

**Autorità:** Cass., sez. lav.

**Data:** 28/04/2017

**n.** 10576

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NAPOLETANO Giuseppe	- Presidente -
Dott. PATTI Adriano Piergiovanni	- Consigliere -
Dott. LORITO Matilde	- Consigliere -
Dott. AMENDOLA Fabrizio	- rel. Consigliere -
Dott. DE MARINIS Nicola	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso 23544/2014 proposto da:

G.D. C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA,  
VIALE ANGELICO 45, presso lo studio dell'avvocata FRANCESCA  
BUCCELLATO, rappresentato e difeso dall'avvocato SALVATORE  
PARISI,  
giusta delega in atti;

**- ricorrente -**

**contro**

FONDAZIONE AUXILIUM C.F. (OMISSIS), in persona del legale  
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA  
CAPO PELORO 3, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI  
COSTANTINO,  
che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 367/2014 della CORTE D'APPELLO di PALERMO,  
depositata il 07/04/2014 R.G.N. 1010/2013;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
25/01/2017 dal Consigliere Dott. FABRIZIO AMENDOLA;  
udito l'Avvocato NICOLA MANNO per delega verbale Avvocato  
SALVATORE

PARISI;

udito l'Avvocato GIOVANNI COSTANTINO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.

CERONI Francesca, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione.

### **Fatti di causa**

1. La Corte di Appello di Palermo ha confermato la pronuncia di primo grado che aveva respinto il ricorso proposto da G.D., assunto dalla Fondazione Auxilium come appartenente a categoria protetta ex L. n. 482 del 1968, in quanto invalido civile, volto a far dichiarare l'illegittimità del licenziamento a lui intimato in data 28 ottobre 2010 a seguito di accertamento da parte del medico competente della inidoneità a svolgere le mansioni di addetto ai servizi generali.

La Corte - per quanto qui rileva - ha considerato "l'irrilevanza della formulazione del giudizio di inidoneità alle mansioni di addetto ai servizi generali da parte di un medico competente anzichè dalla Commissione medica ex L. n. 104 del 1992. stante che l'intervento del primo è stato sollecitato proprio dal lavoratore e che la diagnosi (di inidoneità) è risultata conforme a quella dallo stesso auspicata".

2. Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso G.D. con quattro motivi. Ha resistito la Fondazione Auxilium con controricorso, illustrato da memoria.

### **Ragioni della decisione**

1. Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per cassazione formulata dalla società sull'assunto che esso violerebbe l'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 3, perchè non contenente "l'esposizione chiara dei fatti di causa da cui devono risultare le reciproche pretese delle parti".

Invero nella specie il ricorso contiene, dalle pagine 2 a 23, una ben più che adeguata esposizione dei fatti di causa in relazione ai motivi di impugnazione, nè la controricorrente individua quali siano "i presupposti di fatto e le ragioni di diritto" trascurati nella narrazione introduttiva che siano da considerare essenziali ai fini del decidere,

non essendo certamente tale il mancato riferimento alla "fase cautelare del primo grado di giudizio".

2. I motivi di ricorso possono essere come di seguito sintetizzati.

Con il primo mezzo si denuncia violazione della L. n. 68 del 1999, art. 10, comma 3, per avere la Corte territoriale ritenuto irrilevante "la formulazione del giudizio di inidoneità alle mansioni di addetto ai servizi generali da parte di un medico competente anzichè dalla Commissione medica ex L. n. 104 del 1992", trascurando di considerare che sin dall'atto introduttivo del giudizio il lavoratore aveva impugnato il licenziamento per violazione della procedura prevista dalla legge in caso di disabili, con conseguente invalidità di un recesso comminato sulla base di un giudizio del medico dell'azienda "che non era deputato e competente in materia".

Con il secondo motivo si denuncia sotto altro profilo la violazione della medesima disposizione di legge, considerato che la risoluzione del rapporto di lavoro del disabile può essere disposta solo "previo accertamento, da parte della stessa Commissione, della definitiva impossibilità di reinserimento del disabile", accertamento cui non può sostituirsi il datore di lavoro o il medico competente.

