

Carla Rizzo



L'obbligo di riorganizzazione aziendale "ragionevole" per il lavoratore divenuto inidoneo alla mansione

1. La pronuncia innovativa della Suprema Corte

Con la sentenza n. 13649 del 21 maggio 2019, la Suprema Corte ha affermato l'innovativo principio per cui, in caso di sopravvenuta inidoneità del lavoratore allo svolgimento delle mansioni cui lo stesso sia adibito¹, il datore di lavoro non è facultato al recesso dal rapporto per giustificato motivo oggettivo².

Ciò, sempre che ricorra la possibilità di adottare accorgimenti di natura organizzativa ragionevoli, ovvero proporzionati al fine di riallocazione della risorsa lavorativa e che, dunque, non comportino un sacrificio eccessivo rispetto alle esigenze aziendali.

Si tratta di un'evoluzione rispetto al precedente orientamento interpretativo che gravava il datore di lavoro dell'obbligo di riallocare il lavoratore, ove questo fosse consentito dall'assetto organizzativo, così come esistente al momento del verificarsi dell'inidoneità in questione.

Il datore, alla stregua del predetto orientamento, non era tenuto ad apportare alcuna modifica, neppure nei limiti della ragionevolezza, ovvero della proporzionalità della modifica rispetto al fine di consentire l'impiego efficace del lavoratore all'interno della propria struttura organizzativa.

Si assiste ad una sorta di *ius variandi* eteroimposto di cui è chiara la valenza ossimorica e che, quindi, fuoriesce dallo schema tipico della facoltà per ascrivere nell'alveo degli obblighi fondati sulla buona fede oggettiva.

¹ V. sull'argomento: T. Schiavone, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, fasc.1, 2010, pag. 153; Calcaterra L., *La giustificazione causale del licenziamento per motivi oggettivi nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. relaz. ind.*, fasc.3, 2005, pag. 621; Ogriseg Claudia, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: prospettive interdisciplinari*, in *Dir. relaz. ind.* 2003, pag. 485, fasc. 03.

² V. Stolfi F., *Licenziamento per g.m.o.: i nodi irrisolti e le soluzioni possibili*, in *Riv. it. dir. lav.* 2003, pag. 109, fasc.1

2. Il quadro interpretativo previgente: Cass. Sez. Un. n. 7755 del 1998

A sua volta, l'orientamento previgente alla pronuncia del 2019 aveva costituito momento di superamento della pregressa posizione esegetica che negava qualunque tutela al lavoratore inabile, destinandolo alla estromissione dal contesto aziendale proprio nel momento di maggiore difficoltà personale.

In particolare, negando qualunque specificità alla materia lavorativa e disconoscendone le peculiari esigenze di tutela, si faceva applicazione della disciplina civilistica in materia di impossibilità sopravvenuta parziale. Coerentemente con tali premesse concettuali, si affermava, con orientamento costante, che *"la sopravvenuta impossibilità del lavoratore, per definitiva perdita parziale della capacità lavorativa, di svolgere le mansioni affidate, legittima il recesso del datore di lavoro, trovando applicazione la norma di cui all' art. 1464 cod. civ. sull'impossibilità parziale della prestazione nei contratti sinallagmatici; 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 dall'onere di reperire posti di lavoro confacenti anche mediante lo spostamento di altri dipendenti"* (così, Cass. 21 maggio 1992 n. 6106).

Dunque, non si ricorreva, quale strumento azionabile nella fattispecie, all'art. 3 della l. n. 604/66, in materia di "giustificato motivo oggettivo", che presupponeva il tentativo del datore di lavoro di reinserimento del lavoratore, sperimentando innovative possibilità nell'organizzazione delle risorse lavorative.

Invero, non si trattava di un orientamento "monolitico", esistendo anche opinioni di contenuto contrario.

Da ciò, l'intervento in funzione di nomofilachia, delle Sezioni Unite n.1998, che ha sposato la tesi opposta a quella predominante.

