

Tribunale Milano, Sezione Lavoro civile

Sentenza 23 giugno 2017, n. 1310

Integrale

Lavoratore divenuto inabile alle mansioni specifiche - Assegnazioni a mansioni equivalenti o inferiori - Contemperamento diritto alla salute ed al lavoro al libero esercizio dell'impresa

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

SEZIONE LAVORO CIVILE

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Paola Antonia Di Lorenzo ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa per controversia di lavoro, promossa da:

GI.MO. (...), con il patrocinio dell'avv. IN.BO. e dell'avv., elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematico presso il difensore avv. IN.BO.

- Ricorrente -

contro

UN. SOCIETÀ COOPERATIVA SOC. COOP. A. R.L. (...), con il patrocinio dell'avv. BE.MA. e dell'avv., elettivamente domiciliato in VIA (...) 21100 VARESE presso il difensore avv. BE.MA.

- Convenuto/a -

Oggetto: Licenziamento individuale per giust. motivo oggettivo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex articolo 414 c.p.c. depositato il 5 maggio 2016 la sig. Mo.Gi., permesso di aver lavorato fin dal 2006 presso dallo stabilimento dell'AD. S.r.l. - da ultimo assunta presso l'odierna convenuta con contratto in data 16 marzo 2015 - DOC 11 - lamentava l'illegittimità del licenziamento e della delibera di esclusione da socio intimatole con lettera raccomandata del 30 marzo 2016.

Dato atto della sussistenza della parziale inidoneità fisica della ricorrente, come accertata dal medico competente, che in data 4 febbraio 2016 prescriveva che la ricorrente non fosse adibita sollevamento di pesi superiori ai 10 kg. la sig. Mo. contestava licenziamento avvenuto sul falso presupposto dell'impossibilità di ricollocare la lavoratrice in mansioni equivalenti, o eventualmente inferiori compatibili con le limitazioni prescritte, e chiedeva a questo tribunale l'accoglimento delle sotto riportate conclusioni.

Piaccia al Tribunale Ill.mo adito, rigettata ogni altra istanza,

a) Accertare e dichiarare la nullità ovvero l'illegittimità del licenziamento intimato alla ricorrente con lettera raccomandata del 30 marzo 2016 e ricevuta il successivo 4 aprile, annullando pertanto l'atto di recesso datoriale;

b) Conseguentemente, annullare la delibera di esclusione da socio della Un. Società Cooperativa a r.l., ripristinando il rapporto sociale della ricorrente;

c) Disporre la reintegrazione della sig.ra Mo. nel proprio posto di lavoro ai sensi dell'art. 2, d. lgs. 23/2015;

d) Condannare la datrice di lavoro al pagamento di tutte le retribuzioni utili al calcolo del t.f.r. dal licenziamento sino all'effettiva reintegrazione in servizio, in ogni caso in misura non inferiore a cinque mensilità, condannandola altresì al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali;

e) in subordine, in caso di mancato accoglimento della domanda sub c), accertata l'illegittimità del recesso ed eventualmente pronunciata la risoluzione del contratto di lavoro, condannare la convenuta al pagamento dell'indennità prevista dall'art. 3, d. lgs. 23/2015, nella misura di Euro 37.628,00, pari a venti mensilità di retribuzione;

Con memoria depositata tempestivamente controparte contestava quanto affermato da parte ricorrente in quanto infondato in fatto e in diritto e chiedeva il rigetto del ricorso.

Entrambe le parti chiedevano il favore delle spese.

Tentata inutilmente la conciliazione; esperita istruttoria mediante l'audizione di testi indotti da entrambe le parti, all'udienza del 9 maggio 2017 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo con riserva del termine ivi indicato per il deposito dei motivi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e deve essere accolto per i motivi che seguono.

Il responsabile della struttura del personale della convenuta sig. Fina sentito in qualità di testimone ha dichiarato:

"Ho conosciuto la ricorrente quando lavoravamo entrambi per Un. coop. Io ero il responsabile della struttura e del personale.

Lei si occupava di pulizie e smistamento delle biblioteche. Lei doveva prendere delle ceste, dividere i libri che vi erano all'interno smistandoli in altre ceste che erano destinate ai vari comuni che li avevano richiesti. faceva in pratica attività di smistamento dei libri.

Prima ha fatto anche la "To." ma poi - dal luglio 2014 (o forse 2015 non ricordo) - con l'arrivo del nuovo macchinario quel lavoro lì non c'era più e allora lei è passata a fare le pulizie e lo smistamento per le biblioteche.

