

Mansioni e inidoneità sopravvenuta

# L'inidoneità parziale (temporanea o permanente) alla prestazione lavorativa

di Luca D'Andrea e Valentina Casanova - Avvocati in Ancona (\*)

La dibattuta ma sempre attualissima questione, riguarda le conseguenze giuridiche connesse alla fattispecie in cui al lavoratore, in sede di visita, nell'ambito della c.d. "sorveglianza sanitaria" da parte del medico competente, ai sensi dell'art. 41, D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i., ovvero in altra sede, venga attestata un'inidoneità parziale, temporanea ovvero permanente, allo svolgimento della specifica mansione assegnata e svolta, con conseguente idoneità allo svolgimento di altre mansioni.

In particolare si deve indagare se e in quali termini sussista o meno, un obbligo del datore di lavoro di assegnare il lavoratore alle mansioni per le quali risulta idoneo, ovvero se, per effetto dell'impossibilità allo svolgimento delle mansioni assegnate, sia legittimo il licenziamento ovvero altra misura incidente sullo svolgimento del rapporto di lavoro.

La questione è annosa, controversa, e risolta in modo difforme nel corso degli scorsi anni.

Tanto è vero che, per dirimere il conflitto è stato necessario l'intervento delle Sezioni Unite della Cassazione che ancora a tutt'oggi rappresenta il riferimento più seguito.

## **Inidoneità sopravvenuta definitiva alla mansione assegnata: le soluzioni in giurisprudenza**

Il ragionamento della Suprema Corte, che si è pronunciata con la sentenza n. 7755 del 7 agosto 1998 (1), ha assunto le mosse dalla riconducibilità della fattispecie, nell'ambito delle ipotesi di impossibilità totale o parziale della prestazione dedotta in contratto, previste dagli artt. 1463 e 1464 c.c., che danno luogo alla risoluzione del contratto.

Secondo detta ultima norma, in particolare, la risoluzione è ammissibile in caso di impossibilità parziale della prestazione, solo quando la residua prestazione possibile non riveste un apprezzabile interesse per la parte adempiente.

L'applicabilità delle citate norme codicistiche, è stata ritenuta coerente con lo specifico ed inderogabile sistema normativo del recesso dei rapporti di lavoro, incentrato sugli artt. 1 e 3 della L. n. 604/1966, che costituiscono - a parere delle Sezioni Unite - specificazione e non deroga delle norme generali del codice civile sopra richiamate in tema di risoluzione del contratto.

L'art. 3 della L. n. 604/1966 in particolare, secondo la Cassazione, consente il licenziamento per grave inadempimento agli obblighi del lavoratore, il quale potrebbe derivare da una impossibilità non imputabile allo stesso, come disciplinato appunto dall'art. 1464 c.c. (in realtà, poiché l'inadempimento deve essere pur sempre "colpevole" ai sensi dell'art. 1218 c.c., è preferibile e più coerente ricondurre

(\*) Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(1) Cfr. Cass., SS.UU., 7 agosto 1998, n. 7755: "In caso di sopravvenuta infermità permanente del lavoratore, l'impossibilità della prestazione lavorativa quale giustificato motivo di recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato (art. 1 e 3 l. n. 604 del 1966 e art. 1463 e 1464 c.c.) non è ravvisabile per effetto della sola ineseguibilità dell'attività attual-

mente svolta dal prestatore di lavoro, perché può essere esclusa dalla possibilità di adibire il lavoratore ad una diversa attività che sia riconducibile - alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede - alle mansioni attualmente assegnate o a quelle equivalenti (art. 2103 c.c.) o, se ciò è impossibile, a mansioni inferiori, purché tale diversa attività sia utilizzabile nell'impresa, secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore".

questa ipotesi, come in realtà fa la stessa Cassazione nelle conclusioni, nell'ambito del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, non potendosi ravvisare nella fattispecie alcun inadempimento imputabile al lavoratore - salvo casi limite - bensì, appunto, una impossibilità non imputabile).

Ciò posto, la Suprema Corte ha precisato cosa debba intendersi per "prestazione impossibile" e prima ancora, per "prestazione lavorativa" e quindi, più tecnicamente, per "mansione assegnata".

Richiamando diritti ed interessi di rango e tutela Costituzionale (2) e principi attinenti all'interpretazione (3) e all'esecuzione (4) del contratto, il Supremo Collegio ha sostanzialmente affermato, con un salto logico, invero non del tutto lineare, che la mansione (assegnata), alla luce del potere conformativo e determinativo del datore di lavoro - nell'esercizio del suo potere direttivo e di specificazione delle attività richieste al lavoratore, limitato dai confini di cui all'art. 2103 c.c. - deve intendersi estesa a tutte le attività non solo ricomprese nella stessa qualifica attribuita al lavoratore, ma anche a tutte le mansioni da considerarsi "equivalenti" rispetto a quella svolta, ove per equivalenza si intende armonizzazione e coerenza della "professionalità" fino a quel momento acquisita dal lavoratore, nonché di quella suscettibile di potenziale accrescimento e sviluppo.

Ciò risulterebbe da un obbligo di "collaborazione attiva" incombente sul creditore - finalizzato a consentire al lavoratore di fornire effettivamente la prestazione lavorativa - unito alla considerazione che la prestazione non è già una mera e fredda opera o servizio, ma involge l'intera personalità umana. Tale obbligo si risolverebbe quindi nel dovere accettare e ricevere l'intera capacità e attitudine professionale del lavoratore, quindi nell'"utilizzare appieno le capacità lavorative del dipendente, nei limiti dell'oggetto del contratto, cioè nei già detti limiti posti dall'art. 2103 c.c." (5).

