



**Numero 36°/2009**

**Illegittimità del licenziamento per sopraggiunta inidoneità alla mansione: obbligo per il datore di lavoro di verificare la sussistenza di altre possibili collocazioni lavorative compatibili con lo stato di salute**

Come Patronato poniamo con costanza il tema della sottodichiarazione, della sottodenuncia delle malattie professionali, indicando nel contempo quelle che a nostro avviso ne sono le cause.

Tra queste cause vi è certamente la non fruibilità del diritto da parte del lavoratore.

Esperienza comune è il diniego da parte del lavoratore alla presentazione della denuncia di malattia professionale all'INAIL nel momento in cui apprende che detta denuncia viene a conoscenza del datore di lavoro e questo per la paura di immediate conseguenze occupazionali.

In un recente convegno a cui abbiamo partecipato come Patronato abbiamo potuto registrare come siano in aumento i casi in cui il lavoratore richiede al medico competente di procrastinare l'emissione di giudizi di idoneità con limitazioni o addirittura di giudizi di inidoneità per non averne ricadute salariali (indennità, premi, ecc.), se non occupazionali (licenziamento per sopraggiunta inidoneità alla mansione).

Stante questa situazione molto interessante ed utile alla nostra quotidiana attività appare la recente sentenza numero. 21710 dello scorso 13 ottobre, con cui la Corte di Cassazione ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento intimato per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore alle mansioni assegnate, senza che il datore di lavoro abbia accertato se il lavoratore potesse essere addetto a mansioni diverse e di pari livello, evitando trasferimenti di altri lavoratori o sconvolgimenti nell'organigramma produttivo.

Il caso ha riguardato un lavoratore assunto come operaio con mansioni di addetto

all'igiene urbana e all'approvvigionamento dell'acqua. Successivamente il lavoratore, dopo consenso veniva assegnato ai servizi di segnaletica stradale, incompatibili però con la sua allergia alle vernici; lo stesso, a seguito di tale incompatibilità, veniva licenziato per inidoneità fisica.

La Corte precisa che la libertà di iniziativa economica, prevista dall'art. 41 Cost., non equivale a libero arbitrio, poichè il comma successivo ne vieta lo svolgimento quando l'iniziativa privata rechi danno alla sicurezza e alla dignità umana.

Ciò significa che la libertà dell'imprenditore di decidere al meglio l'organizzazione della sua azienda, non è esente da controllo, soprattutto da controllo giurisdizionale. In pratica, "il Giudice può controllare il rispetto del diritto del singolo al lavoro (art.4, 35 e 36 Cost) ed alla salute ( art. 32 Cost e 2087 c.c.), eventualmente bilanciando i due interessi (del datore e del lavoratore) contrapposti.

Già nella fase di merito la Corte d'Appello aveva considerato illegittimo il licenziamento perché inflitto attraverso un "indebito sindacato di scelte riservate alla discrezionalità dell'imprenditore" sulla base dell'art. 41 della Costituzione. La Cassazione ha confermato la decisione della Corte d'Appello evidenziando che correttamente si è ritenuta "illegittima la perdita del posto di lavoro da parte di una persona che, assegnata a mansioni pacificamente nocive per la sua salute, avrebbe potuto cambiare le proprie mansioni con altre di pari livello assegnate ad altri lavoratori, senza pregiudizio per costoro e senza mutamenti dell'organico aziendale".

### **Cassazione Civile - Sezione Lavoro, Sent. n. 21710 del 13.10.2009**

#### Svolgimento del processo

Con ricorso del 15 gennaio 2002 al Tribunale di Tempio Pausania G. M.G. esponeva di essere stato assunto dall'Azienda servizi pubblici di Olbia (ASPO) come operaio e con mansioni di addetto all'igiene urbana ed all'approvvigionamento dell'acqua potabile; di essere stato successivamente e consensualmente assegnato ai servizi di segnaletica stradale, incompatibili con la sua allergia alle vernici e di essere stato perciò licenziato per inidoneità fisica.

Assumendo l'illegittimità del licenziamento, il G. chiedeva la condanna dell'Azienda alla reintegrazione nel posto di lavoro ed al risarcimento del danno.

Costituitasi la convenuta, il Tribunale rigettava la domanda con decisione del 18 settembre 2003, riformata con sentenza del 31 marzo 2006 dalla Corte d'appello di Cagliari, la quale accoglieva la domanda osservando come l'Azienda avesse licenziato il G. senza attendere l'esito del ricorso proposto dallo stesso all'AUSL contro la certificazione del medico aziendale, limitatosi a ritenere il lavoratore inidoneo ai servizi di segnaletica.

