



Guardie giurate: sopravvenuta impossibilità "relativa" della prestazione

Renzo La Costa

La perdita di uno dei requisiti personali necessari allo svolgimento della prestazione lavorativa da parte della guardia giurata, può comportare la cessazione del rapporto di lavoro per sopravvenuta impossibilità della prestazione medesima. Tale impossibilità, è tuttavia da ritenersi non assoluta ma relativa, secondo quanto enunciato dalla Corte di Cassazione nella sentenza nr. 20104 pubblicata l'11.11.2019. Principio che appare estensibile anche ad altre e diverse ipotesi lavorative, a parità di similari condizioni contrattuali.

Motivo del contendere nel caso in esame era il licenziamento intimato da un istituto di vigilanza ad un proprio dipendente guardia giurata, per la perdita del titolo abilitante del porto d'armi.

Lamentava nel ricorso per cassazione la società ricorrente, che la Corte d'appello aveva erroneamente ritenuto che la perdita dei titoli abilitanti la mansione di guardia giurata costituisce giustificato motivo oggettivo anziché causa di impossibilità sopravvenuta della prestazione con conseguente preventiva sottoposizione del potere datoriale di recesso al procedimento di conciliazione preventivo ex art. 7 della legge n. 604 del 1966. Invero – sosteneva l'impresa - l'art. 120 del CCNL settore Imprese di vigilanza va interpretato nel senso che introduce una fattispecie riconducibile all'impossibilità assoluta della prestazione ex art. 1463 cod.civ., con conseguente risoluzione automatica del rapporto di lavoro una volta decorso il termine di 180 giorni dall'evento, con esclusione dunque della possibilità di configurare una fattispecie di licenziamento per giustificato motivo oggettivo (e conseguente esclusione dell'applicazione delle procedure conciliative di cui all'art. 7 della legge n. 604 del 1966 come novellato dalla legge n.92 del 2102).

Di diverso avviso la suprema Corte:

Il CCNL di categoria all'art. 120 prevede: "Nel caso di sospensione o di mancato rinnovo del decreto di nomina a guardia particolare giurata e/o della licenza di porto d'armi il datore di lavoro potrà sospendere dal servizio e dalla retribuzione il lavoratore. Trascorso il periodo di 180 giorni di calendario senza che il lavoratore sia ritornato in possesso dei documenti di cui sopra, il datore di lavoro potrà risolvere il rapporto di lavoro per tale motivo senza preavviso o indennità sostitutiva".

L'utilizzo del verbo ausiliare "potrà" con riguardo alla decisione datoriale di sospendere dal servizio e dalla retribuzione il dipendente che abbia perso i titoli abilitanti la mansione di guardia particolare giurata (primo periodo dell'art. 120 del CCNL di settore) rende chiaro il carattere discrezionale della scelta: durante il decorso del termine di 180 giorni che deve precedere l'atto di recesso il datore di lavoro potrà o meno utilizzare il dipendente in mansioni alternative (e ciò dipenderà, essenzialmente, dal tipo di struttura e di organizzazione imprenditoriale adottata).

Il suddetto termine è stato individuato dalle parti sociali come periodo di tempo congruo per la valutazione dell'interesse della datrice di lavoro alla futura prestazione lavorativa e per consentire al lavoratore di tornare in possesso del titolo abilitativo: spirato tale termine, le parti sociali hanno chiaramente ricondotto al datore di lavoro la facoltà ("potrà") di risolvere il rapporto di lavoro valutando l'interesse alla residua prestazione che il dipendente può fornire (ed hanno previsto l'esonero, dovuto in tutti i casi di recesso non immediato, dal periodo di preavviso e dalla relativa indennità).

Il senso letterale delle parole e la *ratio* perseguita dalle parti sociali consentono, dunque, di ricostruire la comune intenzione delle parti nel senso di ricondurre la sopravvenuta inidoneità allo svolgimento delle mansioni di guardia particolare giurata al modello del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, proprio perché l'uso del verbo "potere" rende chiaro che la fattispecie estintiva del rapporto di lavoro dipende dalla volontà del datore di lavoro perché non si può escludere, in via astratta, l'impiego del dipendente in mansioni diverse .