Con il terzo motivo si lamenta violazione della L. n. 68 del 1999, art. 10, comma 2, nonchè omesso esame circa la domanda del ricorrente riguardante l'obbligo di repace e la ricollocazione del lavoratore all'interno della struttura aziendale.

Il quarto motivo denuncia violazione dell'art. 2697 c.c., nonchè omesso esame circa le mansioni di autista svolte dal ricorrente e contraddittorietà e illogicità della motivazione.

3. Il primo ed il secondo motivo di ricorso, congiuntamente esaminabili per reciproca connessione, sono fondati.

La L. 12 marzo 1999, n. 68, reca "Norme per il diritto al lavoro dei disabili", con un passaggio da un sistema prevalentemente ispirato all'idea della configurazione dell'inserimento degli invalidi nelle imprese come un peso da sopportare in chiave solidaristica, secondo l'impostazione della L. 2 aprile 1968, n. 482, ad un altro sistema diretto, invece, a coniugare la valorizzazione delle capacità professionali del disabile con la funzionalità economica delle imprese stesse (v, per tutte, Cass. n. 7889 del 2011, in motivazione).

Tale normativa promuove una logica di eguaglianza sostanziale e di pari opportunità del soggetto portatore di disabilità, anche oltre il

momento di avviamento al lavoro, al fine di assicurare protezione a valori di rilievo costituzionale quali quelli garantiti dall'art. 38 Cost.. Questa Corte ha già evidenziato (v. Cass. n. 15873 del 2012) come detta disciplina vada letta nell'ambito del ruolo sempre più pregnante che la tutela dei disabili ha assunto nell'Unione Europea e nell'ordinamento internazionale, sottolineando che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea all'art. 26 (intitolato Inserimento dei disabili) stabilisce che: "L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità" e che la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità - adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, entrata in vigore sul piano internazionale il 3 maggio 2008 e ratificata e resa esecutiva dall'Italia con L. 3 marzo 2009, n. 18 - all'art. 27 statuisce che gli Stati Parti riconoscono il diritto al lavoro delle persone con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri; segnatamente il diritto di potersi mantenere attraverso un lavoro liberamente scelto o accettato in un mercato del lavoro e in un ambiente lavorativo aperto, che favorisca l'inclusione e l'accessibilità alle persone con disabilità.

Va aggiunto che il D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 216, ha dato attuazione alla direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, individuando tra i fattori di rischio anche la condizione di handicap fisico, suscettibile di tutela giurisdizionale con specifico riferimento anche all'area della "occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento" (art. 3, comma 1, lett. b). Come noto la Direttiva del Consiglio citata, del 27 novembre 2000, ha l'obiettivo della lotta alle discriminazioni fondate anche sulla condizione di handicap, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento (art. 1), facendo divieto di discriminazioni dirette o indirette in danno anche dei disabili (art. 2), ai quali deve essere garantito "di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perchè possano ricevere una formazione", mediante la previsione di "soluzioni ragionevoli", anche con un "onere finanziario" proporzionato a carico del datore di lavoro,

ove "compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili" (art. 5).

4. Tanto premesso in punto di cornice normativa, in ordine alla tutela del lavoratore che perda, per un aggravamento della originaria disabilità ovvero per fatti sopravvenuti incidenti su di una iniziale piena efficienza lavorativa, l'idoneità alla mansione oggetto della prestazione lavorativa cui è obbligato, la L. n. 68 del 1999, pone articolate disposizioni contenute negli artt. 1, 4 e 10.

In particolare, per quanto sui interessa, l'art. 10, espressamente applicabile come da rubrica al solo "Rapporto di lavoro dei disabili obbligatoriamente assunti" (v. Cass. n. 15080 del 2009; conf. Cass. n. 18645 del 2012), si preoccupa di disciplinare talune ipotesi di licenziamento di coloro che sono stati assunti in adempimento degli obblighi gravanti sui datori di lavoro pubblici e privati a mente della L. n. 68 del 1999, citata.

