Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza n. 27502, 28 ottobre 2019

SVOLGIMENTO PROCESSO

1. La Corte di appello di Venezia, in parziale accoglimento dell'appello di (Omissis) operaio di secondo livello c.c.n.l. applicabile, impiegato presso la società (Omissis) S.P.A., ed in parziale riforma della sentenza di primo grado, nel resto confermata, ha condannato la società (Omissis) S.P.A. al pagamento in favore dell' (Omissis), ad integrazione della somma riconosciuta in prime cure a titolo di risarcimento del danno biologico, della ulteriore somma di Euro 4.559,00 oltre interessi legali.

1.2. Per quel che ancora rileva, il giudice di appello: a) ha confermato la legittimità del licenziamento (intimato con lettera dell'11.10.2005) per sopravvenuta inidoneità fisica al lavoro ed inesistenza nell'organizzazione aziendale di posizioni confacenti alle residue attitudini del dipendente; ha fondato tale valutazione sulla disposta consulenza di ufficio alla stregua della quale le uniche posizioni di lavoro compatibili con la situazione dell' (Omissis) risultavano essere quella di guardiano notturno e di centralinista, già all'epoca occupate da altri dipendenti, mentre la posizione di capomacchina alla placcatura, non era congrua con il livello professionale dello stesso; ha, quindi, osservato che non era configurabile alcun obbligo del datore di lavoro alla modifica dell'assetto organizzativo con trasferimento di altri lavoratori o alterazione dell'organigramma aziendale onde consentire la utilizzazione del dipendente divenuto inabile; b) ha confermato la insussistenza di una situazione di demansionamento in relazione al periodo decorrente dal 19.9.2005 all'11.10.2005, nel quale il dipendente era stato tenuto inattivo in azienda, sul rilievo che in tale periodo era verosimile che l'azienda avesse inteso verificare la possibilità di impiego in mansioni compatibili al solo scopo di non aggravare lo stato di salute del lavoratore, senza alcun intento di porre in essere una strategia intesa ad umiliarlo; c) ha ritenuto irrilevante, vertendosi in tema di licenziamento per inidoneità sopravvenuta e non per soppressione del posto di lavoro, la mancata produzione del libro paga e del libro presenze ad opera di controparte.

2. Per la cassazione della decisione ha proposto ricorso (Omissis) sulla base di sette motivi. La parte intimata ha resistito con tempestivo controricorso; entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo parte ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi di lavoro, della L. 12 marzo 1999, n. 68, art. 4, comma 4, dell'art. 1218 c.c., della L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 5 e dell'art. 2967 c.c.. Censura la sentenza impugnata per avere, in violazione del disposto della L. n. 68 del 1999, art. 4, comma 4, escluso l'obbligo datoriale di procedere a modificazioni organizzative onde consentire la possibilità di utilizzazione, anche in mansioni inferiori, del dipendente divenuto fisicamente inidoneo alle mansioni di assegnazione. Evidenzia a tal fine che, secondo quanto emerso dalla consulenza di ufficio, presso la datrice di lavoro si trovavano almeno due posizioni compatibili con la attuale condizione fisica di esso Izzo e che costituiva onere della datrice di lavoro allegare e dimostrare la impossibilità di spostamento dei lavoratori che occupavano tali posizioni.

2. Con il secondo motivo deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi di lavoro ed, in particolare, dell'art. 2, comma 2, lett. ii) a Direttiva 2000/78/CE, della L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 5, dell'art. 2967 c.c.. Censura la sentenza impugnata sul rilievo che l'avere escluso l'obbligo per la parte datoriale di fare luogo a modifiche organizzative per consentire l'utilizzazione del lavoratore