ADR arrivavano dei bancali con sopra delle ceste piene di libri. I libri erano all'interno di sacchetti e o prima o dopo bisognava sollevarli per formare le altre ceste. E poi bisognava anche spostare le ceste per accantonarle se non erano in partenza.

Ricordo che lei era venuta da me a lamentarsi dicendo che il lavoro delle biblioteche poiché comportava il sollevamento di pesi le risultava troppo gravoso e mi chiedeva di non farglielo fare tutti i giorni. Ero io a destinare le persone alle varie attività.

Quando ho potuto l'ho accontentata approfittando della possibilità di farle fare pulizie straordinarie ma il più delle volte non potevo sostituirla.

Dopo che ha fatto la visita medica ed ha avuto la restrizione per cui non poteva sollevare più di tot chili, l'ho convocata e le ho proposto o di fare l'esubero volontario (era un periodo che si favorivano le risoluzioni perché vi erano esuberanti) oppure di lavorare part time facendo solo le pulizie.

ADR non vi erano altre posizioni disponibili che non comportassero il sollevamento di pesi.

ADr le ceste andavano riempite al massimo della loro capienza se non il furgone per consegnare lo stesso numero di libri con ceste mezze vuote avrebbe dovuto moltiplicare i viaggi.

Loro sapevano che le ceste dovevano essere riempite al massimo anche perché venivano impilate una sopra l'altra e costituivano l'una la base d'appoggio dell'altra.

La cesta aveva una capienza di circa 50/60 litri e da piena pesava sicuramente più di 10 chili.

Mi è capitato di sollevare le ceste e indubbiamente erano pesanti - più di 10 KG ma non so dire quanto. ADr anche da quando c'è il macchinario nuovo occorre comunque movimentare le relative ceste che contengono nel caso non libri ma resi dalle edicole. Col suo arrivo abbiamo dovuto riorganizzare un po' tutta l'attività. La ricorrente comunque non era addestrata per fare quel lavoro, non so se quando la macchina è arrivata ed abbiamo formato le persone lei ci fosse o meno ma comunque non era parte del gruppo dei lavoratori formati per lavorare con quel macchinario. In quel periodo, o prima o dopo l'arrivo della macchina, le avevamo proposto di fare le pulizie. lei dopo è stata assente per un po' e poi è rientrata con la restrizione di cui parlavo".

Tale deposizione risulta da un lato confessionaria, dall'altro in parte smentita dalle ulteriori testimonianze.

Invero dalle dichiarazioni del teste Fina si apprende che la ricorrente da ultimo era addetta al servizio biblioteche, il che necessariamente implicava lo spostamento di ceste anche pesanti perché confezionate da altri e che parimenti dovevano essere dalla ricorrente ben riempite in uscita per poter essere trasportate con efficienza; dall'altro emerge che non vi sarebbe stata altra opportunità di reimpiego della ricorrente atteso che dopo l'introduzione di un nuovo macchinario la funzione svolta dalla ricorrente in precedenza, di "touchista" ove la stessa ricorrente poteva calibrare i pesi da spostare, non esisteva più.

Si apprende anche che la cooperativa convenuta aveva tentato di liberarsi della ricorrente non più pienamente abile al lavoro proponendole un incentivo all'esodo, dopo averla destinata a mansioni di pulizia per metà orario e dopo averle proposto di limitare a tale orario ridotto la propria attività; ed avendola infine licenziata unicamente per impossibilità di adibirla a mansioni compatibili con le sue condizioni di salute.

Tuttavia dalle risultanze istruttorie emerge che la ricorrente ben avrebbe potuto essere utilmente ricollocata proprio in quell'attività di "touch" che aveva già svolto in passato e che non era stata soppressa dall'introduzione del nuovo macchinario, poiché con esso era stata automatizzata solo la fase successiva alla registrazione degli articoli cui era stata già adibita la ricorrente, fase che non la riguardava.

Appare a chi scrive che l'attività di "touchista" come descritta dai testi, opportunamente modulata, senza necessariamente implicare un mutamento dell'organizzazione del lavoro, che non si può pretendere dal datore di lavoro in presenza di limitazioni, fosse compatibile con il divieto imposto alla ricorrente di sollevare carichi di peso superiore ai 10 KG.

Ed invero dalle dichiarazioni della teste Do.La. si apprende che la ricorrente prima di essere adibita le biblioteche aveva fatto anche attività c.d. di "...", che consisteva nell'inserire a computer gli articoli che arrivavano all'interno di ceste e che dopo essere stati registrati andavano posizionati all'interno di altre ceste per essere passati alla successiva lavorazione.

Si trattava per lo più di riviste che trovandosi libere nelle ceste (o al più confezionate in pacchi di dimensioni più contenute) potevano essere prelevate a blocchi a discrezione dell'operatore e quindi anche entro i limiti dei 10 KG.

