniziativa economica, purché nei limiti dell’utilità sociale e nel rispetto della sicurezza, della libertà e della dignità umana (art. 41).

Dunque la interpretazione della citata disposizione codicistica non può prescindere dal necessario contemperamento dei singoli interessi sopra indicati, sicché ogni lettura, che si ponga in un’unica ed esclusiva direzione, finisce col costituire una inaccettabile strumento di indirizzo parziale, e quindi di iniquità e di ingiustizia.

Ed è qui che la tesi del ricorrente, nell’applicazione al caso concreto, trova il suo punto di maggiore debolezza, allorché pretende, in via di principio inderogabile ed esclusivo, che il diritto alla salute del lavoratore debba essere selezionato nell’indifferenza generale di ogni altro interesse pur di rango e livello costituzionali.

Ed allora, non v’è dubbio che, a fronte di una malattia - peraltro, nel caso di specie, di sicura e irreversibile ingravescenza - non debba potersi valutare, ai fini dell’adozione di un provvedimento quanto mai pregiudizievole, come quello del licenziamento - e fra gli altri - ad esempio, l’interesse del lavoratore al mantenimento del posto di lavoro nella sua variegata incidenza sui diritti alla esistenza libera e dignitosa di sé stesso e della sua famiglia, alla propria dignità morale, a propor-

si quale momento attivo della convivenza sociale. In tal senso va integrato il principio di questa Corte (Cass. 20 marzo 1992, n. 03517), che, per quanto compatibile in relazione alle diverse ipotesi esaminate, trova decisa conferma nelle osservazioni di cui sopra, circa la responsabilità risarcitoria del datore di lavoro che omette il licenziamento del dipendente divenuto inidoneo alle mansioni di assegnazione prima del superamento del periodo di comporto per assenze determinate dall'aggravamento dello stato di salute a causa della continuazione dell'attività lavorativa. La scelta datoriale di esercitare legittimamente il potere di licenziamento ai sensi dell'art. 1464 c.c. è pur sempre limitata al rispetto dei principi di cui agli artt. 1 e 3 della legge n. 604 del 1966, sicché (in tal senso, la dottrina) il ricorso ad ipotesi di estinzione del rapporto di lavoro al di là dei limiti generali previsti dal sistema vincolistico svuoterebbe il sistema stesso del principio informatore di esso. In conclusione, ai fini della responsabilità ex art. 2087 c.c., il datore di lavoro, che ha acquisito conoscenza di malattia del lavoratore alle proprie dipendenze, suscettibile, con valutazione prognostica, di possibile o anche probabile aggravamento oltre i limiti della naturale evoluzione negativa di essa, e, per ciò, tendente alla inidoneità (cd. in pectore) alle mansioni affidategli, per effetto delle modalità di espletamento della propria attività è legittimato al licenziamento solo previo accertamento di fatto, insindacabile in questa sede ove congruamente e logicamente motivato, della sopraggiunta incompatibilità dell'esigenza del dipendente al mantenimento del posto di lavoro in relazione al pregiudizio, da valutarsi quest'ultimo in termini di certezza o anche di rilevante probabilità di aggravamento delle sue condizioni di salute per effetto dell'attività lavorativa in concreto svolta.

Il ricorso, pertanto, va rigettato; sussistono i giusti motivi per dichiarare interamente compensate tra le parti le spese del giudizio di cassazione.

#### **P.Q.M.**

la Corte rigetta il ricorso; dichiara interamente compensate tra le parti le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 17 ottobre 2000.

ANNO/NUMERO: 2001/08410

SENT. 08410

DEL 20/06/2001

SEZIONE L**Testo della Massima**

Non è sufficiente ad integrare gli estremi del giustificato motivo oggettivo la sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore alle mansioni svolte essendo anche necessaria la dimostrazione della inutilizzabilità del lavoratore ad altre posizioni lavorative, anche inferiori a quelle in precedenza espletate dovendosi il licenziamento considerare una extrema ratio; questo principio, stabilito dalla giurisprudenza è ora recepito dal legislatore, che ammette il licenziamento per inidoneità sopravvenuta solo se sia impossibile una utilizzazione del lavoratore in mansioni equivalenti o inferiori, e che prevede, in ipotesi di assegnazione a mansioni inferiori, anche il diritto alla conservazione del trattamento della precedente qualifica (art. 4, legge n. 68 del 1999).

ANNO/NUMERO: 2001/10574

SENT. 10574

DEL 02/08/2001

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANTONIO SAGGIO	Presidente
Dott. DONATO FIGURELLI	Consigliere
Dott. PAOLO STILE	Consigliere
Dott. GIUSEPPE CELLERINO	Rel. Consigliere
Dott. ALDO DE MATTEIS	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

TELECOM ITALIA SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA PO 25/B, presso lo studio dell'avvocato ROBERTO PESSI, che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;

ricorrente

contro

ALBINI MICHELINO, elettivamente domiciliato in ROMA V.LE B BUOZZI 59, presso lo studio dell'avvocato STEFANO GIORGIO, che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;

controricorrente

avverso la sentenza n. 254/99 del Tribunale di BENEVENTO, depositata il 30/03/99 R.G.N. 222/97;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/06/01 dal Consigliere Dott. Giuseppe CELLERINO;

udito l'Avvocato LI MARZI per delega PESSI; udito l'Avvocato GIORGIO STEFANO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Pietro ABBRITTI che ha concluso per il rigetto del ricorso.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Rigettata dal Pretore - giudice del lavoro di Benevento la domanda di Michelino Albini diretta ad ottenere dalla spa Telecom Italia, per ragioni di salute, il mutamento di mansioni nell'ambito del

livello d'inquadramento, il Tribunale ha accolto la domanda dichiarando il suo diritto ad essere adibito ad attività equivalenti, compatibili con il suo stato fisico.

Il Giudice d'appello ha ritenuto che dalle prove raccolte e dalle conclusioni della relazione medico legale, fondata sulla documentazione medica esibita, fosse emersa la prova dell'esistenza di un sovraccarico funzionale del rachide lombo-sacrale che aveva provocato una lombosciatalgia cronica dx ed ernia discale L4 e L5 s1, determinata dall'attività svolta per circa 20 anni, durante i quali, l'Albini, avvalendosi di ramponi, si era arrampicato tre o quattro volte al giorno su pali telefonici, per operarvi per qualche tempo (da mezzora a tre ore).

Contro questa sentenza propone ricorso per cassazione, fondato su un unico motivo, la soc. Telecom.

Resiste con controricorso l'Albini.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

La Telecom Italia spa denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2103, cod.civ., anche in relazione agli art. 1256 e ss., cod.civ. ed omessa e contraddittoria motivazione (art. 360, nn. 3 e 5, cod.proc.civ.), contestando il principio affermato dalla sentenza, secondo cui "ove sia provata la dipendenza tra la patologia lamentata e la prestazione svolta, il lavoratore ha diritto al mutamento di mansioni".

In particolare, argomenta che non sono emerse "conclusioni univoche sul nesso causale tra patologia e prestazioni lavorative", avendo il CTU espresso piuttosto giudizi ipotetici, senza alcun dato di certezza anche in relazione agli stessi presupposti dell'infermità, collegandola a dati temporali, emersi in sede testimoniale, di per sé incerti e non univoci circa gli interventi, tre o quattro volte al giorno con durata variabile da mezzora a tre ore, su pali, oltretutto avendo il Tribunale ommesso di considerare che il lavoratore si avvaleva dell'aiuto di colleghi, e, per contro, valorizzato il sollevamento di pesi da parte sua, peraltro trascurato dalla ctu.