Invero, potendo astrattamente residuare un utilizzo alternativo delle mansioni residue del lavoratore privo dei titoli abilitanti la mansione di guardia giurata, la determinazione di risolvere il rapporto di lavoro per impossibilità sopravvenuta parziale viene ricondotta, dall'art. 120 CCNL, al datore di lavoro che - decorso il termine minimo di 180 giorni - può decidere di licenziare il dipendente per giustificato motivo oggettivo (non essendo compatibile, la mansione residua, con l'organizzazione aziendale) ovvero di esercitare lo *ius variandi* (adibendo il lavoratore ad altra mansione).

Il contratto collettivo in esame consente al datore di lavoro l'esercizio di uno *ius variandi*, non precludendo - in astratto - l'impiego del dipendente assunto quale guardia giurata in altre mansioni; ciò impedisce di delineare una ipotesi di risoluzione automatica del contratto per impossibilità sopravvenuta assoluta alla prestazione, ex art. 1463 cod.civ.; in caso di perdita dei titoli abilitanti, si delinea, pertanto, la distinta ipotesi di impossibilità parziale, prevista dall'art. 1464 cod.civ., che richiede la valutazione datoriale dell'interesse residuale e, dunque, la riconduzione della risoluzione del rapporto ad una determinazione dell'imprenditore.

La Corte territoriale, con interpretazione ermeneutica corretta e con argomentazione logica, ha spiegato che - sia il testo dell'art. 120 del CCNL sia l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità - consentono di inquadrare l'impossibilità sopravvenuta (per carenza dei titoli abilitanti) nell'ambito del giustificato motivo oggettivo, considerata la specialità del diritto del lavoro e il necessario coordinamento tra l'art. 1464 cod.civ. e l'art. 3 della legge n. 604 del 1966.

In ordine ai profili di inquadramento della fattispecie, la giurisprudenza della suprema Corte ha, in prevalenza, ricondotto il licenziamento per sopravvenuta inidoneità allo svolgimento delle mansioni di guardia giurata all'ipotesi del giustificato motivo oggettivo proprio perché non si può escludere l'impiego del dipendente in mansioni diverse (cfr. da ultimo, Cass. nn. 24016, 13192, 4316 del 2017; Cass. 13986 del 2000), talvolta evocando sia l'ipotesi della risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta sia il recesso per giustificato motivo oggettivo (cfr. Cass. n. 12072 del 2015; Cass. n. 16924 del 2006).

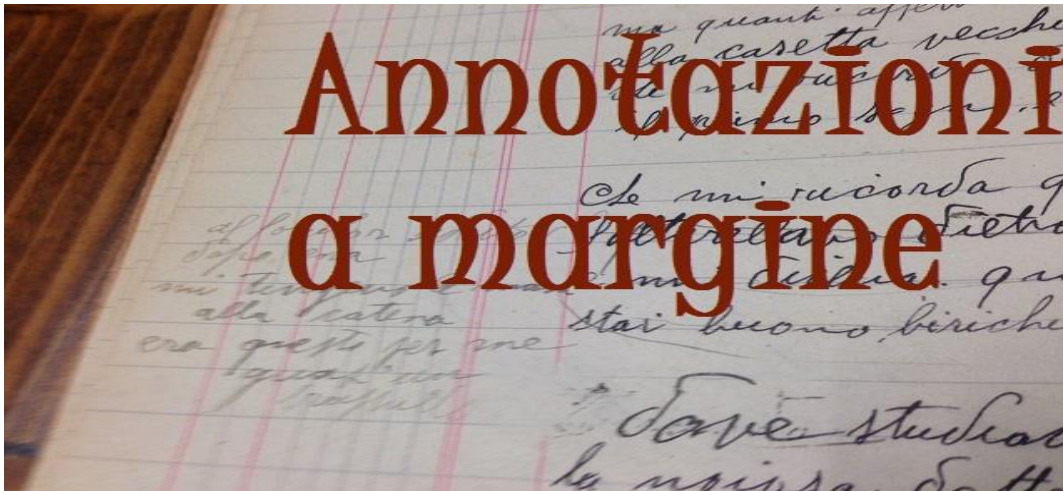
Peraltro, la stessa Corte ha sempre richiamato l'ipotesi della impossibilità relativa di cui all'art. 1464 cod.civ., che - a differenza dell'impossibilità assoluta, ex art. 1463 cod.civ. - richiede che la parte interessata manifesti, mediante negozio di recesso, l'assenza di un suo interesse al mantenimento di un vincolo giuridico, ormai privato di parte del valore.