La teste Lo. ha poi a riguardo riferito che la ricorrente, anche dopo essere stata adibita alle biblioteche e alle pulizie, saltuariamente faceva anche l'attività di c.d. "Touch", attività in cui era lei stessa a riempire le ceste.

La stessa teste ha specificato che nell'attività di "touch" non era strettamente necessario sollevare le ceste sul piano di lavoro, ben potendo l'operatrice decidere di prelevare le riviste dalle ceste a blocchi, senza dover necessariamente sollevare la cesta, perlomeno finché era piena e pesante, anche se tale modalità era osteggiata dal datore di lavoro perché comportava un relativo rallentamento delle attività.

Detta teste ha invero dichiarato:

"ADR ho lavorato con la ricorrente per molti anni come touchista quando anche lei faceva quel lavoro, poi lei è passata alle pulizie ma ci vedevamo sempre. Dopo che lei ha smesso di fare la touchista io ho continuato a svolgere tale attività fino a un anno fa quando mi hanno licenziata. La ricorrente ha cambiato attività quando siamo entrati in cassa integrazione. Lei pur di lavorare si era offerta di fare le pulizie. Ogni tanto faceva sostituzioni ancora come touchista, ma la sua attività era diventata quella delle pulizie. La mandavano anche a lavorare sulle biblioteche e anche lì sollevava pesi come quando faceva la touchista.

ADR per pesi intendo ceste pieni di libri o di giornali - pesavano senz'altro più di 15 chili che era il limite valido per tutti. Vi erano anche pacchi, pacchi grossi e pesanti.

Quando lei è rientrata dopo la malattia ed ha avuto la limitazione io ero già a casa. Però l'ho saputo perché me l'ha detto lei.

ADR quando lavoravo come touchista sono stata ripresa perché avevo tirato fuori le riviste per non sollevare l'intera cesta che era pesante e mi è stato detto che così rallentavo il lavoro".

Ebbene, come si accennava, al fine del decidere occorre verificare se la cooperativa convenuta avesse o meno la possibilità di impiegare utilmente la lavoratrice affidandole mansioni compatibili con la sua limitazione, senza stravolgere la propria organizzazione del lavoro.

Si aggiunge che sotto questo profilo la verifica di tale possibilità deve essere particolarmente rigorosa anche per scongiurare che alle formali ragioni del licenziamento sia sotteso uno sfavore per il dipendente non in possesso di piena capacità lavorativa.

E' pacifico in giurisprudenza che "l'art. 42 del D.Lgs. n. 81 del 2008, nel prevedere che il lavoratore divenuto inabile alle mansioni specifiche possa essere assegnato anche a mansioni equivalenti o inferiori, nell'inciso "ove possibile" contempera il conflitto tra diritto alla salute ed al lavoro e quello al libero esercizio dell'impresa, ponendo a carico del datore di lavoro l'obbligo di ricercare - anche in osservanza dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto - le soluzioni che, nell'ambito del piano organizzativo prescelto, risultino le più convenienti ed idonee ad assicurare il rispetto dei diritti del lavoratore e lo grava, inoltre, dell'onere processuale di dimostrare di avere fatto tutto il possibile, nelle

condizioni date, per l'attuazione dei detti diritti. Sez. L, Sentenza n. 13511 del 01/07/2016 (Rv. 640471 - 01).

Ebbene, dal quadro istruttorio sopra delineato emerge che la ricorrente, che al momento del licenziamento era già stata adibita per metà orario alle mansioni di pulizia - mansioni dalla stessa accettate - per la restante parte dell'orario ben avrebbe potuto essere adibita alla funzione "touch", ancora esistente anche a seguito dell'inserimento del nuovo macchinario (che modificava solo la fase successiva a quella dell'inserimento dati cui la ricorrente era stata anche in passato adibita) e che avrebbe comportato una minima attività di formazione di cui avevano usufruito di altri dipendenti, formazione forse nemmeno necessaria.

E' infatti emerso che l'attività di "touch" era ancora esistente al momento del licenziamento e che per operare sul nuovo macchinario era stata sufficiente una formazione che aveva impegnato il personale (che come la ricorrente già conosceva tale attività) per non più di un giorno.

Risulta anzi che anche dopo l'introduzione del macchinario la ricorrente, in aggiunta alle operazioni di pulizia, talvolta era stata adibita a tale attività in sostituzione di colleghe di tal che si può pensare che detta formazione non fosse neppure necessaria. (teste La., teste Lo.)