Ritenuto che "nel nostro ordinamento vige, come principio di carattere generale, il divieto di mutamento di mansione, non solo disposto unilateralmente, ma anche in virtù di un patto intercorso tra datore di lavoro e lavoratore..." e che le disposizioni poste a salvaguardia della salute, quali quelle in tema di pubblico impiego o fondate sulla l. n. 482/68 a tutela degli invalidi o sulla l. n. 1204/71 per le lavoratrici madri, sono di "natura eccezionale che non possono essere estese a casi simili", la difesa ricorrente conclude osservando che nel caso di specie l'Albini non ha dimostrato l'inedoneità a svolgere determinate mansioni, né che nell'ambito di quelle tecniche v'era la possibilità di un suo diverso collocamento "equivalente" rimanendo a suo carico "ogniquale volta fosse sopravvenuta la temporanea impossibilità di rendere la prestazione,... l'onere di giustificare l'assenza con l'invio di certificazione medica."

Il ricorso non merita di essere accolto.

Anzitutto, mentre è irrilevante, in relazione alla questione qui dibattuta, il richiamo a specifiche disposizioni volte a salvaguardare particolari aspetti di disagio sanitario in relazione al rapporto di lavoro, e contestabile l'affermazione di parte ricorrente secondo cui nel nostro ordinamento vige il principio dell'immodificabilità delle mansioni per volontà unilaterale o per patto.

Siffatta cristallizzazione non si rinviene nell'art. 2103, cod.civ., nuovo testo, la cui funzione è, invece, diretta a regolamentare lo jus variandi, esclusa comunque ogni ipotesi vessatoria, del datore di lavoro, obbligato ad esercitarlo, in caso di evoluzione professionale in melius del dipendente e legittimato ad attuarla in caso di collocazione "orizzontale", con destinazione, cioè, del lavoratore a mansioni che rispondano al requisito di equivalenza (contrattuale collettiva o di fatto) con quelle da ultimo svolte. In proposito, è appena il caso di ricordare il ripetuto intervento di questa Corte, per limitarsi all'anno 1999, totalmente opposto al principio espresso dalla difesa ricorrente, secondo cui permane il diritto dello jus variandi del datore di lavoro, giustificato da esigenze organizzative o strutturali, ovvero da radicali e profonde ristrutturazioni aziendali (Cass. 17 marzo 1999, n. 2428; 19 marzo 1999, n. 2561 anche con riferimento all'art. 41, cost.; purché esercitato



attraverso il conferimento di funzioni equivalenti: 24 aprile 1999, n. 4221 e 12 ottobre 1999, n. 11479 e nell'ambito della struttura aziendale o in un contesto più ristretto: 26 maggio 1999, n. 5153).

È, invece, il caso di dire che lo jus variandi deve essere esercitato ed adempiuto nel più rigoroso - e quindi sindacabile - rispetto dei canoni di correttezza e buona fede, alla cui dimostrazione entrambe le parti sono tenute a concorrere per quanto di ragione, come si ricava dall'obbligo datoriale di adibire (e mantenere) il lavoratore alle stesse mansioni per le quali il lavoratore era stato assunto o ad altre, comunque, "equivalenti" o, a quelle successivamente acquisite in melius.

Infatti, l'esercizio dello jus variandi, nel rispetto dei canoni di buona fede e correttezza, deve essere tale da consentire l'immediato ed evidente apprezzamento delle ragioni che lo sostengono, perché se è vero che, per regola generale, la buona fede, ovvero la spiritualità stessa del modo di operare del soggetto attivo, si presume, il comportamento secondo correttezza costituisce l'espressione materiale della regola del caso concreto. Come tale, questa condotta deve essere immediatamente percettibile e verificabile in modo oggettivo, anche se la prova rimane a carico di chi ne contraddice l'esplicazione.

Ciò premesso, il problema dei rapporti fra l'art. 2103 e l'art. 2087 cod. civ., ha già trovato nella giurisprudenza di questa Corte non poche applicazioni che, anche in relazione alle varie prospettazioni processuali insorte, si sono, di fatto, evolute nel tempo, riconoscendo l'accentuazione del temperamento delle ragioni della generalità dei lavoratori rispetto a quelle del singolo (v. Cass., 12 giugno 1995, n. 6601) o dell'impresa (Cass., 6 novembre 1996, n. 9684), pervenendo, più di recente, alla valorizzazione del principio, oltretutto di rilevanza costituzionale, del diritto irrinunciabile alla salute e al lavoro, dapprima riconoscendo la responsabilità contrattuale, per colpa, del datore di lavoro per inosservanza delle misure necessarie a tutelare l'integrità fisica del dipendente (Cass., 22 aprile 1997, n. 3455) e, successivamente, con l'autorità delle Sezioni unite civili (7 agosto 1998, n. 7755) affermando, sia pure in relazione all'esercizio del diritto di recesso per giustificato motivo oggettivo, il seguente principio: "In caso di sopravvenuta infermità permanente del lavoratore, l'impossibilità della prestazione lavorativa quale giustificato motivo di recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato (artt. 1 e 3, legge n. 604 del 1966 e artt. 1463 e 1464, cod. civ.) non è ravvisabile per effetto della sola ineseguitabilità dell'attività attualmente svolta dal prestatore di lavoro, perché può essere esclusa dalla possibilità di adibire il lavoratore ad una diversa attività, che sia riconducibile - alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede - alle mansioni attualmente assegnate o a quelle equivalenti (art. 2103, cod. civ.) o, se ciò è impossibile, a mansioni inferiori, purché tale diversa attività sia utilizzabile nell'impresa, secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore".

Si è, pertanto giunti a sostenere (v. Cass. 5 agosto 2000, n. 10339) che, nel caso di sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni lavorative, il patto di dequalificazione "costituisce non già una deroga all'art. 2103, cod. civ., norma diretta alla regolamentazione dello jus variandi del datore di lavoro... bensì un adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto, sorretto dal consenso e dall'interesse del lavoratore; pertanto - ed è questo il passaggio significativo che interessa la presente fattispecie - il datore di lavoro è tenuto a giustificare oggettivamente il recesso anche con l'impossibilità di assegnare mansioni non equivalenti, nel caso in cui il lavoratore abbia - sia pure senza forme rituali - manifestato la sua disponibilità ad accettarle".

Vale a dire che, prima di procedere al licenziamento, il datore di lavoro dovrà accertare (e, quindi, eventualmente dimostrare in giudizio) la impossibilità di assegnare al lavoratore mansioni compatibili equivalenti, senza che ciò, ovviamente, comporti lo stravolgimento del sistema azienda; quindi, in mancanza di mansioni compatibili equivalenti, ricercare nell'ambito della struttura esistente, con il consenso del lavoratore, la possibilità di adibirlo alla mansione compatibile meno dequalificante e solo, ma come ultima ratio, ricorrere all'espulsione del lavoratore fisicamente inidoneo allo svolgimento delle mansioni ricoperte.

Se questo è lo stato della giurisprudenza nel momento della crisi, con effetti traumatici, del rapporto di lavoro, per incompatibilità fisica allo svolgimento delle mansioni, a maggior ragione il problema e la soluzione ricordata, già autorevolmente dibattuta ed offerta, si pone in relazione a una

situazione meno ultimativa e dirompente, qual è quella evidenziata in questa fattispecie.

Si vuol dire, in altre parole, che lo jus variandi non identifica solo una posizione soggettiva tutelata, a certe condizioni, in capo al datore di lavoro, bensì è soprattutto diretto a tutelare il lavoratore, attribuendogli il diritto di sindacare la scelta imprenditoriale, pur formalmente diretta alla conservazione delle mansioni, in tutti quei casi in cui si verifichi, obiettivamente, un pregiudizio per la sua salute, che non sia tale, ovviamente, da precludergli il diritto allo svolgimento di un'attività lavorativa alternativa, apprezzabile anche dalla controparte.