In sostanza la Cassazione, partendo da un limite legale all'esercizio di un potere del datore di lavoro, il potere direttivo, che consiste nel modificare nel modo più confacente alle proprie esigenze organizzative l'attività assegnata al dipendente, fatta salva la ridetta "equivalenza delle mansioni" (art. 2103 c.c., e quindi la salvaguardia del patrimonio professionale acquisito), è giunta ad individuare addirittura

un obbligo in capo al datore di lavoro, è cioè quello di accettare tutte le possibili attività svolgibili dal lavoratore all'interno del recinto dell'"equivalenza", quando ciò sia necessario per imporre un ulteriore limite ai poteri datoriali, tra i quali quello al diritto di recesso dal rapporto - di cui ci stiamo occupando - altrimenti legittimo.

Grazie a questa estensione concettuale, la mansione assegnata comprende anche tutte le mansioni "assegnabili" ai sensi dell'art. 2013 c.c., cioè quelle equivalenti.

In ciò viene individuato quell'"apprezzabile interesse" all'adempimento parziale, che il datore di lavoro avrebbe, e che escluderebbe appunto la legittimità della risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1464 c.c. e quindi, *mutatis mutandis*, del licenziamento ai sensi dell'art. 3 della L. n. 604/1966.

In realtà il salto logico è notevole, perché, come emerge da quanto si è già accennato, l'equivalenza delle mansioni, è un limite al legittimo esercizio dello *jus variandi* del datore di lavoro, posto dalla legge nell'interesse esclusivo del lavoratore: imporre al datore di lavoro l'obbligo di accettare le mansioni equivalenti, tutte le volte in cui non sia possibile pretendere lo svolgimento delle mansioni originarie, significa capovolgere sia la logica di regola-eccezione insita nell'attribuzione al datore dello *ius variandi*, sia la natura dello stesso, in quanto, in questa fattispecie, di fatto si esclude tale potere, il cui esercizio non sarebbe più riconducibile ad una scelta discrezionale - anche se limitata - del datore di lavoro (diritto potestativo), bensì ad una "necessità", cioè quella di ricevere ed accettare le prestazioni compatibili con lo stato di salute, pur nel "recinto" rappresentato dall'"equivalenza", a prescindere dalla - percepita o valutata - utilità o redditività della stessa, secondo l'organizzazione d'impresa, trasformandosi così il diritto potestativo nella contrapposta, mera, soggezione o comunque, più esattamente, in un obbligo.

Di fatto, in questa ipotesi, lo *ius variandi* viene negato.

Ma tanto ha disposto la Cassazione a Sezioni Unite.

Che è andata purtroppo oltre: applicando infatti il principio giurisprudenziale della legittimità del patto di demansionamento, nei casi in cui costituisce l'ultima *ratio* per evitare il licenziamento per moti-

(2) Cfr. artt. 2, 4, 32, 36 Cost.

(3) Cfr. artt. 1362 e 1366 c.c.

(4) Cfr. artt. 1175, 1375 e 1206 c.c.

(5) Cfr. S. Bellomo, *Autonomia collettiva e clausole generali*,

Relazione, Giornate di Studio AIDLASS su Clausole generali e diritto del lavoro, Roma, Università La Sapienza, 29 e 30 maggio 2014, 16 ss.

vi aziendali, ha statuito che anche nel nostro caso, poiché si tratta di evitare un licenziamento, il datore di lavoro è tenuto ad accettare, con il consenso del lavoratore, anche lo svolgimento di mansioni inferiori a quelle da ultimo svolte.

In questo caso, quindi, non si tratta più dell'individuazione di un contenuto esteso della mansione contrattuale nei limiti imposti dall'art. 2103 c.c., ma dell'assegnazione della patente di "regola generale" della presente fattispecie, a quella che nell'ipotesi da cui è stata tratta, al contrario, costituisce l'eccezione dell'eccezione (la regola è il potere di variazione, la deroga/limite è la mansione equivalente, la deroga della deroga è la mansione inferiore pur di scongiurare il licenziamento).

Solo che in quel caso almeno esiste un bilanciamento di interessi contrapposti (il datore non ha più posti di quella tipologia da occupare, e allora le parti si accordano per l'assegnazione a un posto di livello inferiore).

E soprattutto, in quel caso, il fatto che dà origine all'impossibilità non imputabile della prestazione (meglio, della obbligata ricevibilità della prestazione) afferisce alla sfera del datore di lavoro e alle sue "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento della stessa" (art. 3, L. n. 604/1966).

Nel presente caso, al contrario, l'interesse tutelato è solo quello del lavoratore, nella cui sfera si produce l'impossibilità, pur non imputabile, della prestazione, e in favore del quale viene comunque attribuito il diritto alla stabilità del posto di lavoro: è infatti chiaro che in questo caso, non può ragionevolmente ritenersi per nulla esistente quell'"apprezzabile interesse" all'adempimento parziale in capo al datore di lavoro, cosicché viene contraddetta l'argomentazione sopra sintetizzata delle Sezioni Unite.

L'unico strumento riconosciuto e assegnato al datore di lavoro dalla Cassazione, per arginare tale sbilanciamento di contrapposti interessi, è rappresentato dal potere organizzativo aziendale, che la Costituzione riconosce ed eleva al rango di diritto di libertà, con la previsione di cui all'art. 41, ed è riconosciuto come insindacabile e incomprimibile da parte del Giudice.

Infatti l'interesse del datore di lavoro, viene qui posto in rilievo nel senso che l'obbligo del datore di lavoro di adibire il lavoratore, colpito da inido-

neità alla mansione, a mansioni equivalenti o anche inferiori, deve coordinarsi ed essere compatibile con il diritto dello stesso datore di lavoro di organizzare liberamente la propria compagine aziendale, e quindi di stabilire il numero e la tipologia delle attività da svolgersi, e a scegliere il personale da impiegare.