La Suprema Corte, dirimendo il contrasto tra chi sosteneva l'applicabilità dell'art. 1464 c.c. e coloro che invocano la disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo³, ha

³In questo senso, si erano espresse le pronunce: Pret. Roma, 6.12.1996, secondo cui *"la sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore a svolgere le mansioni assegnategli autorizza il datore così di lavoro a recedere dal rapporto, a condizione che egli dimostri, a norma degli artt. 1464 c.c. e 3 l. n. 604/1966, di non aver alcun interesse apprezzabile a utilizzare il proprio dipendente in mansioni equivalenti a quelle precedentemente svolte e compatibili con lo stato di salute del medesimo; tale onere probatorio si estende fino alla dimostrazione dell'inesistenza di altra possibile collocazione equivalente in azienda"*; Cass. n. 7908/1997, per cui *"nell'ipotesi di sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore alle mansioni affidategli, determinante una parziale impossibilità della prestazione, il datore di lavoro può, a norma dell'art. 1464*

affermato che *“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, legge n. 604 del 1966 e 1463, 1464 del codice civile), non è ravvisabile nella sola ineseguitabilità 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 (articolo 2103 del codice civile) o, se ciò è impossibile, a mansioni inferiori, purchè questa attività sia utilizzabile nell'impresa, secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore”* (Cass. S.U. n. 7755/1998).

E' innegabile che tra i fondamenti normativi di questo *revirement* vi fosse il dovere dell'impresa, intesa quale collettività organizzata e, dunque, quale comunità intermedia di essere solidale con i suoi componenti ex art. 2 Cost. attivando tutte quelle misure idonee a preservarne la dignità lavorativa.

Ancora era usuale il richiamo all'art. 4 Cost., essendo il *repechage* strumentale all'effettività del diritto al lavoro, seppur da intendersi, secondo la migliore dottrina Costituzionale, quale pretesa soggettiva non immediatamente azionabile, rispondente ad un dovere di attivazione da parte delle istituzioni, ai fini della promozione dell'attività lavorativa.

Tali valori, in un giudizio di bilanciamento di principi giuridici contrapposti, sono stati considerati prevalenti sul diritto di iniziativa economica di cui si rinviene il fondamento Costituzionale nell'art. 41 Cost..

Sotto il profilo delle regole civilistiche, sono stati oggetto di richiamo le norme civilistiche di buona fede e correttezza ex artt. 1175 e 1375 c.c., cui deve conformare la propria attività il datore di lavoro in quanto creditore e, come tale, soggetto tenuto ad adottare tutte le misure organizzative, necessarie al fine di consentire l'effettiva esecuzione della prestazione lavorativa. E ciò non solo quando la prestazione costituisca espressione della personalità del soggetto, ma anche ogniqualvolta venga in rilievo l'espletamento di un'attività lavorativa, di tipo seriale e priva di elementi qualificanti.

c.c., risolvere il rapporto, ove non abbia un apprezzabile interesse all'adempimento parziale; tale opzione datoriale, tuttavia, concretandosi nell'esercizio del potere di licenziamento, va esercitata nel rispetto dei principi della l. 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”.

Le Sezioni Unite fondarono il loro convincimento sul seguente substrato argomentativo: *«Nel rapporto di lavoro subordinato la tutela dell'interesse del lavoratore all'adempimento trova il suo fondamento nei richiamati artt. 4 e 36 della Costituzione 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»*.

Dunque, *"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 a predisporre gli strumenti 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 del Codice Civile"*.

Ciò premesso, con la pronuncia del 1998, viene accolta la tesi secondo cui, una volta divenuta parzialmente impossibile la prestazione lavorativa, *"il residuo interesse all'adempimento (deve) 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 di tale interesse è stata seguita in giurisprudenza con riferimento a contratti di scambio, quale la vendita..., 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 dell'impresa e secondo la clausola generale di buona fede, tale da attribuire con diversi criteri gli obblighi di cooperazione all'imprenditore"*.

La pronuncia traeva, quale logico corollario, di tale affermazione che *«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 alla prestazione lavorativa, secondo buona fede oggettiva»*.

Invero, anche in dottrina⁴ - specie quella più attenta ai riflessi sui rapporti privatistici di diritto comune delle norme costituzionali- prima del suddetto *revirement*, non erano mancate le opinioni favorevoli ad un ripensamento dell'orientamento tradizionale.

Si era, infatti, affermato che *"le conclusioni raggiunte dall'orientamento rigorista, su di un piano di stretto diritto privato, vanno pertanto armonizzate con i principi pubblicistici in tema di promozione e difesa dell'occupazione (art. 4 Cost.), di non emarginazione e di integrazione sociale, di non colpevolizzazione delle minorazioni e delle flessioni dello stato di salute, principi tutti implicanti l'adattamento della prestazione – nei limiti di un riscontro organizzativo – alle mutate condizioni di salute del lavoratore"*.