In ogni caso, dunque, la Corte ha affermato che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato della guardia giurata non si risolve in via automatica per la sopravvenuta impossibilità della prestazione, essendo necessario un atto di espressione di volontà da parte del datore di lavoro che configura, dunque, nell'ambito della disciplina speciale del diritto del lavoro, un licenziamento (ossia una fattispecie estintiva del rapporto di lavoro dipendente dalla volontà del datore di lavoro) per giustificato motivo oggettivo, orientamento che si iscrive nella più ampia tesi che ritiene del tutto residuali le ipotesi di assoluta impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa ed inquadrabili nell'ambito del recesso per giusta causa ex art. 2119 cod.civ.

Dalla qualificazione come licenziamento per giustificato motivo oggettivo del recesso per perdita dei titoli abilitanti da parte della guardia particolare giurata consegue l'applicazione dell'art. 7 della legge n. 604 del 1966 che impone l'esperimento del preventivo tentativo di conciliazione.

La Corte ha quindi affermato il seguente principio di diritto: la sopravvenuta mancanza dei titoli abilitanti le mansioni di guardia particolare giurata (decreto di nomina e/o licenza di porto d'armi) configura, ai sensi dell'art. 120 del CCNL dipendenti di Istituti e Imprese di vigilanza 2013-2015, una ipotesi di impossibilità relativa della prestazione che richiede, ex art. 1464 cod.civ., la manifestazione da parte del datore di lavoro di mancanza dell'interesse alla prosecuzione del rapporto di lavoro da configurarsi quale licenziamento per giustificato motivo oggettivo, richiedente il preventivo esperimento del procedimento di conciliazione ai sensi dell'art. 7 della legge n. 604 del 1966 come novellato dall'art. 1, comma 40, della legge n. 92 del 2012.

Per le suesposte ragioni, il ricorso dell'Istituto è stato respinto.



E se la sopravvenuta impossibilità alla prestazione avesse natura fisica o psicofisica? seguono alcune pronunce in giurisprudenza:

- In caso di licenziamento intimato per inidoneità fisica o psichica, il mancato assolvimento dell'onere del repêchage comporta, senza alcun margine discrezionale da parte del giudice, lo stesso trattamento riservato al difetto di giurisdizione, vale a dire la reintegrazione del lavoratore e la corresponsione di un risarcimento monetario compreso entro le dodici mensilità in forza dell'art. 18, co. 7, l. n. 300/1970 (come modificato da l. n. 92/2012). (Cass. 12/12/2018 n. 32158)
- In tema di licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore, derivante da una condizione di handicap, sussiste l'obbligo della previa verifica, a carico del datore di lavoro, della possibilità di adattamenti organizzativi nei luoghi di lavoro – purché comportanti un onere finanziario proporzionato alle dimensioni e alle caratteristiche dell'impresa e nel rispetto delle condizioni di lavoro dei colleghi dell'invalide – ai fini della legittimità del recesso, in applicazione dell'art. 3, co. 3-bis, del d.lgs. n. 216/2003, di recepimento dell'art. 5 della Direttiva 2000/78/Ce, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata e conforme agli obiettivi posti dal predetto art. 5. (Cass. 26/10/2018 n. 27243,
- In tema di licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore, derivante da una condizione di handicap, sussiste l'obbligo della previa verifica, a carico del datore di lavoro, della possibilità di adattamenti organizzativi ragionevoli nei luoghi di lavoro ai fini della legittimità di recesso, che discende, pur con riferimento a fattispecie sottratte ratione temporis all'applicazione dell'art. 3, comma 3-bis, del d.lgs. n. 216/2003, 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. (Cass. 19/3/2018 n. 6798,
- Nel caso di sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore, ricade sul datore di lavoro l'onere della prova che non gli è possibile impiegarlo in mansioni equivalenti in un ambiente compatibile con il suo stato di salute; sul medesimo datore incombe poi anche l'onere di contrastare eventuali allegazioni del dipendente, nei cui confronti è esigibile una collaborazione nell'accertamento di un possibile repêchage in ordine all'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli possa utilmente essere ricollocato. (Cass. 10/3/2015 n. 4757)
- L'inidoneità permanente rileva quale impossibilità della prestazione lavorativa anche se accertata senza ricorso alla consulenza tecnica d'ufficio (nella specie, relativa a un licenziamento di un infermiere seguito all'impossibilità sopravvenuta della prestazione derivante da una forma di permanente inidoneità psico-fisica del lavoratore, la Corte ha confermato la decisione dei giudici del merito che non avevano disposto alcuna CTU, atteso che, dalle risultanze probatorie in atti, emergeva con chiarezza che le condizioni di salute del lavoratore erano tali per cui egli avrebbe potuto svolgere solo mansioni aventi determinate caratteristiche, cioè di tipo sedentario, non stressanti e che non comportassero turni di notte; la società datrice di lavoro aveva dimostrato l'impossibilità