In siffatte situazioni, oggettivamente necessitate e comprovate, va dunque riconosciuto al lavoratore il diritto di pretendere, e correlativamente affermato l'obbligo, ex art. 2087, cod. civ., del datore di lavoro di ricercare, una collocazione lavorativa non pretestuosa, idonea a salvaguardare la salute del dipendente, nel rispetto dell'organizzazione aziendale, dimensionata in modo plausibile e rispettosa, per restare nella presente vicenda, delle regole poste a salvaguardia della salute (v. artt. 34 e ss. e 40 e ss. d. lgs. 19 settembre 1994, n. 626), che costituiscono, nel loro insieme, la disposizione di legge (art. 23 cost.: v. Cass. 10339/00, cit.), che sancisce, anche sanzionandone le omissioni, gli obblighi posti dall'Ordinamento a presidio della salute dei collaboratori del datore di lavoro.

In altre parole, se non è garantita al lavoratore l'assegnazione a mansioni diverse da quelle che incidono sul suo stato di salute, per l'impossibilità oggettiva di offrirgli, in base all'assetto aziendale, una collocazione alternativa dirimente (per dirla tutta: una mansione sedentaria), tuttavia questo dato non esime l'imprenditore dall'obbligo di ricercare ed assicurare che il contesto operativo delle mansioni da espletare sia in linea con le disposizioni appena citate, poste non inutilmente a salvaguardia della salute dei lavoratori, attuando quelle riconversioni strutturali che ricadono nel normale sviluppo delle tecnologie applicate.

Alla luce di questi principi, che la Corte intende ulteriormente avvalorare e confermare, escluso ogni riferimento alla prestazione parziale (art. 1256 e ss., cod. civ.), da ritenere un obiter dictum del Tribunale, espresso in funzione di un'ipotesi di risoluzione del rapporto mai entrata a far parte del tema processuale, e, pertanto, emendabile ex art. 384, 2<sup>a</sup> comma, cod. proc. civ., ritiene il Collegio che il convincimento del Giudice d'appello meriti di essere confermato.

Esso è, infatti, ancorato alla valutazione della prova orale che ha confermato le usuranti modalità della prestazione dell'Albini, espletata attraverso un impegno lavorativo (peraltro apprezzato dalla Telecom, che si dichiara "soddisfatta dell'adempimento": v. ricorso pg. 6, penultimo cpv.) particolarmente gravoso e costante nel tempo, che la consulenza tecnica ha ritenuto incidente, con efficacia causale, sullo stato di salute del lavoratore.

D'altra parte, l'ipotesi su cui si fonda il giudizio della relazione medico legale, recepita dalla sentenza e denunciata con grande affidamento dalla difesa ricorrente, che ne sottolinea il carattere ambiguo e non decisivo ("Il ctu conclude ribadendo che solo se l'Albini abbia usato prevalentemente o esclusivamente mezzi tecnici, quali l'autocestello, per montare sui pali del telefono, il meccanismo patogenico avanti esposto per la formazione dell'ernia e del dolore sciatico verrebbe a cadere completamente, mancando già il primum movens, che nel caso specifico è il sovraccarico funzionale prolungato della colonna vertebrale dovuto allo sforzo muscolare e alla postura") ha trovato nell'apprezzamento positivo della prova testimoniale, effettuato dal Tribunale, l'anello di congiunzione e il nesso causale degli effetti nocivi sulla salute dell'Albini dell'attività di operatore sui pali, espletata con le riferite modalità, sicché la valutazione conclusiva non dipende dalla opinabilità dell'eziologia morbigena, ma dal concreto atteggiarsi della prestazione, necessitata da un armamentario (i ramponi) la cui utilizzazione, risalente nel tempo, appare oggi, non solo dal punto di vista dell'evoluzione tecnologica, superata dall'uso di "cestelli" semoventi, oltretutto di maggiore affidabilità antinfortunistica, secondo la stessa prospettazione del Consulente, ricordata dalla sentenza e in linea con le disposizioni contenute nel d. lgs. n. 626 del 1994, reso in attuazione di varie direttive CEE, "riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro".

Scadono, quindi, a livello di sterile contestazione ("quante volte... quanto tempo... quanti chili...?") le argomentazioni che la difesa della Telecom propone, nel ricorso, sulla valutazione delle prove

effettuata dal Tribunale, tenuto conto che il convincimento complessivo offerto dalla sentenza non può essere scomposto millimetricamente, ma dà ragione dell' iter logico che presiede e sostiene la decisione in modo che appare immune da censura, posto che assembla il dato delle modalità usuranti della prestazione dell'Albini, ricavato dalle convergenti deposizioni testimoniali, con la valutazione medico legale, che, a sua volta, appare coerente con quelle evenienze.

Infatti, costituisce ferreo principio di questa Corte, da cui non v' è motivo per discostarsi, quello secondo cui (v., ad es., SS.UU., 27 dicembre 1997, n. 13045; 11 giugno 1998, n. 5802) il controllo della Cassazione sulla motivazione del giudice del merito in relazione alla censura di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, non può tradursi in un riesame del fatto o in una rinnovazione del giudizio sul fatto, poiché il giudizio di cassazione non conferisce alla Corte il potere di riesaminare il merito della causa, ma solo quello di controllare, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico formale, le argomentazioni svolte dal giudice del merito, al quale spetta esclusivamente di individuare le fonti del proprio convincimento, di esaminare le prove, di controllarne l' attendibilità e la concludenza, di scegliere tra le risultanze quelle ritenute più idonee a dimostrare i fatti in discussione, di dare la prevalenza all'uno o all'altro mezzo di prova, salvi i casi tassativamente previsti dalla legge.

Alla luce di queste considerazioni il ricorso va rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente alla refusione delle spese processuali che liquida in favore della controparte in L. 20.000, oltre L. 5.000.000 (cinquemilioni) per onorari. Così deciso in Roma, il 20 giugno 2001.

TRIBUNALE DI TORINO, SENTENZA 7 DICEMBRE 2001

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO  
SEZIONE LAVORO**

In persona della dott.ssa Rita SANLORENZO ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. 9090/01 R.g.L., promossa da:  
ALFREDO, elettivamente domiciliato in Torino, presso lo studio dell'avv. ... che lo rappresenta e difende per delega in atti.

**PARTE RICORRENTE**

contro

S.R.L. ALFA, in persona del legale rapp.te pro-tempore, elettivamente domiciliato in Torino, presso lo studio dell'avv. ..., che la rappresenta e difende per delega in atti.

**PARTE CONVENUTA**

**OGGETTO: IMPUGNATIVA DI LICENZIAMENTO.**

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso depositato il 10.10.2001 e ritualmente notificato, si costituiva in giudizio Alfredo, per chiedere che il giudice volesse dichiarare l'illegittimità del licenziamento a lui intimato dalla convenuta, e conseguentemente condannare quest'ultima a reintegrarlo nel posto di lavoro ed a risarcire il danno patito, commisurato alle retribuzioni spettantigli dal giorno del licenziamento sino a quello della reintegrazione, in misura da precisarsi in corso di causa ed al versamento dei relativi contributi assistenziali-previdenziali, impregiudicati gli eventuali futuri diritti.

