

Civile Sent. Sez. L Num. 26675 Anno 2018

Presidente: DI CERBO VINCENZO

Relatore: LORITO MATILDE

Data pubblicazione: 22/10/2018

**SENTENZA**

sul ricorso 28587-2016 proposto da:

....., elettivamente domiciliata in ROMA,  
VIA ..... presso lo studio dell'avvocato  
....., che la rappresenta e difende unitamente  
all'avvocato ....., giusta delega in  
atti;

**- ricorrente -**

2018

2855

**contro**

....., in persona del legale rappresentante pro  
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA

, presso lo studio dell'avvocato

, che la rappresenta e difende;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 570/2016 della CORTE D'APPELLO  
di TORINO, depositata il 03/10/2016, R.G.N. 581/2016;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 10/07/2018 dal Consigliere Dott. MATILDE  
LORITO;

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

udito l'Avvocato per delega verbale

## FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Torino, con sentenza resa pubblica il 3/10/2016, decidendo in sede di rinvio ai sensi degli artt. 392 e segg. c.p.c. dichiarava risolto il rapporto di lavoro intercorso fra [redacted] e la Congregazione [redacted] dalla data del licenziamento intimato in data 24/8/2012 per la sopravvenuta inidoneità fisica allo svolgimento delle mansioni ascritte, e condannava la Congregazione al pagamento in favore della [redacted] di un'indennità risarcitoria determinata in venti mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

La Corte distrettuale nel proprio incedere argomentativo, muoveva dalla applicazione del *dictum* della sentenza rescindente secondo cui i principi di correttezza e buona fede, nonché il bilanciamento degli interessi costituzionali richiamati nella pronuncia delle S.U. n.7755/98, inducono a ritenere che ove siano disponibili posizioni lavorative dequalificanti, il datore di lavoro non è esonerato dall'obbligo di ricercare soluzioni alternative al licenziamento per g.m.o. eventualmente comportanti il demansionamento, per il solo fatto che il lavoratore non gli abbia di sua iniziativa manifestato la disponibilità a ricoprire mansioni inferiori compatibili con il suo stato di salute.

Rilevava, quindi, quale dato incontrovertito, che nessuna offerta di posti alternativi di lavoro, era stata formulata dalla parte datoriale, neanche in termini di demansionamento o trasferimento presso altra sede, così ritenendo integrata la violazione dell'obbligo di *repechage*. Considerava altresì, in linea di principio, applicabile la tutela reale, non risultando accertata la mancanza di uno scopo di lucro e di una organizzazione imprenditoriale strutturata secondo criteri di economicità.

Opinava, tuttavia, il giudice del gravame, che nella specie la violazione dell'obbligo di *repechage* non configurava una ipotesi di manifesta infondatezza del fatto posto a base del licenziamento del giustificato motivo oggettivo che avrebbe giustificato l'applicazione della tutela reintegratoria secondo i dettami dell'art.18 st. lav. comma 4 novellato dalla legge n.92/2012, così facendo applicazione della tutela indennitaria disciplinata dal comma successivo.

Avverso tale decisione [redacted] interpone ricorso per cassazione sostenuto da un motivo cui resiste con controricorso la parte intimata.

Entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con unico motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art.18 comma 7 l.300/1970.

Deduce l'erroneità degli approdi ai quali è pervenuta la Corte di merito per aver tralasciato di considerare la volontà del legislatore, il quale avrebbe inteso differenziare il trattamento previsto in relazione all'ipotesi di licenziamento per inidoneità fisica, dalle altre ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, applicando al primo il regime sanzionatorio di cui al quarto comma dell'art.18 l.300/70, e ai secondi, quello di cui al quarto e al quinto comma, in relazione alla sussistenza o meno della manifesta infondatezza del recesso.

Argomenta al riguardo che la mancanza di posti di lavoro con mansioni idonee è, nel licenziamento per inidoneità fisica, fatto costitutivo stesso del recesso, mentre, nelle altre ipotesi, costituisce un requisito ulteriore e collaterale; in tal senso inappropriato è il riferimento, quanto alla prima tipologia di licenziamento, al cd. *repechage*, giacchè ove sussistano nell'assetto organizzativo aziendale, mansioni compatibili con lo stato di salute del lavoratore anche inferiori rispetto a quelle in precedenza ascritte, il motivo addotto a giustificazione del licenziamento è da ritenersi del tutto insussistente.

2. Il motivo è fondato entro i termini di seguito esposti.

Il comma sette dell'art.18 l. 300 del 1970 così dispone: "Il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n.68, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del codice civile.

Puo' altresì applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma. In tale ultimo caso il giudice, ai fini della determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, tiene conto, oltre ai criteri di cui al quinto comma, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento

delle parti nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n.604, e successive modificazioni”...