di reimpiegare il lavoratore in mansioni equivalenti a quelle di appartenenza o anche inferiori, ma compatibili con il suo stato di salute, nell'ambito dell'organizzazione aziendale. In questa situazione la richiesta CTU sarebbe stata una "formalità superflua", in quanto finalizzata ad accertare dati che già emergevano con evidenza dalle risultanze istruttorie, in quanto non era in discussione l'esistenza di una generica residua capacità lavorativa del lavoratore). (Cass. 26/4/2012 n. 6501)

- Nel caso in cui il motivo del licenziamento consista nella inidoneità permanente del lavoratore allo svolgimento delle mansioni per sopravvenuta infermità occorre anche fornire la prova dell'impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni inferiori, utilizzabili dall'impresa secondo l'assetto organizzativo di essa insindacabilmente stabilito dall'imprenditore. (Trib. Milano 24/1/2012)
- In tema di sopravvenuta inidoneità del lavoratore allo svolgimento delle mansioni assegnate, il licenziamento disposto dal datore di lavoro va ricondotto, ove il lavoratore possa essere astrattamente impiegato in mansioni diverse, al giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 l. n. 604 del 1966, con diritto al termine e all'indennità di preavviso, diversamente dall'ipotesi in cui la prestazione sia divenuta totalmente e definitivamente impossibile, senza possibilità di svolgere mansioni alternative, nel qual caso va ravvisata una causa di risoluzione del rapporto che non ne consente la prosecuzione, neppure provvisoria ai sensi dell'art. 2119 c.c., ed esclusa l'applicabilità dell'istituto del preavviso; ne consegue, con riguardo allo speciale rapporto di lavoro di lavoro dei piloti, che in caso di inidoneità permanente al volo resta preclusa al datore di lavoro la possibilità di disporre l'esecuzione di una prestazione lavorativa diversa – prevedendo il contratto collettivo di settore (art. 11), a favore del pilota dichiarato inidoneo, solamente un diritto di preferenza per le "nuove" assunzioni del personale di terra – con conseguente immediata risoluzione del rapporto di lavoro senza attribuzione, in mancanza di un diverso riconoscimento nel contratto collettivo, dell'indennità di preavviso (nella specie, la Suprema Corte, in applicazione dell'anzidetto principio, ha cassato con rinvio la decisione impugnata, dovendosi accertare se, nel caso concreto, il contratto collettivo attribuisse l'indennità di mancato preavviso anche nell'ipotesi di risoluzione del rapporto per inidoneità permanente al volo). (Cass. 29/3/2010 n. 7531)
- L'esercizio dell'iniziativa economica privata, garantita dall'art. 41 Cost., non è sindacabile nei suoi aspetti tecnici dall'autorità giurisdizionale, ma deve svolgersi nel rispetto dei diritti al lavoro (artt. 4, 35, 36 Cost.) e alla salute (art. 32 Cost., 2087 c.c.), con la conseguenza che non viola l'art. 41 cit. il giudice che dichiara illegittimo il licenziamento intimato per sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni assegnate, senza che il datore di lavoro abbia accertato se il lavoratore potesse essere addetto a mansioni diverse e di pari livello, evitando trasferimenti di altri lavoratori o alterazioni dell'organigramma aziendale. (Cass. 13/10/2009 n. 21710)
- In caso di sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore alle mansioni, quand'anche il ricorso ai mezzi offerti dalle avanzate tecnologie sia in grado di eliminare i 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, che vada oltre il dovere di garantire la sicurezza imposto dalla legge. (Cass. 19/8/2009 n. 18387)
- 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 accettarle. (Cass. 19/8/2009 n. 18387))
- La sopravvenuta inidoneità psicofisica del lavoratore può giustificare il licenziamento solo se il datore di lavoro offre documentazione specifica che attesti la inidoneità stessa e dia prova di aver valutato correttamente la possibilità di adibire il lavoratore ad altre mansioni compatibili. (Trib. Ravenna 29/10/2007)
- In caso di licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del dipendente allo svolgimento delle mansioni lavorative, il datore di lavoro è tenuto a dimostrare l'impossibilità di assegnare al lavoratore mansioni anche non equivalenti, a condizione che il lavoratore abbia, anche senza forme rituali, manifestato la propria disponibilità ad accettarle. (Cass. 6/3/2007 n. 5112)