Rispetto a tale attività poi non vi era alcun ostacolo neppure per chi come la ricorrente non poteva sollevare pesi superiori 10 KG.

Infatti come si è visto più testi hanno dichiarato che per quanto riguardava il materiale in ingresso era ben possibile il prelievo diretto dalle ceste a blocchi di peso contenuto, così come era possibile riempire le ceste entro un limite di peso. Solo che era un comportamento osteggiato dal datore di lavoro perché comportava un certo qual rallentamento.

La teste La. a riguardo dichiarato che:

"ADR la ricorrente faceva anche attività di touch, (cioè inseriva al computer gli articoli che erano nelle ceste che poi arrivavano a noi da smistare)

Le ceste erano pesanti. Gli articoli arrivavano su un bancale e loro li dovevano smistare formando le ceste che poi arrivavano a me e agli altri della raccolta.

Quando una cesta era piena ne prendevano un'altra.

ADR Se una cesta era grande e diventava troppo pesante loro potevano riempirla solo in parte ADR ho sentito più volte la ricorrente chiedere ai colleghi di fare le ceste più leggere

Preciso che anche la ricorrente faceva le ceste e io tante volte le ho detto di farle leggere e lei ripeteva ad alta voce la mia richiesta agli altri.

ADR non so se lei dovesse maneggiare le ceste fatte dagli altri. io sì e per quello mi lamentavo.

ADR lei maneggiava solo le ceste che lei stessa riempiva. Le doveva alzare per metterle sul nastro.

ADR non vi era indicazione di riempire le ceste completamente. a volte passavano con sole due copie. Solo che a cambiare la cesta si perdeva tempo e le riempivano".

Escluso tale vincolo, per nulla assoluto, l'attività di "touchista", ancora esistente in azienda e già conosciuta dalla ricorrente era dunque perfettamente compatibile con le sue limitazioni.

Nessun'altra circostanza ha addotto la convenuta per comprovare l'impossibilità di adibire la sig. Mo. a tale attività.

Non risulta pertanto assolto l'onere della prova incombente sul datore di lavoro relativo all'impossibilità di adibire la lavoratrice ad un'attività compatibile con le limitazioni certificate, atteso che l'adibizione della ricorrente all'attività di Touch - eventualmente per metà orario mantenendo per il resto quella di pulizie, e l'autorizzazione a non sollevare ceste piene di materiale ma ad operare prelevandolo sfuso da esse, non avrebbe comportato alcuno stravolgimento delle modalità operative della datrice di lavoro ma al più un tollerabile rallentamento dell'attività, necessariamente collegato alla presenza di limitazioni alla capacità lavorativa.

Il licenziamento comunicato in data 4 aprile 2016 con lettera del 30.3.2016 in cui si fa unicamente riferimento alle minorate condizioni di salute della ricorrente è pertanto nullo. Per le medesime ragioni deve essere annullata la delibera di esclusione da socio, che è stata tempestivamente impugnata mediante il deposito entro il termine di legge del presente ricorso.

Alla presente fattispecie si applica invero ratione temporis (l'atto di assunzione è del 16 marzo 2015) l'art. 2, comma quarto, d. lgs. 23/2015 ove si stabilisce che "la disciplina di cui al presente articolo trova applicazione anche nelle ipotesi in cui il giudice accerta il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli artt. 4, comma 4 e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68".

Ai sensi di tale norma deve dunque essere dichiarata la nullità del licenziamento della ricorrente ed ordinata la sua reintegrazione nel posto di

lavoro, con conseguente condanna del datore di lavoro a corrisponderle un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. dal momento del licenziamento sino all'effettiva reintegrazione, dedotto l'aliunde perceptum (di cui peraltro non è stata data prova) e con limite minimo di cinque mensilità.

Segue soccombenza la condanna della convenuta alla rifusione delle spese di lite liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando, così provvede:

accerta e dichiara la nullità del licenziamento intimato alla ricorrente in data 4 aprile 2016 (con lettera del 30 marzo 2016); annulla la delibera di esclusione da socio in pari data; dispone la reintegrazione della ricorrente nel proprio posto di lavoro ai sensi dell'art. 2 d. lgs 23/2015;

condanna la convenuta al pagamento in favore della ricorrente di tutte le retribuzioni utili al calcolo del TFR dal licenziamento all'effettiva reintegrazione in servizio, con regolarizzazione contributiva e assistenziale.

Condanna la convenuta al pagamento delle spese di lite che liquida in Euro 5000,00 oltre accessori di legge Riserva 60 giorni per il deposito dei motivi.

Sentenza esecutiva.

Così deciso in Milano il 9 maggio 2017.

Depositata in Cancelleria il 23 giugno 2017.