divenuto fisicamente inidoneo alle mansioni di originaria assegnazione si poneva in contrasto con il diritto comunitario ed, in particolare, con l'art. 2, comma 2, Lett. ii della Direttiva 2000/78/CE laddove questa prevede che il datore di lavoro sia obbligato dalla legislazione nazionale ad "adottare misure adeguate" onde consentire la conservazione del posto di lavoro al soggetto portatore di handicap.
3. Con il terzo motivo deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi di lavoro ed in particolare dell'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE, della L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 5 e dell'art. 2967 c.c.. Censura la sentenza impugnata per contrasto con l'obbligo, stabilito dall'art. 5 della richiamata Direttiva, a carico del datore di lavoro di adottare provvedimenti appropriati in funzione delle esigenze concrete per consentire ai disabili di accedere al posto di lavoro con l'unico limite rappresentato dal fatto che l'adozione di tali misure si traduca in un onere finanziario sproporzionato, circostanza neppure allegata da controparte.
4. Con il quarto motivo deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi di lavoro ed in particolare degli artt. 1375 e 1218 c.c., della L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 5 e dell'art. 2967 c.c.. Censura la sentenza impugnata per violazione del disposto dell'art. 1375 c.c. che impone alle parti del rapporto obbligatorio un obbligo di esecuzione secondo buona fede. Tale obbligo - sostiene - implicava a carico della parte datoriale la offerta e l’attribuzione al lavoratore divenuto fisicamente inidoneo delle mansioni espletate da altri dipendenti ed il contestuale eventuale spostamento di questi ultimi a quelle ricoperte dal lavoratore.
5. Con il quinto motivo deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi di lavoro - c.c.n.l. legno e arredamento - censurando la sentenza impugnata per avere ritenuto che la mansione di capo macchina alla placcatura non rientrasse fra quelle corrispondenti alla qualifica attribuita al lavoratore. Richiamata la declaratoria corrispondente alla qualifica di operaio II livello, assume che alle mansioni ivi contemplate erano riconducibili quelle di capo macchina alla placcatura.
6. Con il sesto motivo deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi di lavoro e dell'art. 115 c.p.c. censurando, in sintesi, la sentenza impugnata per non avere ritenuto accertato, per mancata contestazione, la circostanza relativa allo svolgimento da parte dell' (Omissis), per circa sei mesi, delle mansioni di capo macchina alla placcatura, oggetto di istanza istruttoria articolata in udienza.
7. Con il settimo motivo deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio nonché violazione degli artt. 1218 e 2697 c.c. e della L. n. 604 del 1966, art. 5. Censura la sentenza impugnata per avere omesso di esaminare il fatto costituito dalla disponibilità di mansioni di ausilio all'attività impiegatizia e produttiva confacenti al profilo professionale del dipendente.
8. Il primo, il secondo ed il terzo motivo di ricorso, esaminati congiuntamente in quanto connessi, sono infondati.
8.1. La questione posta dai motivi in esame investe i limiti dell'obbligo di "repechage" del datore di lavoro in caso di sopravvenuta inidoneità del lavoratore alle mansioni di originaria adibizione la quale, come chiarito dalla giurisprudenza di questa Corte, consolidatasi a partire dal Cass. Sez. Un. 7755 del 1998, non costituisce giustificato motivo di recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato perché può essere escluso 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.
8.2. Il richiamato arresto delle Sezioni Unite, cui hanno dato seguito sul punto numerose altre pronunzie (v. tra le altre, Cass. n. 20497 del 2018, Cass. n. 8832 del 2011, Cass. n. 15993 del 2002, Cass. n. 5721 del 2002, Cass. n. 7210 del 2001, Cass. n. 9624 del 2000, Cass. n. 3314 del 1999), ha

puntualizzato che la verifica della possibilità di diversa utilizzazione del lavoratore nell'ambito dell'impresa incontra il limite rappresentato dall'assetto organizzativo "insindacabilmente stabilito dall'imprenditore", con ciò escludendo che al datore di lavoro potessero essere richieste anche minime modifiche organizzative per consentire l'utilizzo del lavoratore divenuto inidoneo alle originarie mansioni. Tale opzione è stata giustificata dalla considerazione che nel bilanciamento di interessi costituzionalmente protetti (artt. 4, 32, 36 e 41 Cost.) non poteva pretendersi che il datore di lavoro, per ricollocare il dipendente non più fisicamente idoneo, procedesse a modifiche di scelte organizzative riservate all'ambito della sua piena discrezionalità in quanto espressione della libertà di impresa tutelata dall'art. 41 Cost.. In particolare Cass. n. 21710 del 2009 e Cass. n. 4757 del 2015 hanno precisato che l'esercizio dell'attività economica privata, garantito dall'art. 41 Cost., non è sindacabile nei suoi aspetti tecnici dall'autorità giurisdizionale ma deve svolgersi nel rispetto dei diritti al lavoro e alla salute evitando trasferimenti di altri lavoratori o alterazioni dell'organigramma aziendale.
8.3. Recenti pronunzie di questa Corte hanno posto il problema del licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore, derivante da una condizione di "handicap" e hanno ritenuto in tali casi sussistente, ai fini della legittimità del recesso, l'obbligo della previa verifica, a carico del datore di lavoro, della possibilità di adattamenti organizzativi purché contenuti nei limiti della ragionevolezza, obbligo scaturente, anche con riferimento a fattispecie sottratte "ratione temporis" all’applicazione del D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 3, comma 3 bis, di recepimento dell'art. 5 della Dir. 2000/78/CE, dall'interpretazione del diritto nazionale in modo conforme agli obiettivi posti dal predetto art. 5, considerato il dovere del giudice nazionale di offrire una interpretazione del diritto interno conforme agli obiettivi di una direttiva anche prima del suo concreto recepimento e della sua attuazione (Cass. n. 13649 del 2019, Cass. n. 27243 del 2018).
8.4. Le difficoltà applicative connesse alla inesistenza nel nostro ordinamento di una nozione unitaria di disabilità alla quale collegare le tutele previste dalla norma comunitaria sono alla base della elaborazione di questa Corte (v. Cass. 13649 del 2019 e Cass. 6798 del 2018, cit.) la quale, recependo le indicazioni del giudice comunitario (sentenze 11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C337/11, punti 38-42; 18 marzo 2014, Z., C-363/12, punto 76; 18 dicembre 2014, FOA, C-354/13, punto 53; 1 dicembre 2016, Mo. Da. C-395/15, punti 41-42), ha chiarito che la nozione di disabilità, anche ai fini della tutela in materia di licenziamento, deve essere costruita in conformità al contenuto della direttiva, come interpretata dalla Corte di Giustizia, quindi quale "limitazione risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori". Ricorrendo, pertanto, tale ipotesi occorrerà verificare la possibilità di adattamenti organizzativi ragionevoli da parte del datore di lavoro onde consentire l'utilizzazione del lavoratore divenuto "disabile" nel senso sopra chiarito.
8.5. Nella fattispecie in esame, premesso che non ogni situazione di infermità fisica del lavoratore che lo renda inidoneo alle mansioni di assegnazione risulta ex se riconducibile alla richiamata nozione di disabilità occorrendo la allegazione e dimostrazione della limitazione risultante da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature e del fatto che tale limitazione, in interazione con barriere di diversa natura, si traduca in ostacolo alla piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, e premesso altresì che la questione del ricorrere di una situazione di disabilità nei termini sopra chiariti non è stata in alcun modo affrontata dalla sentenza impugnata, occorreva da parte dell'odierno ricorrente, per non incorrere nella violazione del divieto di novum, la allegazione e dimostrazione della sua rituale e tempestiva introduzione nel giudizio di merito (Cass. n. 20694 del 2018, Cass. n. 1435 del 2013, Cass. n. 20518 del 2008, Cass. n. 22540 del 2006) - onere in concreto non assolto.
8.6. Non sussiste la dedotta violazione della L. n. 68 del 1999, art. 4, comma 4, denunziata con il primo motivo di ricorso. Il dato testuale della disposizione in esame, secondo la quale i lavoratori