Pertanto "tutto ciò sta a significare che l'assegnazione del lavoratore, divenuto fisicamente inidoneo all'attuale attività, ad attività diverse riconducibili alla stessa mansione, o ad altra mansione equivalente o anche a mansione inferiore, può essere rifiutata legittimamente dall'imprenditore se comporti aggravii organizzativi e in particolare il trasferimento di singoli colleghi dell'invalide" (ovvero, si può tranquillamente aggiungere, se comporti la creazione di funzioni prima inesistenti e non utili all'organizzazione, già altrimenti completa e operativa).

"In conclusione, rilevata la permanente e parziale infermità del lavoratore, il datore di lavoro soddisferà l'onere impostogli dall'art. 5 della L. 604/66, di provare il giustificato motivo di licenziamento, dimostrando che nell'ambito del personale in servizio e delle mansioni già assegnate, un conveniente impiego dell'infermo non è possibile o comunque compatibile con il buon andamento dell'impresa. Al lavoratore, al contrario, rimarrà l'eventuale onere di indicare specificamente le mansioni esercitabili e provando la sua idoneità ad esse".

Ovviamente a tale pronuncia delle Sezioni Unite si sono uniformate tutte le successive sentenze di legittimità tanto da formare un indirizzo univoco e consolidato (6).

Alla fine, può dirsi che il suddetto impianto interpretativo è ricondotto a coerenza dalla previsione della clausola di "salvaguardia" in favore del datore di lavoro, rappresentata dalla possibilità del legittimo licenziamento, laddove l'inserimento del lavoratore invalido, nelle mansioni cui è residualmente idoneo, è incompatibile con l'attuale e complessiva organizzazione imprenditoriale, cioè a dire, con la scelta (già) esercitata dall'imprenditore, di individuazione e strutturazione delle tipologie di lavorazione ai fini del risultato perseguito (divisione astratta delle mansioni) e di individuazione della copertura di tali tipologie mediante assegnazione di un lavoratore per ciascuna di esse (attribuzione dei "ruoli" professionali, o divisione concreta delle mansioni) (7).

(6) Cfr. Cass. nn. 9700/2010, 2427/2005, 4827/2005, 1591/2004, 6378/2003 e 12362/2003. Cfr., nello stesso senso, anche App. Bologna, Sez. lav., 18 aprile 2007, in *Pluris*.

(7) Vedasi la convincente ricostruzione della nozione di

"mansione" proposta da C. Pisani, *L'oggetto e il luogo della prestazione*, in A. Vallebona (a cura di), *I contratti di lavoro*, I, Padova, 2009, 418 ss.

In termini ancora più semplici, l'inserimento del lavoratore invalido è incompatibile con l'organizzazione aziendale quando non vi sono ruoli "vacanti" inerenti a funzioni che il lavoratore è idoneo a svolgere.

Tale clausola di salvaguardia, che costituisce un limite insuperabile al reinserimento dell'infermo, afferisce quindi alle ragioni "inerenti ... all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa ..." e quindi alle ragioni che supportano il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ex art. 3, L. n. 604 del 1966, con il che l'impostazione della giurisprudenza citata assume, alla fine, nonostante qualche salto logico, una sostanziale coerenza di fondo tra premesse e conclusioni.

Coerenza sostanziale, infatti, perché "l'apprezzabile interesse alla prestazione parziale", che è rinvenuto solo grazie ad una *factio iuris* consistente nel considerare come prestazione sempre esigibile, quella che in realtà, sarebbe tale (la mansione equivalente) solo in conseguenza del legittimo esercizio del potere conformativo del datore di lavoro (lo *ius variandi*), riemerge anche se compresso, allorché tale obbligata esigibilità della prestazione, viene a cadere nel confronto con l'architettura generale dell'organizzazione aziendale, sulla quale l'imprenditore mantiene una certa sovranità.

### Inidoneità sopravvenuta temporanea

È del tutto evidente che la similare fattispecie dell'inidoneità parziale temporanea, prevista esplicitamente dall'art. 41, comma 6, lett. b), D.Lgs. n. 81/2008, debba essere ricompresa come un *minus* rispetto al *plus*, nella più ampia fattispecie dell'inidoneità parziale permanente, appena sopra diffusamente trattata.

Ciò è condiviso dalla prevalente dottrina (8), che intende applicare la norma di cui all'art. 1464 c.c., sull'impossibilità parziale della prestazione, anche al caso della impossibilità temporanea, come quello di cui ci stiamo occupando, in quanto - si argomenta - nei contratti a prestazioni continuative o periodiche (c.d. di durata), l'impossibilità della prestazione che ne coinvolge un segmento temporale, è valutabile pur sempre come impossibilità che coinvolge una parte rispetto all'intero periodo, quindi parziale.

Le stesse Sezioni Unite citate, ai fini dell'applicazione dell'art. 1464 c.c., equiparano, con argomento reso in via generale, l'impossibilità parziale - in senso oggettivo/contenutistico - della prestazione, all'impossibilità temporanea - in senso cronologico - quindi coerenza argomentativa imporrebbe di trattare anche questo caso come quello dell'inidoneità permanente parziale.

Va rilevato per inciso, che il comma 7 dell'art. 41 citato, impone al medico competente di individuare espressamente il periodo di inidoneità temporanea, con conseguente "presa di beneficio" per il datore di lavoro, in termini di previsioni organizzative circa l'eventuale ripresa lavorativa.

La giurisprudenza, peraltro, non si è occupata né diffusamente, né nel dettaglio, della vicenda specifica, pertanto non ha espresso rinvenuti principi o indirizzi univoci cui far riferimento.