Esponeva di essere stato assunto alle dipendenze della convenuta in data 20.2.1996 in qualità di operaio di 2° livello ai sensi del CCNL per i dipendenti dall'industria metalmeccanica privata; di essere stato adibito e di avere svolto le mansioni di sabbiatore saldatore e fresatore, e di controllo visivo delle "cricche" per le mansioni di addetto allo stampaggio a caldo ed infine negli ultimi tempi anche quelle di addetto al taglio delle barre con seghetti attivati da macchine automatiche; di averlo esposto le mansioni di addetto al taglio, fresatura e sabbatura a radiazioni UV ed infrarosse, polveri metalliche, fumi di saldatura, come certificato dal dr. Nicola in occasione delle visite mediche periodiche obbligatorie dell'1.7.1998, 4.2.1999, 30.6.1999 con obbligo di Dispositivi Protezione Individuali; di averlo esposto in particolare l'attività di "addetto stampaggio a caldo" a radiazioni non ionizzanti (UV e IR) e ionizzanti e, in specie nell'attività di controllo visivo delle "cricche", ad un elevato impegno visivo di fissazione di particolari di piccole dimensioni, come risultante dalle certificazioni del dr. Nicola del 2.5.2000 e del dr. Alessandro della Medicina del Lavoro emessa ai sensi dell'art.5, 3° comma L:300/1970; di avergli provocato i lavori di addetto

allo stampaggio a caldo e le esposizioni a radiazioni non ionizzanti e ionizzanti, unitamente ai fumi di saldatura e polveri metalliche, una grave malattia agli occhi, riducendone la capacità lavorativa e generica in misura ed entità da quantificarsi in separato giudizio; di avere dichiarato in data 15.4.2000 il geom. Giorgio, Responsabile del Servizio prevenzione e protezione, che sulla base della valutazione del dr. Nicola pervenuta il 4.5.2000 il ricorrente non era “idoneo a svolgere la mansione per la quale era stato assunto”; di avere la convenuta con lettera del 16.5.2000, richiamati il parere del dr. Romeo del 2.5.2000 e del geom. Giorgio, in cui veniva specificato che “non è possibile reintegrarla nel suo precedente lavoro di stampatore né esistono all’interno dell’azienda mansioni e/o posti di lavoro alternativi che possano essere da Lei ricoperti”, proceduto a licenziare il ricorrente; di avere egli dichiarato la propria disponibilità a svolgere anche mansioni dequalificanti ed anche part-time, disponibilità che era stata rifiutata dalla convenuta; di contare la convenuta più di 40 dipendenti nell’unità produttiva in cui egli era incardinato; di essere illegittimo il licenziamento intimato per le ragioni esplicate in ricorso.

Si costituiva la S.r.l. ALFA chiedendo CTU medico legale idonea ad accertare, previo sopralluogo in azienda, e previo accertamento delle condizioni di salute del ricorrente anteriori all’assunzione, la o le patologie da cui il signor Alfredo era attualmente affetto, se le medesime fossero insorte prima, dopo o durante l’attività svolta presso la convenuta, se le stesse potessero essere poste in rapporto di causalità con le mansioni descritte in atti, se il ricorrente potesse essere adibito ad altra mansione tra quelle previste nel mansionario aziendale, ed infine se le patologie potessero essere curabili od oggetto di possibile intervento chirurgico o avessero viceversa carattere irreversibile. Nel merito, chiedeva il rigetto integrale delle pretese avversarie.

All’udienza del 7.12.2001, il giudice, verificata l’impossibilità di giungere alla conciliazione della lite, interrogava le parti.

La Difesa del ricorrente chiedeva discutersi la causa in quanto già matura per la discussione; la Difesa della convenuta insisteva nell’istanza di CTU.

Il giudice invitava le parti alla discussione e decideva la causa dando lettura del dispositivo.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Sostiene parte ricorrente potersi immediatamente decidere la controversia, ed in senso a sé favorevole, allo stato degli atti, stante la piena superfluità di ogni incombenza istruttorio.

Supporta tale posizione in base alla giurisprudenza della Corte di Cassazione (S.U., 7.8.1998, n.7755), secondo la quale “La sussistenza di giustificato motivo oggettivo di licenziamento consistente nell’inidoneità permanente del lavoratore allo svolgimento delle mansioni per sopravvenuta infermità, implica l’impossibilità di adibizione del lavoratore medesimo ad altra attività riconducibile, alla stregua dell’interpretazione del contratto secondo buona fede, alle mansioni assegnate o a quelle equivalenti, ovvero, in mancanza, riconducibile a mansioni inferiori, purché tale diversa attività sia utilizzabile nell’impresa secondo l’assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall’imprenditore”.

La sentenza citata, particolarmente autorevole in quanto emessa a Sezioni Unite, di recente rafforzata da altra decisione della Corte di legittimità (n.8410 del 20 giugno 2001), fissa chiaramente, tra i presupposti di legittimità del licenziamento, quello attinente all’impossibilità di *repêchage* del lavoratore risultato inidoneo alla mansione sin lì svolta, in mansioni equivalenti o anche inferiori. Trattandosi di presupposto di legittimità del licenziamento, è fuori di dubbio che l’onere di provarne la sussistenza, in base all’art. 5 della L. n. 604/1966, spetta al datore di lavoro: e, per quel che riguarda il caso concreto, è altresì fuori di dubbio che la convenuta non ha dedotto alcun fatto specifico circa l’impossibilità di una utilizzazione lavorativa del ricorrente in mansioni diverse da quelle ricoperte sino alla data del licenziamento.

Non ha specificato, né con la formulazione dei capi di prova, né in altra parte della propria memoria difensiva, quali potrebbero essere le altre postazioni lavorative libere al momento in azienda; in

relazione a queste, men che meno, ha omesso qualsiasi indicazione circa il loro contenuto e la loro compatibilità con l'attuale stato di salute del ricorrente.

L'unica circostanza in qualche modo riconducibile a tale tema di prova, risulta quella formulata ai capi 9), 10) e 11) della memoria, secondo cui il dottor Nicola, medico del lavoro della Alfa, all'inizio del 2000, avrebbe segnalato all'azienda che il signor Alfredo aveva lamentato dei particolari e gravi problemi visivi per i quali egli non era più idoneo a lavorare in nessuna delle mansioni possibili in relazione alle sue attività, intimando di non farlo più lavorare né come addetto alle macchine a controllo numerico, né come addetto alla vera e propria fase di stampaggio né come magazzino. Il dott. Nicola avrebbe poi giustificato tale decisione, secondo quello che la convenuta si propone di provare, sulla base del fatto che in Alfa si stampano pezzi a caldo in acciaio e quindi tutto l'ambiente di lavoro, compresi i cortili esterni, non sarebbe stato idoneo per il ricorrente, che si sarebbe trovato a distanza di alcuni metri o poco più da fonti di calore.

Quello che in pratica la convenuta pone come tema di prova, è il contenuto del giudizio medico del proprio sanitario: non fatti oggettivi corrispondenti alla ricostruzione dell'ambiente lavorativo, all'individuazione delle varie postazioni al momento libere, a cui eventualmente destinare il signor Alfredo, sulla scorta di una precisa valutazione di compatibilità, ma bensì una mera valutazione, non particolarmente specifica, e che, come tale, non può costituire oggetto di una deposizione testimoniale.

Né tale vuoto può ritenersi colmato con la formulazione dell'istanza di CTU, non essendo ammissibile demandare al Consulente del giudice la ricerca della prova, come antecedente necessario su cui innestare la propria valutazione tecnica.

Le altre prove dedotte con la memoria risultano superflue al fine di provare la sussistenza dello specifico presupposto di legittimità del licenziamento: ed è per tale ragione che la domanda deve essere immediatamente accolta, in ossequio proprio ai principi univocamente dettati, in materia di licenziamento del lavoratore per inidoneità sopravvenuta alla mansione, dalla Suprema Corte.