che divengono inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia non possono essere computati nella quota di riserva di cui all'art. 3 se hanno subito una riduzione della capacità lavorativa inferiore al 60 per cento o, comunque, se sono divenuti inabili a causa dell'inadempimento da parte del datore di lavoro, accertato in sede giurisdizionale, delle norme in materia di sicurezza ed igiene del lavoro. Per i predetti lavoratori l'infortunio o la malattia non costituiscono giustificato motivo di licenziamento nel caso in cui essi possano essere adibiti a mansioni equivalenti ovvero, in mancanza, a mansioni inferiori. Nel caso di destinazione a mansioni inferiori essi hanno diritto alla conservazione del più favorevole trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza. Qualora per i predetti lavoratori non sia possibile l'assegnazione a mansioni equivalenti o inferiori, gli stessi vengono avviati, dagli uffici competenti di cui all'art. 6, comma 1, presso altra azienda, in attività compatibili con le residue capacità lavorative, senza inserimento nella graduatoria di cui all'art. 8, non autorizza la lettura propugnata dall'odierno ricorrente nel senso di un obbligo per il datore di lavoro di adottare misure organizzative tali da consentire, comunque, l'utilizzazione del lavoratore divenuto inidoneo alle mansioni di originaria assegnazione; essa si limita, infatti, a stabilire, per il profilo che qui viene in rilievo, che tale sopravvenuta inidoneità non costituisce giustificato motivo di licenziamento ove nell'ambito aziendale si rinvengano posizioni lavorative, anche corrispondenti a mansioni inferiori, compatibili con la situazione del lavoratore divenuto inidoneo ma non si spinge fino ad affermare l'obbligo datoriale di fare luogo a modifiche organizzative destinate a consentire l'utile reimpiego del lavoratore divenuto inidoneo. In assenza di posizioni reperibili nell'ambito dell'attuale organizzazione datoriale è previsto, infatti, l'avviamento presso altra azienda in attività compatibili con le residue capacità del lavoratore.
8.7. La disposizione richiamata è coerente con l'assetto giurisprudenziale in tema di "repechage" del lavoratore divenuto inidoneo alle mansioni di assegnazione, quale consolidatosi per effetto di Cass. Sez. Un. 7755 del 1998, per cui è da ritenere che il Legislatore, ove avesse inteso incidere in termini innovativi su tale assetto, lo avrebbe fatto mediante la espressa previsione di un obbligo datoriale di realizzare "adattamenti" organizzativi per garantire l'inserimento del lavoratore divenuto inidoneo. Nè differenti indicazioni, per quanto concerne la fattispecie in esame, possono trarsi dalla lettura sistematica del provvedimento legislativo in questione in relazione a quanto sostenuto da alcune voci di dottrina secondo le quali un obbligo del datore di lavoro, nei limiti della ragionevolezza, a ricercare soluzioni organizzative che consentano l'inserimento del lavoro divenuto fisicamente inidoneo potrebbe porsi ai sensi della L. n. 68 del 1999, art. 1, comma 7, (I datori di lavoro, pubblici e privati, sono tenuti a garantire la conservazione del posto di lavoro a quei soggetti che, non essendo disabili al momento dell'assunzione, abbiano acquisito per infortunio sul lavoro o malattia professionale eventuali disabilità.) per coloro la cui disabilità dipenda da infortunio sul lavoro o malattia professionale. Tale ipotesi non è, infatti, ravvisabile nel caso in oggetto in assenza di accertamento della natura professionale della patologia riscontrata, positivamente escluso dalla sentenza di primo grado con statuizione non investita da censura, secondo quanto si evince dallo storico di lite della sentenza impugnata (v. sentenza, pag. 6, 1 cpv).
9. Il quarto motivo di ricorso è infondato. Parte ricorrente, infatti, prospetta la violazione dell'obbligo di esecuzione del contratto secondo buona fede esclusivamente in relazione alla mancata adibizione del lavoratore alle mansioni compatibili, anche inferiori, espletate da altri lavoratori, obbligo da ritenersi insussistente per le ragioni evidenziate nell'esame dei motivi precedenti.
10. Il quinto motivo di ricorso è inammissibile per difetto di specificità non avendo parte ricorrente, nel contestare la valutazione di incompatibilità delle mansioni di capo macchina alla placcatura, indicato le allegazioni in fatto, sviluppate nella fase di merito, in ragione delle quali tale postazione risultava sussumibile nella qualifica di operaio II livello attribuita all' (Omissis), quale risultante dal contratto collettivo. La relativa declaratoria, infatti, riprodotta in ricorso (pag. 18), non consente di ritenere che tale qualifica ricomprenda ogni ipotesi di lavoratore che operi su macchina ma