Recentemente, ad ogni buon conto, la Cassazione si è pronunciata su un caso specifico di inabilità temporanea, e, pur non affermando un principio di diritto che costituisse precedente, ha deciso in senso non favorevole al licenziamento.

In particolare nella vicenda decisa con la sent. n. 26112/2014 (9), era stata invocata la riforma di una sentenza della Corte d'Appello di Venezia che aveva "...rimarcato che la sopravvenuta impossibilità fisica della lavoratrice di svolgere le mansioni, cui era in concreto destinata, non aveva il carattere della permanenza e della imprevedibilità della durata e che su tale punto la datrice di lavoro non aveva dedotto o provato".

La Corte Suprema ha ritenuto corrette le risultanze della Corte Territoriale affermando che la stessa "...nel caso di specie ha fatto corretta applicazione del richiamato orientamento giurisprudenziale, dando conto delle risultanze documentali e peritali, riconoscendo, proprio sulla base di tali risultanze, la non idoneità lavorativa temporanea e non definitiva della lavoratrice a svolgere le mansioni affidatele. Del resto, aggiunge la Corte, la stessa M. appena due mesi dopo il licenziamento aveva reperito nuova occupazione, con ciò confermandosi la non definitività e la non permanenza della patologia in esame (nel certificato medico in data 7 aprile 2004 si parla di lombosciatalgia dx)".

(8) M.V. Ballestrero, *L'estinzione del rapporto*, in A. Vallebona (a cura di), *I contratti di lavoro*, II, Padova, 2009, 1922, ove espressamente si osserva che: "l'impossibilità temporanea viene ricondotta infatti ad impossibilità parziale *ratione temporis*, poiché le opere colpite da impossibilità temporanea sono irreperibili, e la prestazione risulta ridotta dalle opere che non

possono più essere compiute..."; M. Tatarelli, *Il licenziamento individuale e collettivo*, Padova, 2012, 208; P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato Cicu-Messineo*, III, Milano, 2003, 449; A. Torrente, *Appunti sull'impossibilità temporanea del lavoratore*, in *Riv. giur. lav.*, 1950, 110 ss.

(9) Cfr. Cass., Sez. lav., 11 dicembre 2014, n. 26112.

Quindi si può ritenere implicitamente e deduttivamente applicato il principio che la inidoneità temporanea, quando è stabilito un termine certo e ragionevole per la ripresa lavorativa, non costituisce giustificato motivo di licenziamento, ravvisandosi - nei suddetti limiti - quindi quell'apprezzabile interesse del datore di lavoro a ricevere la prestazione parziale ai sensi dell'art. 1464 c.c.

Viceversa, una temporanea inabilità parziale che si esaurisca in poche settimane e non richieda alcuno stravolgimento organizzativo, ben potrebbe imporre al datore di lavoro l'adibizione (temporanea) dell'invalide alle mansioni per cui è momentaneamente idoneo, specificandone dettagliatamente i contenuti, i tempi e le finalità nell'ordine di assegnazione; e parimenti, potrebbe imporre la copertura temporanea della mansione lasciata vacante dall'infermo, utilizzando altri colleghi, nel rispetto e nei limiti temporali, per ognuno, dell'art. 2103 c.c. (tre mesi o il diverso termine previsto dal contratto collettivo) onde evitare eventuali richieste di superiore inquadramento, ribadendosi sempre che nel bilanciamento dei contrapposti interessi, la libera scelta nell'organizzazione imprenditoriale, costituisce il limite insindacabile e insuperabile.

### Le soluzioni adottate dalla legislazione speciale

A tale indirizzo si è evidentemente uniformato anche il legislatore con l'art. 42 del D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i. in materia di sicurezza del lavoro (10).

Prima della modifica di detto articolo, intervenuta nel 2009, l'obbligo del datore di lavoro era genericamente limitato a rinvenire, nella propria organizzazione, mansioni compatibili con lo stato di salute del lavoratore divenuto non idoneo alla mansione. Ora, l'aver il legislatore specificato che l'obbligo di *repechage* del datore di lavoro si riferisce alle mansioni "equivalenti" a quelle prima svolte, o addirittura, in difetto di queste, alle mansioni inferiori, sta a significare che il legislatore ha recepito e codificato in toto l'indirizzo giurisprudenziale citato, anche - invero piuttosto implicitamente e sinteti-

camente - nella parte in cui controbilancia tale obbligo con le legittime esigenze e istanze del datore di lavoro di non modificare l'assetto organizzativo esistente, come risulta (in modo abbastanza chiaro) dall'utilizzazione dell'inciso "ove possibile".

Nella norma appena citata, viene richiamata un'altra normativa speciale, e cioè la L. 12 marzo 1999, n. 68, che seppure dettata con finalità diverse, impatta e reca delle inferenze con la presente questione, posto che già nelle preliminari definizioni, all'art. 1 descrive, quali persone disabili, ad esempio:

a) Le persone in età lavorativa affette da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali e i portatori di handicap intellettuale, che comportino una riduzione della capacità lavorativa superiore al 45% (accertata dalle Commissioni per il riconoscimento dell'invalidità civile)...;

b) Le persone invalide del lavoro con un grado di invalidità superiore al 33% (accertata dall'Inail (11)).