Il comma 4, di detto art. 10 riguarda le ipotesi in cui la cessazione del rapporto di lavoro con il disabile ha come conseguenza che il numero dei rimanenti lavoratori occupati obbligatoriamente sia inferiore alla quota di riserva.

Invece il comma 3, rilevante nella specie, inerisce sia l'ipotesi di un aggravamento delle condizioni di salute del disabile, sia quella di una significativa variazione dell'organizzazione del lavoro, che siano comunque incidenti sulla idoneità lavorativa del soggetto assunto nella quota di riserva.

Esso infatti prescrive che: "Nel caso di aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni dell'organizzazione del lavoro, il disabile può chiedere che venga accertata la compatibilità delle mansioni a lui affidate con il proprio stato di salute. Nelle medesime ipotesi il datore di lavoro può chiedere che vengano accertate le condizioni di salute del disabile per verificare se, a causa delle sue minorazioni, possa continuare ad essere utilizzato presso l'azienda. Qualora si riscontri una condizione di aggravamento che, sulla base dei criteri definiti dall'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'art. 1, comma 4, sia incompatibile con la prosecuzione dell'attività lavorativa, o tale incompatibilità sia accertata con riferimento alla variazione dell'organizzazione del lavoro, il disabile ha diritto alla sospensione non retribuita del rapporto di lavoro fino a che l'incompatibilità persista. Durante tale periodo il lavoratore può essere impiegato in

tirocinio formativo. Gli accertamenti sono effettuati dalla commissione di cui alla L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 4, integrata a norma dell'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'art. 1, comma 4, della presente legge, che valuta sentito anche l'organismo di cui al D.Lgs. 23 dicembre 1997, n. 469, art. 6, comma 3, come modificato dall'art. 6 della presente legge. La richiesta di accertamento e il periodo necessario per il suo compimento non costituiscono causa di sospensione del rapporto di lavoro. Il rapporto di lavoro può essere risolto nel caso in cui, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, la predetta commissione accerti la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda". Tale norma, ha sostituito la precedente norma speciale (L. n. 482 del 1968, art. 10, in relazione all'art. 20, della stessa legge), con riferimento alla quale questa Corte (v. Cass. n. 10347 del 2002) aveva già affermato il principio secondo cui, "il licenziamento dell'invalido assunto in base alla normativa sul collocamento obbligatorio segue la generale disciplina normativa e contrattuale sol quando è motivato dalla comuni ipotesi di giusta causa e giustificato motivo, mentre, quando è determinato dall'aggravamento dell'infermità che ha dato luogo al collocamento obbligatorio, è legittimo solo in presenza delle condizioni previste dalla L. n. 482 del 1968, art. 10, ossia la perdita totale della capacità lavorativa o la situazione di pericolo per la salute e l'incolumità degli altri lavoratori o per la sicurezza degli impianti, accertati dall'apposita commissione medica".

Detto principio è stato applicato anche nella vigenza della L. n. 68 del 1999, per cui ove il licenziamento sia determinato dall'aggravamento dell'infermità che ha dato luogo al collocamento obbligatorio, esso è legittimo solo ove vi sia l'accertamento dell'apposita commissione medica competente prevista dalla L. n. 104 del 1992, cui spetta altresì la verifica dell'impossibilità di reinserire, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, il disabile all'interno dell'azienda, anche nel caso di aggravamento delle condizioni fisiche causate da infermità diversa da quella che ha determinato l'assunzione (v. Cass. n. 14284 del 2014).

La specialità della disciplina in esame rispetto alle ipotesi di recesso per giustificato motivo regolate dal diritto comune si concreta, in relazione all'interesse del disabile, in un insieme di modalità

procedurali, con effetti anche di carattere sostanziale sulla disciplina del rapporto e della sua risoluzione.