Da tale peculiare inquadramento concettuale e sistematico della fattispecie si traeva la conseguenza che *"l'azienda non dovrà certo creare – per mero assistenzialismo – posizioni superflue ma che, al verificarsi dell'evento della "inabilità parziale", essa dovrà verificare al suo interno se sussistono effettive incombenze o posizioni di lavoro compatibili con la menomazione ove egualmente impiegare, con apprezzabile proficiuità, il lavoratore medesimo e, correlativamente dimostrare, nel caso di ricorso al licenziamento per g.m.o., che esso si è imposto, quale extrema ratio, per l'assenza di alternative"*.

Dunque, l'azienda deve dimostrare l'impossibilità di ricollocare il lavoratore, in primo luogo, in mansioni equivalenti *ex art. 2103 c.c.e.*, in secondo luogo, in mansioni non equivalenti ma inferiori, purchè idonee a preservare la posizione lavorativa.

Ciò, in considerazione della riconosciuta liceità di pattuizioni di "declassamento concordato o consensuale", potendo l'imprenditore – secondo quanto affermato dalle Sezioni Unite – rifiutare l'adibizione a mansioni equivalenti (o anche inferiori) quando ciò «*comporti aggravi organizzativi ed in particolare il trasferimento di singoli colleghi dell'invalido*».

I principi di diritto, enucleati dalle Sezioni Unite della Suprema Corte nella sentenza n. 7755/1998, in tema di "inidoneità del lavoratore allo svolgimento delle proprie mansioni per sopravvenuta infermità permanente", sono stati trasfusi nella legge 12 marzo 1999 n. 68, contenente "Norme per il diritto al lavoro dei disabili", seguita dal relativo Regolamento di esecuzione, approvato con D.P.R. 10 ottobre 2000 n. 333.

I commi 7 dell'art. 1 e 4, della suddetta legge n.68/1969 sono dedicati ai lavoratori divenuti inabili all'espletamento delle proprie mansioni per effetto di un'infermità (fisica o psichica) che li attinga

⁴ cfr. M. Meucci, nell'articolo *Il diritto alla flessibilità delle mansioni accordato dall'art. 2103 c.c. all'impresa e negato ai lavoratori colpiti da sopravvenuta inidoneità psico-fisica*, in *Riv. crit. dir. lav.* 1996, 35.

dopo l'assunzione. In particolare, il comma 7 dell'art. 1 afferma che: *“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 contro, il comma 4 dell'art. 4 prevede, invece, innanzitutto, che: *“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”*.

Prevede, altresì, che: *“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 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”*.

3. Elementi di novità e criticità della pronuncia

Con la sentenza del 2019, invece, la Suprema Corte, sancendo un ulteriore tassello nel processo di costituzionalizzazione delle regole di tutela, realizzato a mezzo di un'interpretazione costituzionalmente orientata delle stesse, prevede un nuovo obbligo in capo al datore di lavoro.

Ciò, in virtù di un'interpretazione estensiva della normativa europea in materia di lavoratori disabili.

Si procedimentalizza l'estromissione del lavoratore dal contesto aziendale.

Infatti, prima del recesso dal rapporto lavorativo, il datore di lavoro dovrà verificare se una modifica dell'assetto organizzativo “ragionevole” nel senso sopraesposto, possa consentire di preservare la posizione lavorativa in questione.

La sentenza del 2019 muove le premesse dalla “nozione di disabilità”, che non era unitaria bensì parcellizzata nelle definizioni, contenute nei differenti testi normativi, tra cui la L. n. 222 del 1984 che disciplina l'invalidità legata alla riduzione permanente parziale della capacità lavorativa specifica; le leggi n. 18 del 1980 e n. 118 del 1971 che regolamentano le provvidenze legate a inabilità o invalidità civile, quale perdita della capacità lavorativa generica; la L. n. 104 del 1992 detta disposizioni in materia di handicap, definito come “minorazione fisica, psichica o

sensoriale stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione"; la L. n. 68 del 1999 si occupa del diritto al lavoro dei disabili quali "persone in età lavorativa affette da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali e i portatori di handicap intellettuale, che comportino una riduzione della capacità lavorativa superiore al 45 per cento.