È chiaro che si tratta di concetti che, se non addirittura coincidenti, sono o possono essere sovrapponibili e comunque intersecabili, con i concetti di "inidoneità sopravvenuta alla prestazione (parziale o totale)" di conio giurisprudenziale, di cui ci siamo occupati sopra, nonché con quelli di "inidoneità totale, parziale, temporanea, permanente, alla mansione specifica" di cui all'art. 41, D.Lgs. 81/2008, in tema di Tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

In sostanza, anche se si tratta di normative dettate per finalità diverse, non si può non riconoscere che i fattori sono comuni e consistono nella sussistenza di una menomazione od infermità psicofisica del lavoratore, idonea ad impedire, totalmente o parzialmente, permanentemente o temporaneamente, lo svolgimento di tutte o solo di alcune tra le mansioni assegnate allo stesso: pertanto non si può non tenere in debito conto anche questo scenario normativo.

Ebbene, già l'art. 1, comma 7, L. n. 68 del 1999 dispone in via generale che: "I datori di lavoro, pubblici e privati, sono tenuti a garantire la conservazione del posto di lavoro a quei soggetti che, non essendo disabili al momento dell'assunzione, abbiano ac-

(10) Cfr. art. 42 del D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i.: "Il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto disposto dalla legge 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." (Comma così sostituito dall'art. 27, comma 1, lett. a, D.Lgs. 3 agosto 2009,

n. 106). Significativamente va osservato che il testo dell'art. 42 previgente alla modifica del 2009, recitava: "Il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto disposto dalla legge 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, ad altra mansione compatibile con il suo stato di salute".

(11) Cfr. circ. Ministero Lavoro n. 41 del 26 giugno 2000.

quisito per infortunio sul lavoro o malattia professionale eventuali disabilità”.

Va subito chiarito che è assolutamente dubbio che tale diritto debba essere inteso in senso assoluto, e cioè che comunque debba essere garantito a prescindere dalle esigenze di organizzazione aziendale. A conferma di ciò, la stessa Legge ha introdotto il successivo art. 4, comma 4 (12), che è stato interpretato in dottrina (13) con valenza di specificazione e limite contenutistico del diritto generale affermato all'art. 1, comma 7.

La circ. 26 giugno 2000, n. 41/2000 del Ministero del Lavoro, precisa che tali lavoratori, invalidati per infortunio o malattia professionale, per aver diritto alla conservazione del posto di lavoro, devono aver acquisito una invalidità pari o superiore al 33%.

Si tratta, come rilevato, di una fattispecie particolare, ma sicuramente non inusuale nella gestione dei rapporti di lavoro, specie di natura tecnica, e cioè della inabilità alla mansione conseguente a infortunio sul lavoro o a malattia, indipendentemente dal fatto che tali eventi siano imputabili a condotte inadempienti del datore di lavoro in tema di obblighi sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

La soluzione prescelta dal legislatore è nella sostanza, anche questa volta, un recepimento dei principi affermati dalla giurisprudenza, in prima battuta dalle SS.UU. n. 7755/1998, in ordine al diritto del lavoratore ad essere “ripescato” in mansioni - anche inferiori - compatibili con la sua infermità, al quale va comunque sempre controbilanciato il diritto del datore di lavoro a non assumere oneri organizzativi e finanziari eccessivi, e quindi a non modificare il suo assetto organizzativo e la divisione concreta del lavoro già stabilita: ciò è evidente, dall'utilizzo, anche in questo caso, del concetto di “possibilità” dell'adibizione a mansioni equivalenti od inferiori da parte del datore di lavoro.

Si ponga attenzione, in questo ultimo caso di assegnazione a mansioni inferiori, che, mentre la sen-

tenza delle Sezioni Unite del 1998 faceva richiamo al “patto di demansionamento” di elaborazione giurisprudenziale, e quindi alla conseguente legittimità dell'erogazione di una retribuzione inferiore, corrispondente alla qualifica assegnata, la legislazione speciale fa salvo e impregiudicato il trattamento retributivo conseguito dal lavoratore, che non può essere quindi ridotto o depauperato.

Dal testo di tale norma (art. 4, comma 4, L. n. 68/1999), non è stato ritenuto possibile dedurre, nonostante la lettera della stessa si presti ad un'interpretazione difforme, che i lavoratori divenuti invalidi a seguito di infortunio o malattia, in misura uguale o superiore al 60% siano soggetti a licenziamento per giustificato motivo oggettivo, senza alcun obbligo di *repechage* da parte del datore di lavoro

Infatti la giurisprudenza recentemente affermatasi, ha ritenuto che il secondo periodo della norma evocata richiami, “con l'espressione ‘i predetti lavoratori’, tutti i lavoratori indicati nel primo periodo, senza distinguere tra gli stessi in relazione alla percentuale di invalidità; ne consegue che la norma della seconda parte della disposizione si applica a tutti i lavoratori divenuti disabili, quale che sia il grado di invalidità, avendo tutti il diritto al mantenimento del posto di lavoro solo nella misura in cui vi siano mansioni equivalenti o inferiori disponibili” (14).

Tale interpretazione si pone nel solco dell'impostazione qui esaminata e sostenuta, e cioè nel senso che solo il mancato rinvenimento in concreto, nell'ambito dell'organizzazione aziendale, di una mansione compatibile con lo stato di salute del lavoratore divenuto invalido, individua il superamento di quell'apprezzabile interesse a ricevere una prestazione parziale, previsto dall'art. 1464 c.c., giustificando quindi il recesso per motivo oggettivo.