Segue la condanna della convenuta, nei termini di cui al dispositivo.

Le spese seguono la soccombenza: le stesse si liquidano in complessive £ 3.000.000, di cui £ 1.800.000 per onorari, oltre IVA e CPA.

## PQM

Visto l'art. 429 c.p.c.;

dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente, e conseguentemente condanna la convenuta a reintegrarlo immediatamente nel posto di lavoro, ed a risarcire i danni da lui patiti, in misura corrispondente alle retribuzioni, dal giorno del licenziamento e sino a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre rivalutazione monetaria ed interessi;

condanna la convenuta alla rifusione delle spese legali che si liquidano in £ 3.000.000 , oltre IVA e CPA.

Torino, li 7.12.2001

IL GIUDICE

Dott.ssa Rita SANLORENZO

---

**ANNO/NUMERO:** 2002/15593

SENT. 15593

DEL 06/11/2002

SEZIONE L**Testo della Massima**

Nel rapporto di lavoro subordinato del personale marittimo navigante, la sopravvenuta inidoneità fisica alla navigazione non impedisce la ricostituzione del rapporto, bensì solo la utilizzabilità del marittimo in mansioni incompatibili con l'accertata inidoneità fisica, e la conseguente impossibilità della prestazione lavorativa, quale giustificato motivo di recesso, non può essere ravvisata nella sola ineseguibilità dell'attività attualmente svolta dal prestatore dovendo restare esclusa la possibilità di svolgere un'altra attività riconducibile alle mansioni assegnate o ad altre equivalenti ovvero, qualora ciò non sia possibile, a mansioni inferiori, sempre che questa attività sia utilizzabile all'interno dell'impresa.

ANNO/NUMERO: 2003/03250

SENT. 03250

DEL 05/03/2003

SEZIONE L

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Il Tribunale di Milano ha rigettato l'appello della spa Hotel \*\*\*, confermando la sentenza del pretore della stessa sede di annullamento del licenziamento intimato a Caterina C., con ordine di Reintegrazione nel posto di lavoro e condanna al risarcimento del danno.

Il giudice dell'impugnazione ha ritenuto il recesso privo di valida giustificazione perché la lavoratrice, impiegata con mansioni di cameriera ai piani presso la struttura alberghiera ed affetta da ernia lombosacrale, era in condizione di continuare a disimpegnare i compiti inerenti alla qualifica, sia pure con un rendimento minore rispetto ai livelli di produzione stabiliti dall'azienda, circostanza, questa, che certamente non integrava l'impossibilità della prestazione lavorativa che giustifica il recesso.

La cassazione della sentenza è domandata dalla società con ricorso per due motivi, ulteriormente precisati con memoria depositata ai sensi dell'articolo 378 Cpc, al quale resiste con controricorso la lavoratrice.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Il primo motivo denuncia violazione di norme di diritto (articolo 3 legge 604/66, in relazione agli articoli 23 e 41, comma 1, Costituzione, 1453, 1455, 1463, 1464 e 1363 Cc), per avere il tribunale affermato che l'imprenditore ha l'obbligo di modificare la sua organizzazione, persino creando nuovi profili professionali, onde consentire ad un dipendente, fisicamente inidoneo alle mansioni proprie della qualifica, di continuare a prestare servizio, così imponendogli una prestazione con finalità assistenziali prevista dalla legge esclusivamente in relazione agli aventi diritto al collocamento obbligatorio e negando l'operatività dei principi propri dei contratti sinallagmatici. Richiama in particolare, a sostegno della tesi, alcuni orientamenti espressi dalla giurisprudenza della Corte.

Il secondo motivo denuncia il vizio di insufficiente motivazione in relazione all'affermazione del tribunale, secondo cui, non di impossibilità di esecuzione del contratto si sarebbe trattato, ma soltanto di riduzione del rendimento della lavoratrice, restando non esplicitate le ragioni per cui le ridotte attitudini non si sarebbero tradotte in fattispecie di impossibilità in relazione all'oggetto del contratto.

La Corte, esaminati unitariamente i due motivi per la connessione tra le argomentazioni, li giudica infondati.

Diversamente da quanto assume la ricorrente, gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza della Corte non confortano le tesi sostenute.

La fattispecie, invero, non partecipa della natura di quelle esaminate dalla sentenza delle Sezioni unite della Corte 7755/98, nonché da Cassazione 10339/00, poiché il giudice del merito ha escluso in fatto, con accertamento non specificamente censurato, che la lavoratrice fosse divenuta ini-



donea alle mansioni proprie della qualifica di cameriera ai piani, sicché non possono venire in considerazione i contenuti ed i limiti dell'obbligo del datore di lavoro di reperire una diversa collocazione del dipendente compatibile con gli assetti organizzativi dell'impresa.

Il tribunale ha escluso che ricorresse l'ipotesi di sopravvenuta impossibilità totale o parziale della prestazione lavorativa, tale da giustificare il licenziamento del lavoratore ai sensi dell'articolo 3 della legge 604/66, atteso che l'impedimento fisico della lavoratrice aveva determinato solo una mera difficoltà nello svolgimento delle mansioni precedentemente espletate in relazione al rendimento minimo del riassetto di un certo numero di stanze dell'albergo. La lavoratrice, infatti, lavorava in coppia con altra cameriera limitandosi alla pulizia dei bagni, e in questo modo, secondo le allegazioni dell'impresa, il risultato produttivo restava al di sotto del minimo, con notevole aggravio dei costi.

La giurisprudenza della Corte ha già avuto modo di precisare che la mera difficoltà nell'espletamento delle mansioni inerenti alla qualifica a causa di impedimenti fisici, che sia superabile mediante l'adozione di diverse modalità di esecuzione del lavoro, compatibili con l'organizzazione aziendale, cui il datore di lavoro è tenuto nell'ambito del suo dovere di cooperazione anche a norma dell'articolo 2087 Cc non concreta giustificato motivo di recesso (Cassazione 52/93). La decisione del tribunale è conforme a tale principio di diritto, atteso che le regole sul riparto dell'onere della prova (articolo 5 legge 604/66) obbligavano il datore di lavoro a dimostrare che, nel caso concreto, non di mera difficoltà si trattava ma di impossibilità assoluta o parziale (1463 e 1464 Cc).

D'altra parte, la ricorrente finisce per contestare direttamente – e perciò in modo non ammissibile in sede di sindacato di legittimità – la valutazione del tribunale secondo cui a fondamento del recesso era stata posta una situazione di rendimento lavorativo inferiore al minimo, minimo che lo stesso imprenditore aveva determinato.

Orbene, in tema di rendimento lavorativo inferiore al minimo contrattuale, o d'uso, la giurisprudenza della Corte enuncia il principio secondo cui non integra ex se l'inesatto adempimento che, a norma dell'articolo 1218 Cc, si presume, fino a prova contraria, imputabile a colpa del debitore, dato che, nonostante la previsione di minimi quantitativi, il lavoratore è obbligato a un *facere* e non ad un risultato, e l'inadeguatezza della prestazione resa può essere imputabile alla stessa organizzazione dell'impresa o comunque a fattori non dipendenti dal lavoratore.

Conseguentemente, in relazione al cosiddetto scarso rendimento, il datore di lavoro che intenda farlo valere quale giustificato motivo soggettivo di licenziamento, ai sensi dell'articolo 3 legge 604/66, non può limitarsi a provare il mancato raggiungimento del risultato atteso ed eventualmente la sua oggettiva esigibilità, ma è onerato dalla dimostrazione di un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del lavoratore, quale fatto complesso alla cui valutazione deve concorrere anche l'apprezzamento degli aspetti concreti (Cassazione 14605/00; 11001/00; 5048/99; 1421/96).

