

## LIMITI AL DIRITTO DEL DATORE DI LAVORO DI LICENZIARE IL LAVORATORE DIVENUTO INIDONEO

Partiamo dicendo che l'art. 4, comma 1 della Legge n. 68/1999, prevede che in caso di inidoneità intervenuta, l'infortunio o la malattia non possono costituire giustificato motivo di licenziamento, quando, i lavoratori possono essere adibiti a mansioni equivalenti, ovvero, in mancanza di queste, anche adibiti alle mansioni inferiori alle ultime svolte, ciò in salvaguardia al diritto al lavoro costituzionalmente sancito.

Da questo fattore ne deriva l'obbligo del datore di lavoro di ricercare, all'interno della propria attività aziendale, una ricollocazione adeguata alle condizioni fisiche del lavoratore divenuto inidoneo, suo malgrado, alle mansioni espletate, e solo ove si sia provveduto alla ricerca in modo corretto, e solo quando essa abbia dato esito negativo su altre mansioni o ricollocamenti, è possibile per il datore di lavoro ricorrere al licenziamento.

La Cassazione al riguardo è chiara: "l'esercizio dell'iniziativa economica privata, garantita 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, 36 Cost.) e alla salute (art. 32 Cost., 2087 c.c.), 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".

Dunque il licenziamento intimato senza dimostrazione di aver cercato mansioni alternative è totalmente illegittimo: "è illegittimo il licenziamento intimato al lavoratore a seguito di sopravvenuta inidoneità fisica o psichica a svolgere le mansioni affidategli, allorché il datore di lavoro, cui incombe il relativo onere, non provi l'impossibilità di adibirlo a mansioni equivalenti e compatibili con le residue capacità lavorative, sempreché il rinvenimento di idonee mansioni non debba comportare una modifica dell'assetto organizzativo aziendale". Inoltre, la giurisprudenza di, e nel merito, specifica che: "la sopravvenuta inidoneità psicofisica del lavoratore può giustificare il licenziamento solo se il datore di lavoro offre documentazione specifica che attesti la inidoneità stessa e dia prova di aver valutato correttamente la possibilità di adibire il lavoratore ad altre mansioni compatibili", che è allineata alla giurisprudenza di legittimità: "in caso di licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del dipendente allo svolgimento delle mansioni lavorative, il datore di lavoro è tenuto a dimostrare l'impossibilità di assegnare al lavoratore mansioni anche non equivalenti, a condizione che il lavoratore abbia, anche senza forme rituali, manifestato la propria disponibilità ad accettarle".

Per cui si può senza ombra di dubbio affermare che Il lavoratore ha un vero e proprio diritto soggettivo ad ottenere, se disponibile, ma è il datore di lavoro che deve dimostrare in modo

documentato e inconfutabile l'eventuale impossibilità e indisponibilità di una mansione alternativa compatibile con lo stato di salute menomata del lavoratore, una diversa mansione compatibile col suo stato di salute: "in caso di impossibilità sopravvenuta parziale allo svolgimento della prestazione, sussiste il diritto del lavoratore ad essere assegnato a mansioni diverse ed equivalenti, sempreché sussistenti in azienda, ed anche inferiori, dietro manifestazione di consenso del lavoratore alla dequalificazione finalizzata alla salvaguardia del superiore interesse all'occupazione, per le cui richieste al datore di lavoro il lavoratore deve attivarsi precisando le residue attitudini professionali tali da rendergli possibile una diversa collocazione in azienda.

In particolare il tribunale di Milano precisa che "non è legittimo il licenziamento di una lavoratrice che abbia perso una parte della capacità lavorativa qualora risulti possibile al datore di lavoro modificare la propria organizzazione aziendale compatibilmente con le sopravvenute limitazioni della lavoratrice medesima; infatti, non può ritenersi onere eccessivo e sproporzionato per l'azienda, tale da escludere l'obbligo del cd. repêchage, il sopraggiunto forzato minore rendimento della lavoratrice " dipendente da oltre vent'anni " e la conseguente necessità di sopperirvi con altra forza lavoro".