Va appena soggiunto, quindi, per completezza, che il superamento della misura di invalidità del 60% indicata nella norma, non spiegando effetti sul venir meno del diritto alla conservazione del posto,

(12) Cfr. art. 4 della L. n. 68 del 1999: “I lavoratori che divengono inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia non possono essere computati nella quota di riserva di cui all'articolo 3 se hanno subito una riduzione della capacità lavorativa inferiore al 60 per cento o, comunque, se sono divenuti inabili a causa dell'inadempimento da parte del datore di lavoro, accertato in sede giurisdizionale, delle norme in materia di sicurezza ed igiene del lavoro. Per i predetti lavoratori l'infortunio o la malattia non costituiscono giustificato motivo di licenziamento nel caso in cui essi possano essere adibiti a mansioni equivalenti ovvero, in mancanza, a mansioni inferiori. Nel caso di destinazione a mansioni inferiori essi hanno diritto alla conservazione del più

favorevole trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza. Qualora per i predetti lavoratori non sia possibile l'assegnazione a mansioni equivalenti o inferiori, gli stessi vengono avviati, dagli uffici competenti di cui all'articolo 6, comma 1, presso altra azienda, in attività compatibili con le residue capacità lavorative, senza inserimento nella graduatoria di cui all'articolo 8”.

(13) Così, S. Giubboni, *Il licenziamento del lavoratore disabile tra disciplina speciale e tutela antidiscriminatoria*, in *Working Papers Massimo D'Antona*, 2008, 67/08, 1-25; A. Topo, *Il licenziamento del lavoratore malato e del lavoratore disabile*, in *Giur. it.*, 2014, 2.

(14) Cass. 23 ottobre 2014, n. 22533.

come appena detto, opera solo nella direzione di reimmettere i lavoratori che versino in tale ipotesi, nel computo della quota di riserva per l'assunzione obbligatoria ai sensi dell'art. 3, altrimenti detta distinzione non avrebbe più alcun senso e funzione. Ricordiamo appena che tale norma, e i limiti al licenziamento che la stessa prevede, sono richiamati dal nuovo testo dell'art. 18, comma 7, L. n. 300 del 1970 (Statuto Lavoratori), come modificato dalla L. n. 92 del 2012 (c.d. Legge Fornero), che prevede espressamente, in caso di violazione dei suddetti limiti al recesso, la sanzione della reintegrazione nel posto di lavoro e la corresponsione di una indennità pari alla retribuzione fino a 24 mensilità.

Inoltre essa è parimenti richiamata anche dall'art. 2 del D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 23 ("Contratto a tutele crescenti"), quale - residuale - ipotesi di reintegrazione conseguente a licenziamento ingiustificato, oltre a risarcimento pari alle retribuzioni maturate fino alla reintegrazione con un minimo di 5 mensilità.

Stessa sanzione l'art. 18 e l'art. 2 citati prevedono per la violazione dei limiti di recesso previsti da un'altra norma in materia di diritti dei disabili, cioè l'art. 10, comma 3 della stessa L. 68/1999.

Tale art. 10 è interessante anche per un'altra ragione, e cioè perché è l'unica norma che disciplina, pur nell'ambito dello specifico presupposto di disabilità sussistente al momento dell'assunzione obbligatoria, l'ipotesi di aggravamento del disabile, tale da produrre una inabilità temporanea alla mansione eventualmente destinata a risolversi, ovvero la parallela ipotesi di significative variazioni nell'organizzazione aziendale che producono la stessa incompatibilità temporanea alla mansione.

La norma, in questi casi che devono essere accertati da parte delle Commissioni mediche costituite ai sensi dell'art. 4 della L. n. 104 del 1992 (Commissioni mediche presso le ASL), su richiesta del lavoratore o del datore di lavoro, stabilisce come soluzione, in attesa della ripresa delle condizioni di salute e di idoneità alla mansione, la "sospensione non retribuita del rapporto fino a che l'incompatibilità persista...".

Inoltre la norma prevede che in questi casi "... Il rapporto può essere risolto nel caso in cui, anche attuando i possibili adattamenti all'organizzazione del lavoro, la predetta commissione accerti la definitiva

impossibilità di inserire il disabile all'interno dell'azienda".

Ebbene, anche queste norme da ultimo citate, sono in linea con il principio affermato dalla giurisprudenza sopra analizzata, e cioè che esiste il diritto del lavoratore inidoneo ad essere assegnato a mansioni (anche inferiori) compatibili con la sua inidoneità, ma tale diritto incontra sempre il limite del potere e delle scelte del datore di lavoro in ordine all'organizzazione della forza lavoro, in ossequio alla libertà d'iniziativa economica prevista dall'art. 41 della Costituzione.

L'art. 10, comma 3, L. n. 68 del 1999, prescrive in realtà una forma di compressione (sostenibile) di tale diritto datoriale allorché impone, al fine di evitare il licenziamento che costituisce quindi assolutamente l'estrema *ratio*, di rinvenire le mansioni compatibili previa attuazione dei "possibili adattamenti" all'organizzazione del lavoro.

Si tratta, è vero di concetti elastici e variamente valutabili in caso di contenzioso, ma, si è ritenuto in letteratura (15), che tali "possibili adattamenti" possono estendersi - al massimo - fino ad una diversa ripartizione di mansioni tra lavoratori (ovviamente entro il recinto dell'art. 2103 c.c.), operazione che peraltro era stata esclusa e ritenuta non necessaria da Cass., SS.UU., n. 7755/1998, ma in ogni caso non possono estendersi fino a "creare" ruoli altrimenti inesistenti, ovvero a modificare l'organizzazione con pregiudizio all'economia, alla finanza ovvero ai processi produttivi dell'azienda, che ovviamente il datore di lavoro dovrà dimostrare nel caso intenda adottare un licenziamento dell'invalido ritenuto impossibile da ricollocare.

### **Il panorama normativo e giurisprudenziale europeo**

Sull'impianto giurisprudenziale e normativo appena descritto si sovrappone la normativa comunitaria.

