

22533.14

23 OTT 2014

AULA 'B'



SENTE REGISTRAZIONE - SENTE POU. SENTE D.OTTI

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO

Oggetto

[ ]

R.G.N. 10955/2012

Cron. 22533

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GUIDO VIDIRI - Presidente - Ud. 09/04/2014
- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Consigliere - PU
- Dott. ADRIANA DORONZO - Consigliere -
- Dott. FABRIZIO AMENDOLA - Consigliere -
- Dott. FRANCESCO BUFFA - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 10955-2012 proposto da:

[ ] C.F. [ ], elettivamente  
 domiciliato in [ ], [ ], presso lo  
 studio dell'avvocato [ ] che lo  
 rappresenta e difende unitamente all'avvocato [ ]  
 [ ], giusta delega in atti;

- *ricorrente* -

2014

*contro*

1278

[ ], P.I. [ ];

- *intimata* -

Nonché da:

[REDACTED], P.I. [REDACTED], in  
persona del legale rappresentante pro tempore, già  
elettivamente domiciliata in [REDACTED], [REDACTED]  
[REDACTED], presso lo studio dell'avvocato  
[REDACTED], rappresentata e difesa dall'avvocato  
[REDACTED], giusta delega in atti e da ultimo  
domiciliata presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA  
DI CASSAZIONE;

**- controricorrente e ricorrente incidentale -**

**contro**

[REDACTED];

**- intimato -**

avverso la sentenza n. 1438/2011 della CORTE  
D'APPELLO di TORINO, depositata il 19/01/2012 R.G.N.  
229/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 09/04/2014 dal Consigliere Dott.  
FRANCESCO BUEFFA;

udito l'Avvocato [REDACTED];

udito l'Avvocato [REDACTED] per delega [REDACTED]  
[REDACTED];

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. PAOLA MASTROBERARDINO che ha concluso  
per l'accoglimento del primo motivo del ricorso  
principale, assorbiti gli altri, rigetto del ricorso  
incidentale.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il ricorrente [REDACTED] era dipendente della [REDACTED] quale autista internazionale in servizio presso la sede di Gerbole di Volvera; a seguito di visita medico legale presso la ASL TO 2 del 20.2.08, giudicato inidoneo alle mansioni proprie del suo profilo professionale (ed idoneo ad attività lavorative a basso dispendio energetico, anche con guida di veicoli leggeri, senza turnazioni o lavoro notturno), veniva licenziato il 5.5.08.
2. Con ordinanza cautelare del 22.7.08, poi confermata con ordinanza collegiale del 19.8.08, il tribunale di Pinerolo, accertava l'illegittimità del licenziamento e ne ordinava l'immediata reintegrazione, con ogni conseguenza di legge.
3. Il lavoratore veniva reintegrato solo virtualmente il 5.9.08, con pagamento delle retribuzioni ma senza ripresa effettiva dell'attività. Una nuova valutazione della Commissione medico legale ASL TO 2, giudicava il lavoratore inidoneo alla mansione di addetto alla conduzione di carrelli elevatori, richiamando nel resto il giudizio già espresso. Con lettera 7.11.08, il lavoratore veniva nuovamente licenziato, in quanto l'unica mansione disponibile diversa dalla guida era quella di addetto alla guida di carrelli elevatori. Il licenziamento, impugnato innanzi al tribunale di Pinerolo, veniva dichiarato illegittimo con sentenza 22.9.09.
4. A seguito di tale sentenza, il lavoratore veniva reintegrato e però subito trasferito, con mansioni inferiori, presso la filiale di Bassano Bresciano; il relativo provvedimento veniva sospeso in via cautelare, con ordinanza 9.2.10 del tribunale di Pinerolo, in riforma della pronuncia cautelare di prime cure.
5. Con sentenza 19.1.2012, la corte d'appello di Torino, riformando la decisione relativa al licenziamento impugnata dal datore di lavoro, ha rigettato la domanda del lavoratore.
6. In particolare, la corte territoriale ha ritenuto che l'art. 4 co. 4 della legge n. 68/1999, nel prevedere la non computabilità nelle quote di riserva degli invalidi interni con invalidità inferiore al 60%, limitandosi a porre limiti al computo del lavoratore nella quota di riserva, non attribuisce in capo al lavoratore con maggiore invalidità il diritto alla conservazione del posto di lavoro in ragione dell'inclusione nelle quote di riserva, essendo configurabile tale diritto solo nel caso in cui il lavoratore possa essere adibito a mansioni equivalenti o inferiori compatibili con il suo stato di salute, ai sensi del secondo periodo della norma. Ha aggiunto