Appare evidente come principi non meno rigorosi debbano presiedere alla valutazione dello scarso rendimento, qualora si intenda attribuire ad esso rilevanza ai fini di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Siffatta rilevanza, infatti, può essere riconosciuta solo ove cagioni la perdita totale dell'interesse del datore di lavoro alla prestazione, all'esito di un'indagine condotta alla stregua di tutte le circostanze della fattispecie concreta, compreso fra questa il comportamento del datore di lavoro, per accertare se il medesimo, obbligato non solo al pagamento della retribuzione ma anche a predisporre i mezzi per l'esecuzione dell'attività lavorativa, si sia o meno attivato per prevenire o rimuovere situazioni ostative allo svolgimento della prestazione lavorativa (cfr. Cassazione 4937/85). E nella specie il tribunale ha accertato che lo scarso rendimento si poneva in nesso di derivazione causale con i moduli organizzativi ed i minimi produttivi stabiliti dal datore di lavoro ai fini del disimpegno delle mansioni proprie del personale con qualifica di cameriera ai piani.

Queste considerazioni assorbono tutti gli altri profili di censura dei motivi di ricorso.

Le spese e gli onorari del giudizio di cassazione, nella misura di cui in dispositivo, sono poste a carico della parte soccombente.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese in euro 12,10 e in euro 2.000,00 per onorari.

Così deciso in Roma il 18 dicembre 2002.

CORTE DI APPELLO DI BARI, SENTENZA 15 LUGLIO 2003 N.1847

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**CORTE DI APPELLO DI BARI  
SEZIONE LAVORO**

La Corte di Appello di Bari Sezione per le controversie in materia di lavoro, previdenza e assistenza composta dai Magistrati:

Dott. Donato Berloco	Presidente
Dott. Piero Curzio	Consigliere
Dott. Sebastiano L. Gentile	Consigliere rel.

ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella controversia in grado di appello iscritta sul ruolo generale al n. 4047 R.G.L. 2002;  
TRA LAVECCHIA NICOLA, rappresentato e difeso dall'Avv. Francesco Verone, in virtù di procura a margine del ricorso di gravame, ed elettivamente domiciliato in Bari presso lo studio dell'Avv. Germano alla via G. Bovio, n. 43/L;

Appellante  
E

S.r.l. ANTHEA, rappresentata e difesa dal Prof. Avv. Antonio de Feo e dall'Avv. Elio Vulpis, giusta procura a margine della memoria di costituzione in primo grado, ed elettivamente domiciliata in Bari presso il loro studio al Corso Vittorio Emanuele, n.143;

Appellata

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con sentenza definitiva del 18/6/2002, il Tribunale di Bari, giudice del lavoro: rigettava la domanda proposta da Lavecchia Nicola, operaio di 1° livello in servizio dal 1992, ai fini della declaratoria di illegittimità, con tutte le conseguenze di legge, del licenziamento ad esso ricorrente intimato in tronco il 13/4/2001 dalla datrice s.r.l. Anthea, casa di cura in Bari, a causa di sopravvenuta inidoneità fisica allo svolgimento delle mansioni assegnate; compensava interamente le spese processuali. Opinava il primo giudice che: la valutazione di inidoneità, desumibile dal giudizio emesso il 19/3/2001 dalla Sezione di Medicina del Lavoro dell'Università degli Studi di Bari (nel senso della idoneità alle mansioni di operaio generico, con esclusione dello smaltimento dei rifiuti), cui si era aggiunto il giudizio 10/4/2001 reso dal medico competente ex D.Lgs. 626/94 (secondo il quale anche le altre mansioni svolte dal Lavecchia comportavano un analogo dispendio fisico e, quindi, dovevano considerarsi controindicate e pericolose per la salute del lavoratore), si era consolidata per effetto della mancata impugnazione del Lavecchia dinanzi all'organo di vigilanza, nei successivi trenta giorni, ai sensi dell'art. 17, comma quarto, D.Lgs. cit.; pertanto, la s.r.l. Anthea non aveva potuto che prendere atto di tali risultanze e giudizi medici; il ricorrente era rimasto inadem-

piente all'onere probatorio di far risultare la sua idoneità fisica, sicché non vi erano i presupposti per procedere ad una consulenza tecnica medico legale; la prova dell'impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse poteva ricavarsi, in modo presuntivo e indiretto, dall'attività di casa di cura svolta dalla Anthea, bisognevole di personale specializzato e professionale, e dal compito del Lavecchia, operaio generico e uomo di fatica, avente collocazione residuale nell'organizzazione aziendale.

Avverso tale pronuncia, il lavoratore licenziato proponeva appello con ricorso depositato il 9/10/2002, dolendosi dell'erroneità della sentenza gravata alla stregua degli argomenti che di seguito si riepilogano e si valutano.

Chiedeva che, in riforma della statuizione impugnata, la domanda formulata mediante il ricorso introduttivo fosse accolta con il favore delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

La società Anthea resisteva e concludeva per il rigetto dell'appello, vinte le spese.

Acquisiti i documenti prodotti dalle parti, nonché il fascicolo del giudizio di primo grado, si disponeva e veniva espletata sulla persona dell'appellante una CTU medico legale, per il tramite del Prof. Dott. Saverio Arbore al fine di acclarare, con riferimento all'epoca del licenziamento, l'idoneità del Lavecchia allo svolgimento delle mansioni di operaio generico come risultanti in atti.

All'udienza odierna, la discussione precedeva la lettura in aula del dispositivo.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Fondatamente l'appellante ha sostenuto che nessun ostacolo al vaglio giudiziario, avente come oggetto la legittimità del licenziamento, deriva dal consolidamento del giudizio espresso dal medico competente ex D.Lgs. 626/94, che il primo giudice ha desunto dalla mancata impugnazione dello stesso in sede amministrativa da parte del lavoratore.

In particolare, il Lavecchia ha dedotto che non vi sono norme di legge le quali configurano in ciò una preclusione e tale argomento, innanzitutto, corrisponde all'assetto dell'articolo 17 D.Lgs cit.. Questa disposizione, invero, si limita a consentire al lavoratore di adire l'organo di vigilanza competente per territorio, ma non impone siffatto passaggio procedurale come un adempimento necessario rispetto al successivo eventuale ricorso al giudice, il cui conclusivo sindacato in materia di diritti contrattuali, del resto, integra un principiocardine.

Dovrebbero altrimenti essere previste, mentre non risultano esistenti, regole di raccordo analoghe a quelle che l'art 443 c.p.c. detta ai fini della procedibilità della domanda giudiziaria in materia previdenziale.

Norma, quest'ultima, che, d'altro canto, vuole e presidia proprio la definitività della procedura ante causam, a torto ritenuta impediante dal Tribunale di Bari.

Sul punto deve, inoltre, evidenziarsi la fondatezza dell'assorbente rilievo dell'appellante circa i tempi serrati che la vicenda ha segnato in concreto, con il licenziamento intervenuto in tronco (il 13/4/2001) soltanto tre giorni dopo il rilascio del parere negativo del medico competente (in data 10/4/2001).

In conseguenza, bene ha fatto il lavoratore estromesso dal posto di lavoro e privato della retribuzione, a rivolgersi senz'altro al giudice, ciò che, del resto, doveva fare entro il termine decadenziale di 60 giorni di cui all'art. 6 L. 604/1966 (lasso di tempo da valutare tenendo conto vuoi della durata degli ulteriori accertamenti medici demandati all'organo di vigilanza ai fini della conferma, modifica o revoca del giudizio di idoneità fisica, vuoi delle esigenze difensive della parte sul punto di introdurre un giudizio di primaria importanza).