In particolare, la ricostruzione della vicenda e le relative soluzioni devono essere interpretate anche alla luce dei principi affermati dalla recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 4 luglio 2013, causa C-312/11 che in una procedura promossa contro la Repubblica Italiana per l'omesso integrale recepimento dei principi e dei dettati della Direttiva CEE N. 78/2000 del 28 novembre 2000 in materia di parità di trattamento,

(15) S. Giubboni, *op. cit.*, 13 s.; F. Bianchi D'urso - G. Vidiri, *Luci e ombre sulla nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie*,

in *Mass. Giur. lav.*, 733; App. Firenze 8 settembre 2001, in *D. & L. Riv. crit. dir. lav.*, 2002, 349, con nota di G. Tognazzi.

ha evidenziato che il nostro ordinamento - di cui in sede di motivazione della sentenza, sono state esaminate tutte le norme speciali sopra indicate e in più il D.Lgs. n. 216/2003 in materia di parità di trattamento - che ha, per la verità, portata solo classificatoria e descrittiva - ha concluso per l'insufficiente tutela apprestata da parte dell'ordinamento italiano in favore dei disabili ovvero dei lavoratori colpiti da handicap in punto di loro discriminazione sotto i profili delle condizioni di accesso, svolgimento, progressione e conservazione del lavoro, sostanzialmente per due ordini di motivi.

Il primo, per una ingiustificata restrizione solo ad alcune ipotesi di disabilità (e solo ad alcuni datori di lavoro, individuati dimensionalmente), mentre al contrario, la Corte Europea riconosce la tutela ad ogni tipo di "limitazione risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con altri lavoratori" (16).

Di conseguenza le tutele devono applicarsi a tutte le persone affette da una disabilità corrispondente alla definizione appena enunciata.

Per inciso, si osserva fin d'ora che deve trattarsi di menomazioni durature, quindi tendenzialmente permanenti, con esclusione di quelle temporanee.

In secondo luogo la Corte ha ravvisato che l'ordinamento italiano non abbia dato compiuta attuazione al disposto dell'art. 5 della Dir. CEE del 27 novembre 2000, n. 2000/78/CE (17).

L'ordinamento italiano avrebbe quindi omesso di prevedere tali specifici obblighi per i datori di lavoro in funzione antidiscriminatoria.

La Corte in particolare afferma che: "... Dal testo dell'articolo 5 della direttiva 2000/78, letto in combinato disposto con i considerando 20 e 21, risulta che gli Stati membri devono stabilire nella loro legislazione un obbligo per i datori di lavoro di adottare provvedimenti appropriati, cioè provvedimenti efficaci e pratici, ad esempio sistemando i locali, adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro o la ripartizione dei compiti in funzione delle esigenze

delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione, senza imporre al datore di lavoro un onere sproporzionato" (18).

Nella cennata individuazione delle tipologie di obblighi da imporre al datore di lavoro, la Sentenza riproduce pedissequamente il "considerando n. 20" (si tratta delle premesse motivazionali del dettato normativo, tipiche, come noto, della tecnica legislativa comunitaria) della Dir. n. 78/2000.

Prosegue la Corte sostenendo che tale obbligo deve riguardare tutti i datori di lavoro, con il solo limite di evitare loro l'imposizione di un onere sproporzionato, ove per valutare l'esistenza di tale sproporzione, ai sensi del richiamato "considerando n. 21", "Per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, è necessario tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni".

Va aggiunto che ulteriore limite e contro-bilanciamento a tale obbligo "attivo" del datore di lavoro è prospettato dalla stessa Dir. n. 78/2000, nel punto in cui dispone, sempre in funzione di bilanciamento tra interessi contrapposti: "La presente direttiva non prescrive l'assunzione, la promozione o il mantenimento dell'occupazione né prevede la formazione di un individuo non competente, non capace o non disponibile ad effettuare le funzioni essenziali del lavoro in questione, fermo restando l'obbligo di prevedere una soluzione appropriata per i disabili" (19).

Esaminata quindi anche, la normativa Europea, va premesso che la stessa influisce immediatamente sul regime giuridico del licenziamento ovvero della tutela del lavoratore affetto da inabilità, non già in virtù di una immediata e diretta applicazione della Direttiva nei rapporti tra i privati, ma in ragione del vincolo imposto al Giudice nazionale di interpretare il diritto interno in modo coerente, orientato e armonizzato con quello comunitario, circostanza che risulta del tutto atualizzabile nelle ipo-

(16) Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sent. del 4 luglio 2013, n. 312/11, Punto 56.

(17) Cfr. art. 5, Dir. CEE del 27 novembre 2000, n. 2000/78/CE: "Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una forma-

zione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili".

(18) Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sent. del 4 luglio 2013, n. 312/11, Punto 60.

(19) Considerando n. 17 della Dir. CEE del 27 novembre 2000, n. 2000/78/CE.



tesi di cui stiamo trattando, in cui i concetti elastici di “giustificato motivo oggettivo” di cui all’art. 3 della L. n. 604 del 1966 e di “apprezzabile interesse all’esecuzione parziale” di cui all’art. 1464 c.c. citato, ben si prestano ad essere integrati e riempiti di contenuto con nozioni e concetti mutuati dall’ordinamento europeo (20).

In particolare, sintetizzando e tornando alla fattispecie concreta che ci occupa, la Direttiva e l’interpretazione di essa fattane dalla Corte di Giustizia Europea non spostano di molto i risultati interpretativi cui erano già pervenuti la giurisprudenza e il Legislatore italiano.

Quindi, a fronte del diritto alla conservazione del posto del lavoratore divenuto (totalmente o parzialmente) inabile alla mansione e al suo reinserimento con mansioni compatibili, sussiste pur sempre il diritto - contrapposto - del datore di lavoro a verificare se alla luce della sua attuale organizzativa aziendale, siano presenti ruoli vacanti ovvero mansioni “libere”, equivalenti a quelle di provenienza ovvero anche inferiori, compatibili con l’attuale stato di salute del lavoratore.