Integrando in maggiore misura, si può anche affermare, che, il datore di lavoro ha facoltà, ai sensi dell'art.5 comma 3 dello Statuto dei lavoratori, richiedere alle competenti Asl un controllo circa l'idoneità fisica alle mansioni del dipendente.

Allo stesso modo, per quei datori di lavoro di imprese soggette a sorveglianza sanitaria ai sensi del Testo Unico in materia di sicurezza, è possibile far accertare l'idoneità fisica al lavoro di un dipendente anche al medico competente per le visite periodiche del personale. sulla base delle risultanze delle predette visite il giudizio espresso, in relazione alla mansione specifica, può essere:

- 1) idoneità
- 2) idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni
- 3) inidoneità temporanea, con specificazione del periodo
- 4) inidoneità permanente.

Per costante giurisprudenza, il giudizio di inidoneità non è definitivo e può essere sindacato dal giudice di merito sia che sia stato espresso dal medico competente di cui al citato Testo Unico, sia che sia stato espresso dal collegio medico di cui al citato art.5 Statuto dei Lavoratori.

A seguito di un giudizio di inidoneità fisica -temporanea o permanente- a svolgere la propria mansione, il datore deve provvedere ad allontanare il lavoratore dai fattori di rischio mettendo in atto tutte le misure a tutela dell'integrità psico-fisica del soggetto incorrendo altrimenti in responsabilità (sia civili, che penali) per i danni alla salute che lo stesso abbia subito continuando a svolgere quell'attività lavorativa a cui non può e non poteva più essere adibito.

Per costante giurisprudenza, la sopravvenuta inidoneità fisica permanente del lavoratore allo svolgimento delle mansioni per le quali era stato assunto e a quelle a cui è stato

successivamente adibito costituisce giustificato motivo di licenziamento.

Tuttavia, il licenziamento rappresenta solo l'estrema ratio, in quanto vige l'obbligo per il datore di "repechage" ossia di ripescaggio del lavoratore all'interno dell'assetto aziendale qualora sia possibile assegnargli altre mansioni presenti nel contesto dell'impresa e che siano compatibili con il nuovo stato di salute del soggetto. Per l'assolvimento di tale obbligo, le mansioni possono essere anche "equivalenti" alle precedenti -ai sensi dell'art.2103 c.c.-, oppure, se questo non è possibile, possono essere anche "inferiori" purchè utilizzabili dall'impresa secondo il proprio assetto organizzativo che resta pur sempre insindacabile in quanto esclusivo appannaggio del datore.

Se l'adibizione a mansioni inferiori è l'unica soluzione per evitare il licenziamento, tra datore di lavoro e dipendente può essere stipulato un patto di dequalificazione che rappresenta un adeguamento consensuale del contratto di lavoro alla nuova situazione di fatto che si è venuta a creare.

L'obbligo del datore di verificare all'interno del contesto organizzativo l'eventuale presenza di mansioni anche equivalenti o inferiori da assegnare al dipendente non può comunque mai comportare il dovere di modificare il contesto organizzativo stesso già esistente per "inventare" un nuovo posto di lavoro.

Qualora l'obbligo di "repechage" non possa avere esito positivo, allora il datore è legittimato a procedere con il licenziamento del dipendente per sopravvenuta inidoneità fisica; questa fattispecie di licenziamento rientra tra quelli effettuati per **GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO**, per i quali la legge 92/2012, cosiddetta Legge Fornero, ha introdotto da luglio dello stesso anno una speciale procedura obbligatoria da adottare dinnanzi la Direzione Territoriale del Lavoro competente nel caso in cui il datore, in ragione della consistenza numerica del proprio organico, ricada nell'alveo della "tutela reale" di cui all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori.

Per approfondimenti sulla procedura obbligatoria è possibile vedere la Lettera Circolare del Ministero del Lavoro del 22 aprile 2013, n. 37.