La scelta di ricorrere all'organo di vigilanza, per di più, sarebbe stata comunque di scarsa utilità per il lavoratore, in quanto, essendo intervenuto già il recesso datoriale, l'eventuale accoglimento del gravame in sede amministrativa non sarebbe stato da solo idoneo a ripristinare il rapporto contrattuale risolto, essendo comunque necessaria la revoca del licenziamento ad iniziativa e per volontà della società datrice, con tutti i problemi di ricostituzione del sinallagma su base negoziale e transattiva (da definire anch'essi entro 60 giorni) che è facile immaginare.

Quest'ultima considerazione, piuttosto, mette in luce come la condotta dell'Anthea, subito determinatasi per il licenziamento, sia stata, non già necessitata (dal giudizio espresso dal medico competente), bensì anticipatrice dell'esito definitivo dell'iter amministrativo (del quale quel giudizio è un tassello), che poteva attendersi, senza rischio e danno apprezzabili per alcuna delle parti, ricorrendo medio tempore alla sospensione del Lavecchia dal servizio o a un parziale e provvisorio alleggerimento dei di lui compiti o a una ugualmente temporanea variazione degli stessi.

Tanta rapidità nel procedere al licenziamento collide con i canoni di correttezza, buona fede e diligenza, che la società appellata ha richiamato, ma non sembra avere rispettato, e sicuramente esclude che al dipendente possa ascrivere qualsiasi inerzia sanzionabile.

Una valutazione negativa della condotta datoriale, alla stregua del criterio di cui all'art. 1175 cod. civ., si impone anche perché, a ben vedere, il giudizio reso dal medico competente, ai sensi dell'art. 16 D.Lgs. 626/94, dopo l'intervento, ex art. 5 L. 300/70, della Sezione di Medicina del Lavoro dell'Università degli Studi di Bari:

ha procurato ibridizzazione della procedura di controllo inizialmente avviata, in applicazione della norma dello statuto dei lavoratori, per il tramite di una struttura ospedaliera qualificata, terza e di maggior affidamento (Cass. n. 13056 del 27/12/1997 sulla perdurante preminenza di tale controllo, che ha portata generale), mentre la sorveglianza sanitaria demandata al medico competente dal D.Lgs. 626/94 è essenzialmente in funzione della sicurezza sul luogo di lavoro, quindi, concerne la sola mansione specifica (che è normalmente qualificata o specializzata), promana da una figura legata al datore di lavoro o, quanto meno, contigua all'organizzazione aziendale (giusta l'art. 17 D.Lgs cit.), e, non a caso, è sottoposta al vaglio di un organo di vigilanza istituito su base territoriale;

ha capovolto la valutazione dell'ente pubblico pronunciandosi per primo (in massima parte a favore del lavoratore, ritenuto idoneo alle mansioni di operaio generico, ancorché con la esclusione dello smaltimento dei rifiuti) e ha emesso un giudizio di totale inidoneità fisica del Lavecchia, equiparando, con una certa disinvoltura, la pulizia dei parcheggi, dei viali esterni, delle scale di sicurezza, del garage, nonché l'innaffiamento manuale del giardino, alla movimentazione isocinetica di pesi, quali il sollevamento di sacchi fino a 10/11 Kg, come avviene per lo smaltimento dei rifiuti, di cui, a seguito di richiesta di chiarimenti circa la ritenuta parziale limitazione mansionale, aveva detto la Sezione di Medicina del Lavoro dell'Università degli Studi di Bari.

Né in contrario può valere il richiamo dell'Anthea al dovere datoriale ex art. 2087 cod. civ. (tutela delle condizioni di lavoro), che, nelle difese della società appellata, finisce con il prospettare il disposto licenziamento come una forma di tutela per il lavoratore estromesso, il quale, però, non ha percepito la vicenda in questi termini e ha sostenuto due gradi di giudizio per opporsi alla non gradita decisione risolutiva del rapporto di lavoro.

A fronte delle indicate risultanze mediche documentali, copiose e in parte contrastanti, già acquisite in prime cure insieme con altre certificazioni sanitarie prodotte dai litiganti ed anch'esse diversamente orientate, il controllo dello stato di salute del Lavecchia, per il tramite di un CTU, nel contraddittorio delle parti e sotto la supervisione del giudice, integra un adempimento indispensabile ai fini della decisione e del tutto conforme al rito, cui può procedersi senza timore alcuno di violare e nemmeno di forzare il criterio dell'onere della prova dei fatti costitutivi della domanda e delle eccezioni.

In accoglimento della doglianza prospettata al riguardo dall'appellante, quindi, si è officiato il Prof. Dott. Saverio Arbore, primario ospedaliero e specialista in cardiologia, medicina interna e malattie dell'apparato respiratorio, affidandogli l'incarico dianzi enunciato (acclarare, con riferimento all'epoca del licenziamento, l'idoneità del Lavecchia allo svolgimento delle mansioni di operaio generico come risultanti in atti).

Questi, nella relazione depositata il 19/5/2003, ha diagnosticato e concluso che il Lavecchia, con funzionalità cardiaca normale, era ed è da considerarsi idoneo a svolgere un'attività lavorativa che di "gravoso" ha solo lo spostamento di sacchetti di rifiuti di 10/11 Kg per un breve lasso di tempo nella giornata (circa un'ora), che alcun danno ha arrecato o è in grado di arrecare.

Tale valutazione, chiara e precisa, segue, nell'elaborato peritale, a rilievi concernenti la modesta

entità dell'ipertensione arteriosa al 1° stadio OMS, che è l'unica patologia di cui soffre l'appellante, ben controllata da terapie farmacologiche in atto e senza danni d'organo secondari.

In particolare, sia l'ecg sia le prove da sforzo sia gli ecocardiogrammi eseguiti durante l'iter amministrativo e, da ultimo, nel maggio del 2003, sono risultati nella norma.

Ha aggiunto il consulente tecnico che, considerata pure l'età del Lavecchia (nato nel 1954 e, quindi, ancora nel pieno del vigore fisico), soltanto movimenti isometrici prolungati e di maggior impegno potrebbero configurare situazioni di debito di ossigeno e implicazioni di ordine cardio respiratorio.

Siffatto esito della consulenza medica è congruo e va condiviso.

D'altronde, le contestazioni che la società appellata ha prospettato, alla stregua di uno scritto di controdeduzioni a firma del Dott. Carlo Siciliano e del Dott. Massimo Muratore, associati in uno studio di medicina del lavoro e di igiene ambientale, non appaiono idonee a sovvertire la coerente e documentata conclusione cui è pervenuto il Prof. Dott. Arbore, in particolare, perché il predetto documento difensivo, premessa una ricognizione di ordine generale circa il ruolo del medico competente nel sistema del D.Lgs. 626/94, risulta appesantito dalla finalità di parte nella valutazione medico legale della lieve e ben compensata ipertensione del Lavecchia, amplificando l'oggettività clinica di precedenti episodi di dolori toracici riferiti dal lavoratore e prefigurando strumentalmente un peggioramento da stress lavorativo allo stato, non prevedibile, in relazione alle mansioni espletate.

Le considerazioni sin qui svolte esimono dal valutare, perché li assorbono, alcuni altri temi e questioni, peraltro, collaterali o dipendenti, che hanno alimentato il dissidio e la discussione tra le parti, come:

l'argomento difensivo dell'Anthea secondo cui il lavoratore sarebbe stato privo di interesse ad agire, in quanto la di lui inidoneità fisica ne renderebbe impossibile la reintegrazione nel posto di lavoro (tesi che esclude aprioristicamente il requisito soggettivo per il cui accertamento, con ogni conseguenza di legge, la controversia è stata introdotta e pende tuttora);

l'ipotesi di rendimento esiguo del dipendente nell'eseguire la prestazione lavorativa e gli effetti della stessa sul sinallagma contrattuale;

la problematica concernente la possibilità di *repechage*, vale a dire di adibizione del lavoratore a mansioni diverse, anche se di minor livello, nell'ambito dell'organizzazione aziendale, e il riparto dell'onere probatorio in proposito.