La questione qui delibata ha ad oggetto la verifica in diritto, della tutela applicabile in caso di illegittimità del licenziamento intimato per sopravvenuta inidoneità fisica o psichica del lavoratore dovuta a violazione dell'obbligo di adibire il lavoratore a mansioni compatibili con il suo stato di salute, con riferimento alle ipotesi alternative della cd.tutela indennitaria forte (come affermato dalla Corte territoriale) ovvero della tutela reintegratoria attenuata prevista dal comma 4 dell'art. 18 novellato (come sostenuto dalla ricorrente).

3. Il Collegio reputa corretta la tesi accreditata da quest'ultima, che si pone nel solco del principio già affermato da questa Corte secondo cui "l'art. 18 cit., nel settimo comma introdotto dall'art. 1. l. n. 92 del 2012, prevede espressamente la reintegrazione per il caso in cui il giudice accerti il difetto di giustificazione del licenziamento "intimato per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore", senza attribuire al giudice stesso alcuna discrezionalità" (vedi Cass. 30/11/2015 n.24377).

In tal senso depone, infatti, il tenore letterale della disposizione in esame secondo cui "Il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore"; pertanto in tutti i casi di licenziamento intimato per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore - sia esso assunto come disabile ovvero anche nel caso di inidoneità sopravvenuta - dovrà applicarsi la cd. tutela reintegratoria attenuata ove il giudice "accerti il difetto di giustificazione".

Non par dubbio, stante il dato normativo di riferimento, che un licenziamento per motivo oggettivo in violazione dell'obbligo datoriale di adibire il lavoratore ad alternative possibili mansioni, cui lo stesso sia idoneo e compatibili con il suo stato di salute, sia qualificabile come ingiustificato.

Tale interpretazione appare confermata dal principio recentemente sancito da Cass. 2/5/2018 n.10435, sebbene propriamente afferente al licenziamento per motivi economici, secondo cui, a fronte della espressione lessicale utilizzata dal legislatore nel comma 7 dell'art.18, il

termine "fatto", sganciato da richiami diretti ed espliciti alle "ragioni" connesse con l'organizzazione del lavoro o l'attività produttiva previste dall'art. 3 della legge n.604 del 1966, "deve intendersi effettuato alla nozione complessiva di giustificato motivo oggettivo così come elaborata dalla giurisprudenza consolidata"; pertanto anche la carenza di uno dei due presupposti - e, quindi, pure la sola "impossibilità di una diversa utilizzazione del lavoratore licenziato in mansioni diverse" - può determinare la sanzione reintegratoria di cui al comma 4 dell'art. 18 novellato.

Del resto non può sottacersi che costituirebbe una grave aporia sistematica ritenere che la violazione dell'obbligo di *repechage* possa determinare una tutela reintegratoria nel caso di licenziamento per motivi economici e precluderla invece nel caso di lavoratore affetto da inidoneità fisica o psichica.

4. Tanto contrasterebbe anche con la peculiare tutela riconosciuta dal diritto dell'Unione Europea ai lavoratori con disabilità atteso che la direttiva n. 78/2000/CE del 27 novembre 2000 sulla parità di trattamento in materia di occupazione, «comprese le condizioni di licenziamento», protegge all'art.1 il fattore soggettivo dell' «handicap» (cfr. Cass. 23/5/2017 n. 12911 e Cass. 19/3/2018 n. 6798).

L'interpretazione qui patrocinata appare conforme del resto, anche alla Convenzione sui diritti del disabile delle Nazioni unite del 13.12.2006, perché valorizza la protezione del soggetto portatore di disabilità e, quindi, meritevole di una protezione rafforzata anche sul piano lavorativo, alla luce dell'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che riconosce "il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure idonee a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità" in piena coerenza con l'art. 15 della Carta sociale europea e del punto n. 26 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (che ne costituiscono a loro volta le fonti come attestato dalle Spiegazioni alla Carta da tenere "in debita considerazione" ex art. 6 TUE), come già ricordato da questa Corte (cfr. Cass. 6/4/2011 n. 7889/2011 e Cass. 7/6/2012 n.9201), sotto altri profili concernenti la tutela del lavoratore portatore di handicap (vedi in motivazione Cass. 4/2/2016 n.2210).

5. Da ultimo va rimarcato che l'esegesi della disposizione statutaria scrutinata, appare coerente anche con il successivo sviluppo della legislazione in materia di tutele operanti in caso di licenziamenti intimati rispetto a contratti di lavoro stipulati successivamente al 7 marzo 2015 e difforni dal modello legale, visto che il d. lgs n. 23 del 2015 ha previsto

nell'ipotesi di "difetto di giustificazione per motivo consistente nella  
disabilità fisica o psichica del lavoratore" la tutela reintegratoria piena.

In definitiva, al lume delle sinora esposte argomentazioni, la sentenza  
impugnata va cassata e la causa rinviata alla Corte distrettuale designata  
in dispositivo - cui è rimessa anche la regolazione delle spese del presente  
giudizio - la quale procederà alla deliberazione della questione devoluta  
attenendosi ai principi innanzi enunciati.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche  
per le spese del presente giudizio, alla Corte d'Appello di Torino in diversa  
composizione.

Così deciso in Roma il 10 luglio 2018.

