

REPUBBLICA ITALIANA  
In nome del Popolo Italiano  
CORTE DI APPELLO DI CATANZARO  
Sezione Lavoro

La Corte, riunita in camera di consiglio, così composta:

dott. Emilio Sirianni     Presidente  
dott. Rosario Murgida    Consigliere relatore  
dott. Antonio Cestone    Consigliere

ha pronunciato all'udienza del 23/05/2017 la seguente

SENTENZA

nella causa in grado di appello iscritta al numero 734 del ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2016, vertente

TRA

B.T. S.A.S. (avv. Iconio Massara, con domicilio eletto in Vibo Valentia, Via Altiero Spinelli snc)

*appellante*

E

P.A. (avv. R. P., con domicilio eletto in Catanzaro, Via Francesco Paglia n. 35)

*appellato*

oggetto: appello a sentenza del tribunale di Vibo Valentia. Licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

conclusioni: come dai rispettivi atti di causa.

FATTO E DIRITTO

**1.** P.A., che alle dipendenze della società B.T. s.a.s. lavorava come autista, subì nel dicembre 2004 un infortunio sul lavoro. Dopo un lungo periodo di assenza per malattia, ad ottobre 2005 rientrò in azienda, ma essendo stato giudicato, “allo stato attuale”, inidoneo alle mansioni di autista, fu adibito alle diverse mansioni di aiuto meccanico nell'officina aziendale. A dicembre 2007, sottoposto a nuova visita medica, fu giudicato

permanentemente inidoneo alle mansioni di autista. La società gli propose, allora, di rimanere in azienda con mansioni di addetto alle pulizie e con riduzione dell'orario di lavoro. Egli rifiutò, chiedendo di continuare a svolgere le mansioni che sin dal 2005 gli erano state assegnate. Con missiva del 6 marzo 2008, la società lo licenziò specificando che il licenziamento conseguiva alla sopravvenuta e permanente inidoneità alle mansioni di autista, proprie delle sua qualifica professionale, e al rifiuto di essere reimpiegato in mansioni compatibili con le sue residue capacità lavorative.

**2.** Il tribunale di Vibo Valentia, adito dal lavoratore il 18 novembre 2008, con sentenza del 3 febbraio 2016 ha annullato il licenziamento e ha disposto la sua reintegrazione nelle mansioni, inferiori a quelle della qualifica di appartenenza, che il lavoratore svolgeva al momento del licenziamento.

**3.** La società ha appellato la sentenza. Ha addebitato al tribunale:

**a)** di aver ritenuto che, dal 2005 al 2008, il ricorrente fosse stato adibito a mansioni di aiuto meccanico, senza però considerare il carattere provvisorio di quella collocazione che era stata disposta in attesa del parere medico definitivo sulla sua idoneità alle mansioni di autista, essendo impossibilitata la società datrice di lavoro ad adottare, nelle more, un provvedimento espulsivo. Ha rimarcato che nel “periodo intertemporale”, quelle mansioni di “mero ausilio al personale specializzato” dell’officina aziendale erano state “appositamente inventate per lui”, in ragione dell’obbligo datoriale di “attendere gli accertamenti sanitari definitivi”;

**b)** di aver ritenuto che solo nel costituirsi in giudizio la società avesse dedotto l’impossibilità di ricollocare il lavoratore in mansioni diverse da quelle di autista a causa della “provata crisi aziendale che ha determinato una contrazione economica”, non considerando che la circostanza era stata dedotta in questi termini non già per integrare la motivazione del licenziamento, quanto piuttosto per dimostrare che era impossibile ricollocare diversamente il ricorrente. Ha rimarcato che tale impossibilità era dipesa esclusivamente dalla situazione di inabilità del lavoratore, mentre la “successiva crisi aziendale che ha comportato ulteriori licenziamenti”

(siccome avevano confermato i testimoni escussi) era da considerarsi circostanza confermativa dell'impossibilità della sua ricollocazione;