In realtà l'AUSL aveva accertato bensì questa inidoneità ma aveva altresì ravvisato l'idoneità ai servizi di igiene ambientale.

Sarebbe stato perciò possibile all'ASPO evitare il licenziamento attraverso l'assegnazione del G. a questi ultimi e precisamente all'attività di autospurgo, mantenendolo altresì all'approvvigionamento idrico, ciò che era realizzabile senza alcuna alterazione dell'organigramma aziendale, semplicemente variando le mansioni dei diversi lavoratori senza danneggiarne alcuno.

Contro questa sentenza ricorre per cassazione la s.p.a. ASPO mentre il G. resiste con controricorso. La ricorrente ha presentato memoria.

#### Motivi della decisione

Col primo motivo la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 1363, 1364, 2103, 2082, 2086 cod. civ., L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 3, art. 41 Cost., per avere la Corte d'appello dichiarato illegittimo un licenziamento attraverso un indebito sindacato di scelte riservate alla discrezionalità dell'imprenditore, garantita dall'art. 41 Cost. quanto alla distribuzione delle mansioni fra i dipendenti, e attraverso la conseguente imposizione di aggravii organizzativi.

Col secondo motivo la ricorrente deduce vizi di motivazione della parte in cui ritiene il licenziamento in questione frutto di una preordinata e maliziosa ripartizione dei posti di lavoro in azienda.

Col terzo motivo essa prospetta ancora motivazione contraddittoria nella parte in cui la Corte di merito ha ravvisato nell'organico aziendale mansioni adatte alle residue capacità fisiche del lavoratore, pervenendo così a ritenere illegittimo il licenziamento per motivi oggettivi.

I tre motivi, da esaminare insieme perchè connessi, non sono fondati. E' vero che l'art. 41 Cost., comma 1 garantisce la libertà di iniziativa economica privata, ma è altresì vero che il comma successivo ne vieta lo svolgimento che rechi danno alla sicurezza ed alla dignità umana. Ciò significa che la libertà dell'imprenditore non equivale ad arbitrio e non è sottratta a qualsiasi controllo pubblico ed in particolare al controllo giurisdizionale. Ferma la insindacabile discrezionalità tecnica nell'organizzazione dell'azienda, il giudice può così controllare il rispetto del diritto del singolo al lavoro (art. 4 Cost., comma 1, art. 35 Cost., comma 1 e art. 36 Cost.) ed alla salute (art. 32 Cost., comma 1 e art. 2087 cod. civ.), eventualmente bilanciando i contrapposti interessi costituzionalmente protetti, dell'imprenditore e del lavoratore dipendente (Cass. 7 agosto 1998 n. 7885).

Nel caso di specie non si è discostata da queste massime la Corte d'appello che ha ritenuto illegittima la perdita del posto di lavoro da parte di una persona che, assegnata a mansioni pacificamente nocive per la sua salute, avrebbe potuto cambiare le proprie con altre mansioni di pari livello, assegnate d'altri lavoratori, senza pregiudizio per costoro e senza mutamenti dell'organico aziendale.

Tutto ciò in base ad un accertamento di fatto motivato in modo completo e coerente.

Né la ricorrente prospetta la necessità di trasferire gli altri lavoratori a sedi o unità produttive diverse, con loro pregiudizio.

In conclusione si deve affermare che l'esercizio dell'iniziativa economica privata, garantito dall'art. 41 Cost., non è sindacabile nei suoi aspetti tecnici dall'autorità giurisdizionale ma deve svolgersi nel rispetto dei diritti al lavoro (artt. 4, 35 e 36 Cost.) ed alla salute (art. 32 Cost., art. 2087 cod. civ.), con la conseguenza che non viola l'art. 41 cit. il giudice che dichiara illegittimo il licenziamento intimato per sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni assegnate, senza che il datore di lavoro abbia accertato se il lavoratore potesse essere addetto a mansioni diverse e di pari livello, evitando trasferimenti di altri lavoratori o alterazioni dell'organigramma aziendale.

Rigettato il ricorso, le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali in Euro 15,00 oltre ad Euro duemila per onorario, più spese generali, IVA e CPA. Così deciso in Roma, il 29 settembre 2009.

Depositato in Cancelleria il 13 ottobre 2009

Tutta la documentazione citata può essere richiesta alla Consulenza Medico-Legale Nazionale via e-mail all'indirizzo [m.bottazzi@inca.it](mailto:m.bottazzi@inca.it)

---