Innanzitutto l'accertamento della compatibilità delle mansioni affidate al disabile con il suo stato di salute è specificamente demandato alla speciale competenza della commissione di cui alla L. n. 104 del 1992, come appositamente integrata, "che valuta sentito anche" l'organismo di cui al D.Lgs. n. 469 del 1997, art. 6, comma 3, (oggi comitato tecnico di cui alla L. n. 68 del 1999, art. 8, comma 1 bis, in virtù del D.Lgs. n. 151 del 2015, art. 7, comma 2); qualora la commissione riscontri una condizione di incompatibilità con la prosecuzione dell'attività lavorativa, "il disabile ha diritto alla sospensione non retribuita del rapporto di lavoro fino a che l'incompatibilità persista" e "durante tale periodo il lavoratore può essere impiegato in tirocinio formativo"; il periodo necessario per l'accertamento non costituisce causa di sospensione del rapporto di lavoro; infine il rapporto di lavoro può essere risolto soltanto nel caso in cui, "anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, la predetta commissione accerti la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda".

Ciò posto va qui ribadito che secondo questa Corte "la verifica di tali condizioni... è categoricamente riservata alla competenza della apposita commissione, che valuta le condizioni stesse in funzione della maggior tutela riservata ai disabili" (in termini: Cass. n. 15269 del 2012; conf. Cass. n. 8450 del 2014).

La rigorosa conclusione discende coerente dalla speciale protezione accordata al disabile dalla disciplina interna e sovranazionale, finalizzata a ridurre i margini di apprezzamento discrezionale del datore di lavoro allorquando l'inidoneità alla mansione del lavoratore ponga la questione della eventuale risoluzione del rapporto di lavoro, affidando ad un soggetto qualificato con caratteri di terzietà un peculiare giudizio tecnico.

5. Pertanto commette error in iudicando la Corte territoriale allorquando espressamente stima "irrilevante" la questione che il giudizio di inidoneità che ha determinato il licenziamento del G. non sia stato espresso dalla competente commissione medica integrata; ciò sulla scorta di argomenti quali la sollecitazione dell'intervento del medico competente da parte del lavoratore e la diagnosi di inidoneità formulata da detto medico in conformità con quanto auspicato dallo

stesso lavoratore, evidentemente non pertinenti in presenza delle norme inderogabili a tutela della disabilità innanzi richiamate.

Ai sensi della L. n. 68 del 1999, art. 10, comma 3, spettava alla commissione medica integrata, eventualmente adita dal datore di lavoro - come la disposizione ammette - accertare le condizioni di salute del disabile assunto obbligatoriamente per verificare se, a causa delle minorazioni o del loro aggravamento, potesse continuare ad essere utilizzato presso l'azienda. In caso di accertata incompatibilità il disabile avrebbe avuto diritto alla sospensione non retribuita del rapporto di lavoro fino a che l'incompatibilità persisteva. Solo nel caso in cui la commissione integrata avesse accertato la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, il rapporto di lavoro avrebbe potuto essere risolto.

Tale percorso vincolato dalla legge non può essere surrogato dal giudizio di inidoneità alla mansione espresso dal medico competente nell'ambito della sorveglianza sanitaria esercitata a mente del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

Ciò per la dirimente ragione che la disciplina contenuta nella L. n. 68 del 1999, art. 10, comma 3, che specificamente regola le modalità di risoluzione del rapporto di lavoro dei disabili assunti obbligatoriamente nel caso di aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni dell'organizzazione del lavoro, ha carattere di specialità rispetto alla normativa generale "in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro" prevista dal D.Lgs. n. 81 del 2008, per tutti i lavoratori.

Eventuali problemi di coordinamento tra le due discipline vanno risolti in via interpretativa, come già affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 354 del 1997. In detta occasione la Corte, chiamata a scrutinare la legittimità costituzionale del D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 16, (antecedente storico del D.Lgs. n. 81 del 2008) che affidava al medico competente la valutazione di idoneità di ogni lavoratore alle specifiche mansioni assegnate, in relazione alla L. n. 482 del 1968, art. 20, (antecedente storico del D.Lgs. n. 68 del 1999) che attribuiva al collegio medico l'accertamento sanitario delle condizioni dell'invalido ai fini delle assunzioni obbligatorie, ha premesso che dette leggi "sono tra loro compatibili avendo diversi ambiti soggettivi ed oggettivi"; ha ritenuto che, nella parte in cui dette discipline sembravano