*c)* di aver ritenuto che la proposta della società di adibire il lavoratore a mansioni inferiori fosse contraria alla "normativa di cui al d.lgs. 81/2008", che però era inapplicabile *ratione temporis* al caso di specie, in cui il licenziamento era stato intimato prima della sua entrata in vigore. Ha perciò ribadito che la soppressione delle mansioni assegnate al lavoratore costituisce giustificato motivo di licenziamento e che la disponibilità del datore di lavoro ad attendere l'esito definitivo degli accertamenti sanitari relativi all'idoneità lavorativa del ricorrente, collocandolo su un posto non esistente in pianta organica con conservazione del medesimo trattamento retributivo, non poteva privarlo del potere di licenziare il dipendente che all'esito di quegli accertamenti fosse risultato permanentemente inidoneo alle mansioni della sua qualifica di appartenenza;

*d)* di non aver ridotto il danno liquidato a favore del ricorrente in considerazione, da un canto, dell'aliunde perceptum costituito dalle somme di denaro che egli aveva percepito dagli "enti previdenziali", presuntivamente a titolo di pensione di inabilità o di rendita vitalizia; d'altro canto, dell'aliunde percipiendum, non avendo il ricorrente dimostrato di "aver tentato la ricerca di una nuova occupazione, neppure a mezzo dell'allegazione della semplice iscrizione all'ufficio di collocamento".

Ha chiesto perciò che, previa sospensione della sua efficacia esecutiva, la gravata sentenza sia riformata e l'impugnativa del licenziamento sia rigettata. Ha chiesto altresì che si acquisisca dagli enti previdenziali la prova documentale delle somme percepite dal ricorrente.

4. Nella resistenza dell'appellato, che ha chiesto il rigetto dell'impugnazione assumendola infondata, il Collegio ha respinto l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza e, all'esito della discussione delle parti, che hanno convenuto sulla superfluità ai fini della decisione di acquisire il fascicolo d'ufficio di primo grado non ancora pervenuto, ha deciso come da separato dispositivo.

5. L'appello è infondato.

**6.** Con il primo motivo di gravame, la società appellante rappresenta la precarietà del posto di lavoro che aveva creato appositamente, per il lavoratore giudicato inidoneo alle mansioni di autista, solo nell'attesa del giudizio definitivo sulla sua capacità di continuare a svolgere quelle mansioni al fine di legittimare il licenziamento che gli ha intimato quando l'inidoneità alle mansioni di autista è stata definitivamente accertata come permanente.

**6.1.** Il motivo è infondato in fatto e ingiustificato in diritto.

**6.2.** In fatto, si constata che il primo responso del medico competente, risalente al 25 ottobre 2005, attestava l'inidoneità del lavoratore a quelle mansioni specifiche "allo stato attuale", senza però indicare la presumibile durata della condizione di inidoneità accertata e, quindi, senza diagnosticare un prevedibile superamento dell'infermità in tempi certi[1].

L'accertamento prognostico non era perciò tale da indurre il datore di lavoro a ritenere che la perdita dell'idoneità del lavoratore fosse provvisoria e gli imponesse di attendere un successivo giudizio medico prima di ravvisare la sua permanente inidoneità alle mansioni di autista.

Tanto non si evinceva dal primo giudizio diagnostico del medico competente, che laconicamente riferiva l'apprezzata inidoneità "allo stato attuale", ma senza indicare il carattere transitorio di tale condizione e senza pronosticarne la durata.

Né il successivo giudizio medico, del 21 dicembre 2007, si pone come momento di completamento di una procedura di accertamento avviata oltre due anni prima. Al pari del primo, esso è stato espresso nell'ambito ordinaria attività di sorveglianza sanitaria ex art. 16, c. 2, del DPR n. 626/1994, tanto che nella certificazione che ne attesta l'esito è indicato che contro di esso è possibile far ricorso all'organo territorialmente competente ai sensi dell'art. 17, c. 4, dello stesso testo legislativo.