quindi la corte che nel caso il datore di lavoro aveva fornito la prova dell'impossibilità del repechage in relazione alle due (sole) sedi (Gerbole di Volvera e Rivalta) per le quali il lavoratore aveva espressamente richiesto il reintegro, ritenendo che la mera successiva dichiarazione del lavoratore a riprendere servizio presso qualunque sede non fosse sufficiente a soddisfare l'onere del lavoratore di allegare la possibilità di essere adibito ad altre mansioni in tali sedi (che dovevano pertanto essere escluse dalla verifica della possibilità di repechage).

7. Ricorre avverso tale sentenza il lavoratore, per quattro motivi. Resiste il datore di lavoro con controricorso e, in via subordinata, ricorso incidentale per due motivi.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

8. Ai sensi del disposto dell'art. 335 cod. proc. civ., i ricorsi vanno riuniti perché proposti avverso la medesima sentenza.
9. Con il primo motivo di ricorso, si deduce omessa o insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia, nonché violazione e falsa applicazione or degli artt. 1,3, e 4 della legge n. 68/1999, per avere la sentenza trascurato che il datore di lavoro era inottemperante agli obblighi del collocamento obbligatorio, avendo scoperture di 4 unità lavorative, e, dall'altro lato, escluso il diritto del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro in quanto avente invalidità superiore al 60%, ai sensi dell'art. 4, co. 4, primo periodo.
10. Con il secondo motivo di ricorso, si deduce omessa o insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia, nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 10 della legge n. 68/1999, per avere la sentenza trascurato che la norma consente il licenziamento dell'invalido interno nel caso in cui, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, la commissione accerti la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda e, in fatto, per non aver considerato che il datore di lavoro era nel caso obbligato ad adeguare il proprio organico in ragione delle scoperture delle quote di assunzione obbligatoria; per altro verso, il ricorrente invoca l'applicabilità del divieto di licenziamento di cui all'art. 10 co. 4 della legge n. 68/99 previsto per il caso in cui il numero dei



lavoratori occupati obbligatoriamente sia inferiore alle quote di riserva all'esito del licenziamento, lamentando che la sentenza ne abbia limitato l'operatività con riferimento ai disabili assunti obbligatoriamente senza motivazione.

11. Con il terzo motivo, si deduce omessa o insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia, nonché violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3 e 5 l. n. 604/1966, nonché 1463, 1464, 2103, 2697 cod. civ., e 4 l. n. 68/1999, per avere la sentenza applicato alla fattispecie i principi giurisprudenziali relativi all'onere della prova della possibilità di repechage affermati con riferimento alla diversa fattispecie del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ove l'onere probatorio del datore riguarda le mansioni inferiori solo se il lavoratore vi abbia dato la preventiva disponibilità, e trascurando in ogni caso sia che il lavoratore aveva dato la disponibilità ad essere trasferito a qualsiasi sede aziendale, che il datore non aveva neppure allegato di non aver mansioni disponibili in tali altre sedi, e che dai documenti prodotti risultava comunque la possibilità di svolgere mansioni compatibili quanto meno in Rovereto ed in Bassano Bresciano.
12. Con il quarto motivo, si deduce omessa o insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia, nonché violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3 e 5 l. n. 604/1966, nonché 1464, 2103, 2697 cod. civ., e 1, 3, 4 e 10 l. n. 68/1999, ed inoltre violazione e falsa applicazione dell'art. 6 CCNL autotrasporto, relativamente alle mansioni e qualifiche del personale, per avere la sentenza ritenuto che le prove assunte avessero confermato l'impossibilità di assegnare al lavoratore mansioni alternative, trascurando le risultanze probatorie che indicavano situazioni diverse e, in particolare, la esistenza di scoperture nelle quote di riserva.
13. In via subordinata, il controricorrente propone ricorso incidentale per due motivi: con il primo motivo si lamenta vizio di motivazione della sentenza, in ordine alla dedotta inapplicabilità dell'art. 3 della legge n. 68/1999 ai datori di lavoro nel settore trasporto, ex art. 5 co. 2 della stessa legge; con il secondo motivo, si deduce che la convenzione stipulata prevedeva l'invio di personale impiegatizio e che il lavoratore ricorrente è operaio, sicché anche per tale profilo non poteva rientrare nelle quote di riserva.