sovrapporsi, le stesse potessero coesistere, nel senso che dopo l'eventuale valutazione di inidoneità da parte del medico competente per la sorveglianza sanitaria, potesse demandarsi l'accertamento sanitario al collegio medico sulle assunzioni obbligatorie "in considerazione del carattere speciale di detta normativa"; ha considerato che il giudice remittente, a fronte di due valutazioni mediche confliggenti, "proprio al fine di non vanificare l'atto di avviamento obbligatorio al lavoro, costituzionalmente tutelato dagli artt. 35 e 38 Cost., ben avrebbe potuto attribuire prevalenza al parere del collegio medico e... riconoscere sussistente l'obbligo di assunzione dell'invalide".

Nella specie il D.Lgs. n. 81 del 2008, dopo aver stabilito all'art. 41, comma 6, che il medico competente esprime, sulla base delle risultanze delle visite mediche cui sottopone i lavoratori dell'azienda nell'esercizio della sorveglianza sanitaria, giudizi relativi alla mansione specifica di idoneità, idoneità parziale, inidoneità temporanea, inidoneità permanente, nel successivo art. 42, comma 1, stabilisce: "Il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto disposto dalla L. 12 marzo 1999, n. 68, in relazione ai giudizi di cui all'articolo 41, comma 6, attua le misure indicate dal medico competente e qualora le stesse prevedano un'inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza".

Nulla è espressamente previsto circa l'eventuale licenziamento del disabile assunto obbligatoriamente ed il pur generico richiamo a "quanto disposto dalla L. 12 marzo 1999, n. 68", non può che essere inteso, al fine di un coordinamento tra le due discipline, nel senso che il datore di lavoro, ove non ritenga di poter adibire il disabile, giudicato inidoneo alla mansione specifica dal medico competente, a mansioni equivalenti ovvero anche inferiori, dovrà chiedere alla commissione integrata di cui alla L. n. 104 del 1992, che "vengano accertate le condizioni di salute del disabile per verificare se, a causa delle sue minorazioni, possa continuare ad essere utilizzato presso l'azienda", come stabilito dalla L. n. 68 del 1999, art. 10, comma 3.

Analogo percorso potrà essere seguito dal disabile, anche a prescindere dal ricorso avverso i giudizi del medico competente previsto dalla D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 41, comma 9, chiedendo "che

venga accertata la compatibilità delle mansioni a lui affidate con il proprio stato di salute" a mente del medesima L. n. 68 del 1999, art. 10, comma 3.

Il datore di lavoro non può, invece, come accaduto nella fattispecie che ci occupa, procedere al licenziamento del disabile sulla scorta del solo giudizio di inidoneità alla mansione specifica espresso dal medico competente, senza attivare la procedura prescritta dalla disposizione da ultimo citata.

6. Conclusivamente i primi due motivi di ricorso vanno accolti, con assorbimento del terzo e quarto motivo successivi in ordine logico.

La sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio al giudice indicato in dispositivo che si atterrà al seguente principio di diritto:

"Il datore di lavoro può risolvere il rapporto di lavoro dei disabili obbligatoriamente assunti, nel caso di aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni dell'organizzazione del lavoro, solo nel caso in cui la speciale commissione integrata di cui alla L. 12 marzo 1999, n. 68, art. 10, comma 3, accerti la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, non essendo all'uopo sufficiente il giudizio di non idoneità alla mansione specifica espresso dal medico competente nell'esercizio della sorveglianza sanitaria effettuata ai sensi del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81".

Al giudice di rinvio è rimessa la pronuncia sulle spese del giudizio di cassazione ex art. 385 c.p.c., comma 3.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo ed il secondo motivo di ricorso; dichiara assorbito il terzo ed il quarto; cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti; rinvia alla Corte di Appello di Palermo in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità. Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 25 gennaio 2017.

Depositato in Cancelleria il 28 aprile 2017