**6.3.** In diritto, di fronte all'incapacità totale del lavoratore a svolgere per un periodo indeterminato le mansioni della sua qualifica a causa dei postumi dell'infortunio sul lavoro, la scelta della società datrice di lavoro di mantenerlo in servizio, seppure adibendolo a mansioni inferiori e creando

appositamente per lui una postazione lavorativa di ausilio al personale dell'officina aziendale, è coerente con la disciplina legislativa applicabile. Essa si rinviene nell'art. 1, c. 7, del d.lgs. n. 68/1999, che, per l'appunto, garantisce al lavoratore divenuto inabile in conseguenza di infortunio sul lavoro la conservazione del posto di lavoro e del trattamento retributivo ove (secondo l'opzione interpretativa più convincente) sia possibile adibirlo a mansioni diverse, anche inferiori.

Sicché l'impiego del ricorrente in officina, con mansioni ausiliarie e di assistenza ai meccanici, su un posto appositamente creato per lui, si presta ad essere obiettivamente apprezzato, indipendentemente dagli intendimenti dell'imprenditore, come condotta attuativa di quella disposizione di legge e non già come una benevola concessione nelle more di una procedura di accertamento medico che, in realtà, non era pendente e che, dunque, non poteva legittimare la scelta di rimandare, per un tempo indeterminato ed indeterminabile, il licenziamento del lavoratore che non fosse stato ricollocabile altrimenti in azienda.

In altri termini: ben avrebbe potuto la società procedere al licenziamento sin da quando l'inidoneità del lavoratore alle mansioni di autista era stata apprezzata senza alcuna certezza sulla sua durata. Ma poiché non lo ha fatto, dimostrando anzi di poterlo diversamente utilizzare seppure in un posto di nuova costituzione, non può successivamente pretendere di porre a base del licenziamento quella stessa condizione di inidoneità a cui in precedenza aveva invece dimostrato di poter ovviare con la diversa ricollocazione del lavoratore.

È per questo che la scelta iniziale della società risulta conforme alla disciplina legislativa di tutela del dipendente divenuto inabile per causa di lavoro; mentre invece è illegittimo il licenziamento successivamente intimato sulla base di un presupposto (la definitiva inidoneità alle mansioni) che già preesisteva e che, ciononostante, non era stato sufficiente a determinare quello stesso licenziamento.

7. Anche il secondo motivo di appello è infondato, perché tende a valorizzare un dato, ossia la condizione di crisi aziendale e di sopravvenuta

contrazione economica, che per ammissione della stessa appellante è estraneo al motivo di licenziamento, ma serve a provare l'impossibilità di un diverso impiego del lavoratore da licenziare in quanto inidoneo alle mansioni di autista.

Senonché, non erano più queste le mansioni che il lavoratore svolgeva al momento del suo licenziamento e la sopravvenuta inutilità del posto che, con l'attribuzione di nuove mansioni, gli era stato affidato in azienda (creandolo appositamente per lui, siccome deduce la società), avrebbe potuto, in tesi, giustificare il suo licenziamento per la sopravvenuta soppressione di quel nuovo posto, ma non già, come invece è stato, per la sopravvenuta inidoneità a mansioni che, per l'appunto, egli non svolgeva più da oltre un biennio.

**8.** Il terzo motivo di appello, che concerne l'inapplicabilità delle norme citate in sentenza perché sopravvenute, è da rigettare in quanto le disposizioni del d.lgs. n. 81/2008, in tema di conservazione del posto del dipendente divenuto disabile per infortunio sul lavoro, sono meramente confermativa di quanto già sanciva in precedenza l'art. 1, c. 7 della l. n. 68/1999, vigente al momento del licenziamento.

In particolare, l'art. 42 del d.lgs. n. 81/2008, che prevede l'adibizione del lavoratore, inidoneo alla mansione di originaria assegnazione, a mansioni compatibili con il suo stato di salute ove possibili, conferma il sistema di tutele risultante dal combinato disposto dell'art. 1, c. 7 e dell'art. 4, c. 4, della l. n. 68/1999.

Del resto, quello stesso sistema di tutele era stato ancor prima elaborato dalla giurisprudenza che, per l'appunto, aveva costruito un obbligo per il datore di lavoro di assegnare al lavoratore disabile, ove disponibili in azienda, mansioni diverse, anche inferiori, compatibili con il suo stato fisico (Cass. SU n. 7755/1998).