14. I primi due motivi del ricorso principale possono essere esaminati congiuntamente in ragione della loro connessione: essi sono infondati.
15. La tutela spettante al lavoratore che non sia assunto obbligatoriamente e che divenga invalido, per ragioni extralavorative, nel corso del rapporto è prevista espressamente dall'art. 4, co. 4, della legge n. 68/1999 e dal d.P.R. 333/200 che vi dà attuazione: secondo l'anzidetta disposizione, per i lavoratori che divengono inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia, 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 (aggiungendo la norma che, 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).
16. La corte territoriale ha correttamente affermato che l'art. 4 co. 4 della legge n. 68/1999, nel prevedere la non computabilità nelle quote di riserva degli invalidi interni con invalidità inferiore al 60%, limitandosi a porre limiti al computo del lavoratore nella quota di riserva, non attribuisce in capo al lavoratore con maggiore invalidità il diritto alla conservazione del posto di lavoro in ragione dell'inclusione nelle quote di riserva, essendo configurabile tale diritto solo in caso di il lavoratore possa essere adibito a mansioni equivalenti o inferiori compatibili con il suo stato di salute, ai sensi del secondo periodo della norma. Infatti, il secondo periodo della norma richiama, con l'espressione "i predetti lavoratori", tutti i lavoratori indicati nel primo periodo, senza distinguere tra gli stessi in relazione alla percentuale di invalidità; ne consegue che la norma della seconda parte della disposizione si applica a tutti i lavoratori divenuti disabili, quale che sia il grado di invalidità, avendo tutti il diritto al mantenimento del posto di lavoro solo nella misura in cui vi siano mansioni equivalenti o inferiori disponibili.
17. Una conferma della bontà di tale interpretazione deriva dall'art. 42 del d.lgs. 81/2008, tuttora vigente all'esito delle modifiche dell'art. 27 del d.lgs. 106/09, che prevede l'adibizione del lavoratore,



inidoneo alla mansione di originaria assegnazione, a mansione compatibile con il suo stato di salute solo ove possibile.

18. Il collegio reputa invece inapplicabili al ricorrente sia l'art. 1 co. 7 della legge (che, nello stabilire il diritto alla conservazione di posto, si riferisce ai soli invalidi interni, tali per infortunio sul lavoro o malattia professionale, e tale non risulta essere il ricorrente), sia l'art. 10 co. 3 della legge (che, nel subordinare il licenziamento dell'invalido all'inidoneità dei possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro ad assicurare il reinserimento del disabile all'interno dell'azienda, si riferisce ai soli disabili assunti obbligatoriamente, e tale non è il ricorrente), sia infine l'art. 10 co. 4 (che, nello stabilire il divieto di licenziamento per scoperture della quota di riserva, riguarda i soli invalidi assunti obbligatoriamente, e tale -come detto- non è il ricorrente). Con riferimento a tale ultimo aspetto, va evidenziato che la sentenza impugnata si è conformata alle affermazioni di questa Corte (Sez. L, Sentenza n. 15080 del 26/06/2009; Sez. L, Sentenza n. 18645 del 30/10/2012) che, in tema di diritto al lavoro dei disabili, ha affermato che l'art. 10, comma 4, della legge 12 marzo 1999, n. 68 - secondo il quale "il recesso di cui all'art. 4, comma 9, della legge 23 luglio 1991, n. 223, ovvero il licenziamento per riduzione di personale o per giustificato motivo oggettivo, esercitato nei confronti del lavoratore occupato obbligatoriamente, sono annullabili qualora, nel momento della cessazione del rapporto, il numero dei rimanenti lavoratori occupati obbligatoriamente sia inferiore alla quota di riserva prevista all'articolo 3" - si applica espressamente e in maniera esclusiva ai lavoratori assunti in forza della disciplina dettata in materia di assunzione obbligatoria, senza che, ove la quota di riserva aziendale risulti scoperta, sia computabile nella stessa il personale invalido non assunto obbligatoriamente.