Infine, non si ravvisa la necessità di dare ingresso alle istanze istruttorie delle parti, siccome riguardanti circostanze e fatti già adeguatamente indagati, come il contenuto della prestazione lavorativa del Lavecchia e l'aspetto medico legale della disputa, ovvero del tutto genericamente allegati, come le informative che l'Anthea vorrebbe si chiedessero a vari enti alla ricerca di eventuali compensi lavorativi percepiti dal Lavecchia da valutare come aliunde perceptum.

L'esito della controversia favorevole all'appellante non è impedito dall'eccezione di nullità della consulenza da ultimo sollevata dalla società datrice, in particolare, perché il Prof. Dott. Arbore, dopo la visita medico legale del 29/4/2003, cui le parti hanno regolarmente partecipato, ha chiesto al Lavecchia di sottoporsi ad un ecg e ad un ecocardiogramma su tappeto rotante e il periziando ha eseguito tali accertamenti in data 2/5/2003 presso il Policlinico di Bari senza che le parti siano state invitate a partecipare.

Senonché questa lettura del principio del contraddittorio durante l'espletamento dell'incarico peritale è eccessiva e non corrisponde ai canoni giurisprudenziali accreditati in materia, che impongono all'ausiliario del giudice di comunicare alle parti soltanto l'inizio delle operazioni peritali, mentre è onere dei litiganti assumere adeguate notizie circa la prosecuzione delle stesse.

Inoltre, l'esame cui l'Anthea si duole di non aver potuto presenziare è consistito in una prova registrata da strumenti ed eseguita presso una struttura ospedaliera pubblica, a proposito della quale modalità ed esito non hanno incontrato alcuna specifica critica da parte dei consulenti privati della medesima parte.

Infine, la società appellata, pacifica essendo tra le parti la sussistenza del requisito dimensionale che comporta l'applicazione dell'art. 18 L 300/1970, ha invocato il criterio elaborato da Cass.

11/5/2000, n. 6042, secondo cui: “la dichiarazione di invalidità del licenziamento a norma dell’art 18 della legge n. 300 del 1970 non comporta automaticamente la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno nella misura stabilita dal quarto comma, con esclusione di ogni rilevanza dei profili del dolo o della colpa nel comportamento del recedente, e cioè per una forma di responsabilità oggettiva; l’irrelevanza degli elementi soggettivi è configurabile, per effetto della rigidità al riguardo della formulazione normativa, limitatamente alla misura minima delle cinque mensilità, la quale assimilabile ad una sorta di penale avente la sua radice nel rischio di impresa e può assumere la funzione di un assegno di tipo, in senso lato, assistenziale nel caso di assenza di una responsabilità di tipo soggettivo in capo al datore di lavoro; in termini generali invece la disposizione in esame commisurando l’indennità risarcitoria alla retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento contiene solo una presunzione legale “iuris tantum” circa l’entità del danno subito dal lavoratore, mentre la questione relativa alla sussistenza della responsabilità risarcitoria deve ritenersi regolata dalle norme del codice civile in tema di risarcimento del danno conseguente ad inadempimento delle obbligazioni, non introducendo l’art 18 dello statuto dei lavoratori elementi distintivi; ne consegue l’applicabilità dell’art 1218 cod.civ., secondo cui il debitore non è tenuto al risarcimento del danno nel caso in cui fornisca la prova che l’inadempimento consegue ad impossibilità della prestazione a lui non imputabile”.

Non sfugge che questa statuizione della Suprema Corte ha un precedente in Cass. n 9464 del 21/9/1998 ed è stata ripresa da Cass. 15/7/2002, n. 10260, sicché deve considerarsi esponentiale di un orientamento autorevole, pur se riduttivo dell’efficacia dissuasiva e protettiva sottesa all’art. 18 L. 300/70 e tradizionalmente allo stesso riconosciuta dalla giurisprudenza.

Nel nostro caso, però, non si ravvisa l’errore inevitabile del datore di lavoro circa l’impossibilità sopravvenuta della prestazione del dipendente per inidoneità fisica dello stesso, cioè la scriminante necessaria per la sottrazione del datore illegittimamente receduto alle conseguenze risarcitorie previste in via generale dalla norma in oggetto.

Una esimente che, stante la natura derogatoria dell’ultima parte dell’art. 1218 cod. civ., deve essere valutata con attenzione e con carico alla parte che la invoca dell’onere di provare le circostanze in cui è maturato senza colpa il convincimento circa l’impossibilità sopravvenuta della prestazione.

Orbene, quel che dianzi si è detto sulla ibridizzazione del procedimento ante causam di verifica del requisito sanitario e a proposito della superficialità del parere reso dal medico competente operante presso l’Anthea, seccamente smentito dalla espletata CTU, nonché sulla rapidità del licenziamento, intimato prima del possibile intervento dell’organo territoriale di vigilanza, e in violazione del canone della buona fede contrattuale, esclude l’applicabilità nella presente controversia del suddetto articolato canone giurisprudenziale.

A riprova di ciò, si nota che, per esempio, Cass. 9464/98 risulta emessa in una contesa, sul punto diversa dalla nostra, in cui il datore di lavoro era stato determinato al licenziamento da plurime certificazioni mediche provenienti da servizi specialistici di strutture pubbliche, che lo avevano indotto in un errore scusabile.

In conclusione, è emersa l’illegittimità del licenziamento dedotto in lite, sicché, assorbita ogni altra questione, l’impugnazione è fondata.

Ne deriva, in riforma della sentenza gravata, l’accoglimento della domanda attorea, mirata a conseguire la reintegrazione nel posto di lavoro e le consuete statuizioni ex lege circa il risarcimento del danno e il ripristino della posizione assicurativa come specificate nel dispositivo.

Tutti i costi della controversia seguono la soccombenza della soc. Anthea.

### P.Q.M

La Corte di Appello di Bari, sezione lavoro, definitivamente pronunciando sull’appello proposto da Lavecchia Nicola, con ricorso di gravame depositato 9/10/2002, avverso la sentenza resa dal Tribunale di Bari, giudice del lavoro, in data 18/6/2002 fra il predetto e la s.r.l Anthea, così prov-

vede: accoglie l'appello e per l'effetto, dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato dalla soc. Anthea al Lavecchia in data 13/4/2001;

ordina alla soc Anthea di reintegrare il Lavecchia nel posto di lavoro;

condanna la soc Anthea a pagare al Lavecchia le mensilità della retribuzione globale di fatto maturate dal giorno del recesso ingiustificato a quello della effettiva riammissione in servizio, oltre alla svalutazione monetaria, secondo gli indici ISTAT, e agli interessi legali sugli importi mensili rivalutati, nonché a versare agli enti previdenziali competenti la contribuzione dovuta nel medesimo periodo; condanna la soc. Anthea a pagare le spese processuali del doppio grado del giudizio, che liquida, per ciascun grado, in €. 1.500,00 (di cui € 800,00 di onorario e € 20,00 di esborsi), oltre agli accessori di legge;

pone definitivamente a carico della soc. Anthea il costo della espletata consulenza tecnica, già liquidato in atti.

Così deciso in Bari, il 19 giugno 2003.

Il Presidente Dott. Donato Berloco

Il Consigliere estensore Dott. Sebastiano L. Gentile