richiede la presenza di requisiti ulteriori dei quali il ricorrente non dimostra la avvenuta allegazione. Si veda, in particolare, l'art. 15, parte 7 c.c.n.l. laddove fa riferimento a lavoratori che operano su macchina e che, avendo la normale conoscenza del mezzo e dei materiali, eseguano lavori su materiali già preparati e, dove occorra, cambiano l'attrezzo già approntato, ai lavoratori che conducono e preparano la macchina con attrezzi già pronti e ai lavoratori che conducono o preparano la macchina con attrezzi già pronti: fustellatore, tirabandista, addetto alle sfogliatrici, addetto alle squadratrici, addetto alle levigatrici/calibratrici).
11. Il sesto motivo di ricorso è infondato per la dirimente considerazione che esso deduce la violazione del principio di non contestazione con riferimento alle circostanze capitolate nella richiamata istanza istruttoria laddove tale principio opera in relazione alle allegazioni in fatto formulate in ricorso e non con riferimento ai capitoli di prova testimoniale secondo quanto già condivisibilmente ritenuto da questa Corte (v. Cass. n. 3126 del 2019 e Cass. n. 16908 del 2018).
12. Il settimo motivo di ricorso è inammissibile in quanto articolato con modalità non coerenti con l'attuale formulazione del vizio di motivazione che, come chiarito da Cass. Sez. Un. 8053 del 2014, richiede che il fatto del quale viene denunziata la omessa considerazione sia costituito da un fatto storico fenomenico oggetto di allegazione risultante o dal testo della sentenza impugnata (rilevanza del dato testuale) o dagli atti processuali (rilevanza del dato extra-testuale), fatto che in questo ultimo caso dovrà essere evocato nel rispetto degli oneri di cui all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6 e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4. Tali caratteristiche non sono declinabili rispetto al "fatto" del quale il ricorrente lamenta la mancata considerazione, scaturente dalla affermazione del ctu, secondo il quale in una struttura di grandi dimensioni come la (Omissis) s.p.a. non possono non essere presenti altre mansioni quali quelle di ausilio all'attività impiegatizia e produttiva confacenti al profilo professionale del ricorrente, affermazione che esprime una mera valutazione ancorata ad un giudizio di probabilità ma che non sostanzia alcun fatto storico fenomenico nel senso sopra precisato.
13. Le spese di lite sono regolate secondo soccombenza.
14. Sussistono i presupposti per l'applicabilità del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna parte ricorrente alla rifusione alla controricorrente delle spese di lite che liquida in Euro 5.000,00 per compensi professionali, Euro 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie nella misura del 15% e accessori come per legge.
Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.
Così deciso in Roma, il 9 luglio 2019.
Depositato in Cancelleria il 28 ottobre 2019