



I limiti al "rèpechage" del lavoratore

Renzo La Costa

Il datore di lavoro non è tenuto a nessun adattamento o riorganizzazione aziendale per ottemperare al repechage del lavoratore anche con mansioni inferiori, fermo restando l'onere a suo carico della prova della impossibilità di diversa rioccupazione del dipendente. La questione è stata ampiamente trattata nella recente sentenza della Corte di Cassazione nr. 27502 pubblicata il 28.10.2019.

Il giudice di appello aveva confermato la legittimità del licenziamento di un lavoratore per sopravvenuta inidoneità fisica al lavoro ed inesistenza nell'organizzazione aziendale di posizioni confacenti alle residue attitudini del dipendente; fondava anche tale valutazione sulla disposta consulenza di ufficio alla stregua della quale le uniche posizioni di lavoro compatibili con la situazione del dipendente risultavano essere già occupate da altri dipendenti, mentre altra diversa posizione, non era congrua con il livello professionale dello stesso. Rilevava quindi 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. Con una serie di motivazioni, il dipendente ricorreva avverso tale sentenza per Cassazione.

La questione quindi posta alla suprema Corte investe i limiti dell'obbligo di "répechage" 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. n. 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.

Il richiamato arresto delle Sezioni Unite, cui hanno dato seguito sul punto numerose altre pronunzie* 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 é 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.

Recenti pronunzie della stessa 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.

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 della suprema Corte la quale, recependo le indicazioni del giudice comunitario**, 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.

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, occorre da parte dell'odierno ricorrente la allegazione e dimostrazione della sua rituale e tempestiva introduzione nel giudizio di merito, onere in concreto non assolto.

Non sussiste - a giudizio della Corte- neanche la dedotta violazione dell'art. 4, comma 4, legge, n. 68 del 1999 (collocamento disabili).

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'articolo 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'articolo 6, comma 1, presso altra azienda, in attività compatibili con le residue capacità lavorative, senza inserimento nella graduatoria di cui all'articolo 8, non autorizza la lettura propugnata dal 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 rinvenano 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.*

La disposizione richiamata è coerente con l'assetto giurisprudenziale in tema di "repechage" del lavoratore divenuto inidoneo alle mansioni di assegnazione, 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. Né 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 dell'art. 1, comma 7, legge n. 68/1999 (*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

La parte ricorrente infine, prospettava anche 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 proposti.

Ricorso conclusivamente rigettato

* (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)

** (sentenze 11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C- 337/11, 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)