- È illegittimo il licenziamento intimato al lavoratore a seguito di sopravvenuta inidoneità fisica o psichica a svolgere le mansioni affidategli, allorchè il datore di lavoro, cui incombe il relativo onere, non provi l'impossibilità di adibirlo a mansioni equivalenti e compatibili con le residue capacità lavorative, semprechè il rinvenimento di idonee mansioni non debba comportare una modifica dell'assetto organizzativo aziendale. (Trib. Firenze 4/7/2003)
- Ai fini della responsabilità ex art. 2087 c.c., il datore di lavoro, che abbia acquisito conoscenza della malattia del lavoratore, suscettibile, con valutazione prognostica, di probabile od anche solo possibile ingravescenza oltre i limiti della sua naturale evoluzione negativa, e perciò tendente all'inidoneità alla mansioni affidategli, in ragione delle modalità di espletamento delle stesse, è legittimato al licenziamento solo previo accertamento di fatto, insindacabile in sede di giudizio di legittimità, ove congruamente e logicamente motivato, della sopraggiunta incompatibilità del dipendente alle mansioni e quindi dell'impossibilità di mantenimento del posto di lavoro in relazione al pregiudizio, da valutarsi in termini di certezza o anche di rilevante probabilità di aggravamento delle sue condizioni di salute per effetto dell'attività lavorativa in concreto svolta (Cass. 13/12/00, n. 15688)
- In caso di impossibilità sopravvenuta parziale allo svolgimento della prestazione, sussiste il diritto del lavoratore ad essere assegnato a mansioni diverse ed equivalenti (semprechè sussistenti in azienda) ed anche inferiori, dietro manifestazione di consenso del lavoratore alla dequalificazione finalizzata alla salvaguardia del superiore interesse all'occupazione, per le cui richieste al datore di lavoro il lavoratore deve attivarsi precisando le residue attitudini professionali tali da rendergli possibile una diversa collocazione in azienda (nella fattispecie è stato anche ritenuto che il lavoratore certificato inidoneo alla mansione di operatore unico aeroportuale - caratterizzata intrinsecamente dall'attività di carico e scarico bagagli e zavorra - non può pretendere di permanere nella stessa mansione venendo esonerato dal compito principale e gravoso del carico e scarico, eliminabile eventualmente non già con mezzi e strumenti in dotazione dell'azienda ma con l'acquisto di mezzi ad hoc offerti dalle nuove tecnologie, non essendo 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 imposta dal decreto legislativo n. 626/94) (Cass. 5/8/00, n. 10339)
- 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 (anche 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 e indeterminabile - è ravvisabile un giustificato motivo di recesso del datore di lavoro ex artt. 3 L. n. 604/66, 1463 e 1464 c.c., 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 (Cass. 14/12/99 n. 10465).
-