19. Il terzo motivo è infondato.

La sentenza impugnata ha correttamente ritenuto che l'impossibilità di utilizzazione del lavoratore deve essere provata dal datore di lavoro, costituendo uno degli elementi che costituiscono il presupposto di fatto ed il requisito giuridico per la



legittimità del licenziamento disposto per inidoneità lavorativa; la sentenza ha peraltro affermato che al datore di lavoro non può chiedersi una prova assoluta ed inconfutabile e che la concreta possibilità di diverso impiego del dipendente può emergere solo nel contraddittorio con le parti. Così facendo, la corte territoriale si è attenuta al principio fissato da questa Corte (Sez. L, Sentenza n. 3040 del 08/02/2011) secondo cui il datore di lavoro ha l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi ed indiziari, l'impossibilità di una differente utilizzazione del lavoratore in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte; tale prova, tuttavia, non deve essere intesa in modo rigido, dovendosi esigere dallo stesso lavoratore che impugni il licenziamento una collaborazione nell'accertamento di un possibile "repechage", mediante l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato, e conseguendo a tale allegazione l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità nei posti predetti (negli stessi termini, anche Sez. L, Sentenza n. 25197 del 2013; Sez. L, Sentenza n. 6559 del 18/03/2010).

20. Non si tratta del resto di soluzione adottata dalla Corte con riferimento al licenziamento per giustificato motivo oggettivo in genere, bensì di soluzione condivisa anche in relazione al licenziamento per inidoneità sopravvenuta alle mansioni. In tal senso, si è infatti affermato (Sez. L, Sentenza n. 4672 del 27/03/2003) che l'aggravamento delle condizioni di salute del lavoratore avviato obbligatoriamente al lavoro perché invalido non implica il dovere dell'imprenditore di assegnare lo stesso a mansioni diverse, compatibili con le sue aggravate condizioni di salute, quando le stesse non siano rinvenibili all'interno dell'organizzazione aziendale esistente; ne consegue che è onere del lavoratore dimostrare la possibilità di essere adibito a diverse mansioni all'interno dell'azienda, che comportino il rispetto della sua qualifica. Analogamente, si è ritenuto (Sez. L, Sentenza n. 16141 del 15/11/2002) che, nel caso di sopravvenuta infermità permanente del lavoratore, l'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, artt. 1463 e 1464, cod. civ.) non è ravvisabile per effetto della sola ineseguibilità dell'attività attualmente svolta dal prestatore di lavoro, potendo essere esclusa dalla possibilità di



adibire il lavoratore ad una diversa attività, riconducibile - alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede - alle mansioni attualmente assegnate o a quelle equivalenti (art. 2103, cod. civ.), ovvero, se ciò sia impossibile, a mansioni inferiori, purché tale diversa attività sia utilizzabile nell'impresa, senza alterazione dell'assetto organizzativo della medesima. Peraltro, il lavoratore che impugna il licenziamento giustificato con la sua inidoneità fisica allo svolgimento delle mansioni stabilite nel contratto, in adempimento dell'onere di specificazione della domanda (art. 414 n. 3 e n. 3, cod. proc. civ.), è tenuto a manifestare la propria volontà di essere assegnato ad attività diverse, allegando la propria idoneità fisica allo svolgimento delle medesime (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva rigettato la domanda di reintegrazione nel medesimo posto occupato, con la quale il lavoratore non aveva chiesto, neppure approssimativamente, di essere destinato ad attività diverse rispetto a quelle svolte, puntualizzando altresì che al datore di lavoro, in quanto onerato della dimostrazione della sussistenza del giustificato motivo del recesso, spetta invece provare le attività svolte nell'impresa e l'impossibilità di assegnarvi il lavoratore, fisicamente inidoneo alle originarie mansioni, senza alterare l'organizzazione tecnica e produttiva). Infine, va richiamata pure Sez. L, Sentenza n. 3245 del 05/03/2003, secondo la quale, nell'ipotesi di licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore, il giustificato motivo oggettivo consiste non soltanto nella fisica inidoneità del lavoratore all'attività attuale, ma anche nell'inesistenza in azienda di altre attività (anche diverse, ed eventualmente inferiori) compatibili con lo stato di salute del lavoratore ed a quest'ultimo attribuibili senza alterare l'organizzazione produttiva, onde spetta al datore di lavoro convenuto in giudizio dal lavoratore in sede in impugnativa del licenziamento fornire la prova delle attività svolte in azienda, e della relativa inidoneità fisica del lavoratore o dell'impossibilità di adibirlo ad esse per ragioni di organizzazione tecnico - produttiva; tuttavia, ove il lavoratore non abbia contestato nella prima occasione processuale utile alcune delle suddette circostanze allegare dal datore di lavoro nell'atto di costituzione e non abbia manifestato la disponibilità ad essere adibito anche a mansioni eventualmente inferiori, non può poi lamentare che il datore di