La prima operazione di unificazione della nozione di disabilità, in un significato essenzialmente sociale, deve ricondursi alla legislazione sovranazionale ed, in particolare, alla Direttiva 78/2000/CE del 27 novembre 2000 sulla parità di trattamento in materia di occupazione.

Se è vero che la nozione di handicap non è definita nella direttiva 2000/78, la Corte di Giustizia ha inteso tale nozione, alla luce della Convenzione dell'ONU, come relativa ad una "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" (cfr. anche Cass. n. 17867 del 2016; n. 27243 del 2018).

In particolare, l'articolo 5 della direttiva stabilisce che: "per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato...".

Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia (sentenza HK Danmark cit., punti 49-59; sentenza 4 luglio 2013, C-312/2011, Commissione Europea/Repubblica Italiana), l'articolo 5 della direttiva 2000/78, letto in combinato disposto con i considerando 20 e 21, impone agli Stati membri di stabilire nella loro legislazione un obbligo per i datori di lavoro di adottare provvedimenti appropriati, cioè provvedimenti efficaci e pratici, ad esempio sistemando i locali, adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro o la ripartizione dei compiti in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione, senza imporre al datore di lavoro un onere sproporzionato.

Tali provvedimenti, come ha ritenuto il giudice comunitario al punto 64 della citata sentenza HK Danmark, possono anche consistere in una riduzione dell'orario di lavoro. Come accertato con sentenza delle Corte di Giustizia del 4 luglio 2013, nella C-312/11 Commissione/Repubblica Italiana, "La Repubblica italiana, non avendo imposto a tutti i datori di

lavoro di prevedere, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili, è venuta meno al suo obbligo di recepire correttamente e completamente l'articolo 5 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro".

Il legislatore italiano ha posto rimedio all'inadempimento con la Legge n. 99 del 2013 (articolo 9, comma 4-ter) che ha aggiunto all'articolo 3 del D. Lgs n. 216 del 2003 il comma 3 bis, del seguente tenore: *"Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente"*.

Sulla base di tali premesse, la sentenza della Suprema Corte n. 6798 del 2018 aveva statuito che *"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 del recesso, che discende, pur con riferimento a fattispecie sottratte "ratione temporis" alla applicazione dell'art. 3, comma 3 bis, del d.lgs. n. 216 del 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"*.

Secondo la pronuncia del 2019, non rileva che la fattispecie oggetto di causa si collochi in epoca anteriore alla normativa di recepimento della Direttiva, considerato l'obbligo 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 (cfr. Cass. n. 6798 del 2018; n. 17867 del 2016 e giurisprudenza ivi richiamata).

Orbene, 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".

4. Conclusioni

Invero, non poche sono le problematiche applicative, poste dalla pronuncia.

Il ricorso all'aggettivo "ragionevole", quale riferimento agli accorgimenti organizzativi, implica il riconoscimento di un ampio margine di discrezionalità al datore di lavoro, non indicando la Suprema Corte, neppure in via esemplificativa, alcun elemento fattuale o giuridico che possa concretizzare quella qualificazione.

Permane, dunque, il dubbio se sia una ragionevolezza di tipo oggettivo, ovvero fondato su un parametro uniforme e standardizzato, o soggettivo, e se e in che misura possa esistere un parametro di tipo oggettivo a fronte della genericità della qualificazione e della sua consequenziale indeterminatezza.

Ad esempio, può essere conforme ad un criterio di ragionevolezza esigere dal datore di lavoro di cambiare la turnistica dei colleghi e dell'azienda per renderla compatibile con l'inidoneità psicofisica del dipendente? Il giudice può pretendere l'acquisto di un macchinario costoso (e quanto costoso?) dal datore di lavoro per consentire al dipendente di lavorare? L'imprenditore sarà tenuto anche a cambiare il processo produttivo e in quali termini lo stesso sarà ritenuto ragionevole?.

La sentenza non offre una risposta a tali interrogativi e sarà, dunque, la prassi applicativa a verificare la tenuta di tale regola interpretativa.

Ciò, avendo sempre quale criterio orientativo un'esegesi delle norme che sia non solo Comunitariamente, ma anche Costituzionalmente orientata e tale da garantire l'osservanza di quel principio personalistico ex art. 2 Cost., che è a fondamento del nostro sistema Costituzionale e di cui costituisce declinazione la dignità della Persona. Dignità che solo il lavoro, quale strumento di estrinsecazione della personalità del lavoratore, può garantire.