**9.** Il quarto motivo di grave, con il quale l'appellante eccepisce l'aliunde perceptum e percipiendum al fine di ridurre l'entità del risarcimento dovuto, è anch'esso da rigettare perché:

a) l'aliunde perceptum, costituito dalle prestazioni previdenziali di cui l'appellato ha beneficiato a causa dei postumi dell'infortunio, non è detraibile in quanto il relativo trattamento economico non è conseguente al licenziamento e ciò rende inapplicabile il principio della compensatio lucri cum damno, per cui sia il danno che il vantaggio da valutare devono essere conseguenti allo stesso fatto generatore, ai sensi dell'art. 1223 c.c. (Cass. 2529/2003);

b) l'addebito del fatto colposo al lavoratore, su cui riposa l'eccezione di aliunde percipiendum, per non essersi egli attivato nella ricerca di occupazioni alternative di lavoro neppure iscrivendosi "all'ufficio di collocamento", è stato smentito dal medesimo lavoratore, che in replica all'eccezione, formulata per la prima volta in appello, ha documentato, in realtà, di essersi presentato al centro per l'impiego di Vibo Valentia e di aver ottenuto l'iscrizione nelle liste di disoccupazione già dal 5.5.2008, a distanza di pochi mesi dalla comunicazione di licenziamento del 28.3.2008 e poche settimane dopo aver attivato, in data 2.4.2008, la procedura di conciliazione dinanzi alla direzione provinciale del lavoro della predetta città[2].

**10.** Ne consegue il rigetto dell'impugnazione.

**11.** Le spese seguono la soccombenza e, distratte a favore del richiedente difensore dell'appellato, si liquidano come da dispositivo in base ai parametri del DM 55/2014, avendo riguardo al valore indeterminato della controversia e con esclusione dei compensi per la fase istruttoria che non ha avuto autonomo svolgimento.

Il tenore della decisione impone il pagamento dell'ulteriore contributo unificato dovuto dall'appellante.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla B.T. s.a.s., con ricorso depositato il 29.4.2016, avverso la sentenza del Tribunale di Vibo Valentia, giudice del lavoro, n. 61/2016, resa in data 3.2.2016, così provvede:

1. Rigetta l'appello;

2. Condanna l'appellante a rifondere a controparte le spese del giudizio di appello che distrae a favore del suo difensore e liquida in € 3.800 oltre accessori di legge;

3. Dà atto che, per effetto della odierna decisione, sussistono i presupposti di cui all'art. 13, c. 1 – quater, d.P.R. 115/2002, per il versamento dell'ulteriore contributo unificato dovuto.

Così deciso in Catanzaro, nella camera di consiglio della Corte di appello, sezione lavoro, del 23/05/2017.

Il Consigliere estensore  
dott. Rosario Murgida

Il Presidente  
dott. Emilio Sirianni

[1] La perdita della capacità lavorativa specifica ha carattere permanente, cioè costituisce una condizione psicofisica definitiva o, almeno, di durata indeterminata o indeterminabile; la malattia ha invece carattere temporaneo perché è un evento transitorio, idoneo, quindi, a determinare un impedimento solo temporaneo. Nel caso dell'inidoneità, il dato variabile suscettibile di valutazione è rappresentato dalla quantità della riduzione della capacità lavorativa, nel caso della malattia, dalla durata dell'assenza (cfr. Cass. 14065/1999)

[2] Peraltro, si noti che è stata esclusa in giurisprudenza la legittimità della riduzione dell'entità del danno risarcibile in base alla presunzione, non fondata su alcuna massima di esperienza, che il lavoratore avrebbe potuto trovare nuova idonea occupazione nell'arco di tre anni (cfr. Cass. 5676/2012 e Cass. 17368/2015). Secondo Cass. 11786/2012, poi, la mancata iscrizione del lavoratore nelle liste del collocamento non è idonea a configurare una colpevole inerzia del creditore nel ridurre il danno risarcibile.