lavoro non abbia completamente assolto all'onere probatorio su di lui incombente.

21. Nel caso di specie, il ricorrente non ha dimostrato (il documento richiamato in proposito dalla parte non è stato rinvenuto agli atti al punto del fascicolo di primo grado indicato dal ricorrente) di aver dichiarato al datore di lavoro, prima dell'inizio del giudizio, la sua specifica disponibilità ad esser trasferito presso sedi diverse da quelle di Gerbole di Volvera e Rivalta, le sole sedi richieste anzi – a quanto consta – nel ricorso introduttivo della lite in primo grado, sicché il giudizio si è inevitabilmente incentrato sulla verifica della possibilità del lavoratore di lavorare in queste sedi; in ordine a tale questione, la Corte ha ampiamente motivato circa l'inesistenza di mansioni assegnabili al lavoratore, compatibili con il suo stato di salute, e non incidenti sull'assetto organizzativo già scelto ed attuato dal datore di lavoro ovvero sulle mansioni già assegnate ad altri dipendenti.

22. Il quarto motivo di ricorso è inammissibile nella parte in cui solleva questioni nuove non fatte valere in precedenza (come quella relativa alla norma del c.c.n.l. invocata) ovvero richiede una rivisitazione della valutazione del materiale probatorio operata dal giudice di merito che è preclusa a questo giudice: si tratta, infatti, di censure inammissibili in sede di legittimità. E' infatti fermo in giurisprudenza il principio (ribadito di recente da Cass. Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 7921 del 06/04/2011) secondo cui, con la proposizione del ricorso per cassazione, il ricorrente non può rimettere in discussione, contrapponendone uno difforme, l'apprezzamento in fatto dei giudici del merito, tratto dall'analisi degli elementi di valutazione disponibili ed in sé coerente; l'apprezzamento dei fatti e delle prove, infatti, è sottratto al sindacato di legittimità, dal momento che nell'ambito di detto sindacato, non è conferito il potere di riesaminare e valutare il merito della causa, ma solo quello di controllare, sotto il profilo logico formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione fatta dal giudice di merito, cui resta riservato di individuare le fonti del proprio convincimento e, all'uopo, di valutare le prove, controllarne attendibilità e concludenza e scegliere, tra le risultanze probatorie, quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione.



23. Il ricorso incidentale, essendo proposto in via subordinata, resta assorbito.

24. La considerazione della posizione delle parti e della natura delle questioni esaminate dà ragione della compensazione delle spese di lite.

p.q.m.

la Corte riunisce i ricorsi; rigetta il ricorso principale e dichiara assorbito il ricorso incidentale. Compensa le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 9 aprile 2014.

Il Presidente

Il giudice estensore

Francesco Buffa

Guido Vidiri

Il Funzionario Giudiziario  
*Adriana*  
**Depositato in Cancelleria**  
oggi, **23 OTT 2014**  
Il Funzionario Giudiziario  
**Adriana GRANATA**  
Il Funzionario Giudiziario  
*Adriana*