Si ritiene che al datore di lavoro, ora, rispetto al passato (21), alla luce dell’indirizzo espresso dalla Corte di Giustizia Europea, possa essere richiesto, di ripartire diversamente le mansioni esistenti, in modo tale da reperire le mansioni compatibili da assegnare all’infermo (22).

Tale obbligo come già accennato, era già peraltro rinvenibile, in via interpretativa, dal dettato normativo dell’art. 10, comma 3, della L. n. 68/1999 nella parte in cui, al fine di evitare il licenziamento al disabile “aggravato”, imponeva l’adozione di “possibili adattamenti nell’organizzazione del lavoro”, che già la giurisprudenza nazionale aveva rinvenuto in comportamenti datoriali consistenti in una “redistribuzione delle mansioni già affidate ai lavoratori presenti in azienda”, con il limite tuttavia invalicabile di escludere che ciò possa “esigere di apportare sostanziali modifiche all’organizzazione produttiva” (23).

Ovviamente tale ripartizione di mansioni, per poter essere richiesta al datore, non deve comportare lesioni dei diritti di qualificazione professionale degli altri lavoratori coinvolti nel processo o, al contrario, l’insorgenza di diritti al superiore inquadra-

mento da parte degli stessi, con ingiustificato ed aggiuntivo onere economico aziendale a titolo, rispettivamente, di danno da dequalificazione ovvero di retribuzioni superiori.

Al contrario non è richiedibile al datore di lavoro né una “creazione” di ruoli o mansioni inesistenti in organico, né l’eliminazione dei medesimi, comportando ciò quella modifica sostanziale alla struttura organizzativa che è ravvisata quale limite del diritto alla ricollocazione.

Né ovviamente sono richiedibili al datore di lavoro, in conseguenza di tale operazione, oneri finanziari aggiuntivi.

### La disciplina contrattuale nazionale

La questione che ci occupa è stata fatta oggetto di analisi e disciplina da parte di alcuni contratti collettivi nazionali.

Il Contratto Collettivo per l’Igiene Ambientale e la raccolta rifiuti, ad esempio, regola la materia in modo sostanzialmente conforme alle soluzioni qui sostenute e già elaborate dalla giurisprudenza esaminata.

In primo luogo, si attribuisce al datore di lavoro il diritto di accertare in ogni momento l’idoneità psico fisica del lavoratore a svolgere le mansioni per le quali è stato assunto o successivamente adibito.

La legittimità di tale pattuizione collettiva è riconosciuta dalla recente giurisprudenza che ne ha dato pacifica applicazione (24).

All’esito delle visite, che devono essere compiute dal medico competente, salvo il sindacato e la revisione da parte delle Commissioni mediche pubbliche nominate ai sensi dell’art. 4, L. n. 104/1992 richiamata dagli artt. 4 e 10 della L. n. 68/1999, i lavoratori potranno risultare:

definitivamente e totalmente idonei;

definitivamente e totalmente inidonei a qualsiasi mansione;

parzialmente o temporaneamente inidonei alla mansione, con residua idoneità allo svolgimento di una mansione diversa da quella assegnata.

Nei primi due casi, *nulla quaestio*, il lavoratore viene riassegnato alla mansione già assegnata, ovvero, nel secondo, viene licenziato per inidoneità alla mansione ai sensi dell’art. 3, L. 604/1966.

(20) Cfr. CGUE 7 settembre 2006, Causa n. 81/2005 e 5 ottobre 2004, Causa n. 397/2001.

(21) Cfr. Cass., SS.UU. civili, sent. n. 7755 del 1998.

(22) Cfr. CGUE, sent. del 4 luglio 2013, n. 312/11, Punto 60: “la ripartizione dei compiti in funzione delle esigenze delle situazioni concrete”; considerando 20 della Dir. CEE del 27 no-

vembre 2000, n. 2000/78/CE.

(23) Cfr. App. Firenze del 8 settembre 2001, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, 349, cit.

(24) Cass., Sez. lav., 18 giugno 2012, n. 9967, in *Dir. prat. lav.*, 2013, 26, 1678.

Per le ipotesi di accertata inidoneità definitiva, ma parziale, ovvero di inidoneità temporanea, con residua idoneità in entrambi i casi allo svolgimento di mansioni diverse, il CCNL Sevizi Ambientali prospetta un procedimento endo-aziendale, finalizzato a verificare la sussistenza, nell'organizzazione del datore di lavoro, di mansioni, anche inferiori, compatibili con il modificato stato di salute del lavoratore, in modo da soddisfare l'interesse del datore di lavoro a non modificare la propria organizzazione lavorativa, così come divisato dalle Sezioni Unite del 1998.

Tale procedura prevede il coinvolgimento della Direzione Aziendale, delle RSA delle OO.SS. stipulanti il CCNL e del lavoratore stesso, con redazione e sottoscrizione, da parte di tutti i partecipanti, di un verbale, nel quale il lavoratore dichiarerà di accettare le mansioni compatibili, anche inferiori, eventualmente rinvenute dall'accertamento.

Nel caso di accettazione di mansioni inferiori, il lavoratore manterrà il precedente trattamento retributivo, come già esposto.

Ove non vengano rinvenute mansioni compatibili, ovvero il lavoratore non accetti quelle rinvenute, si potrà procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, con eventuale applicazione delle norme contrattuali in materia di esonero agevolato, che prevedono la corresponsione di un'indennità *una tantum* alle condizioni e misure definite dal contratto.

La giurisprudenza già citata (nt. 20), ribadisce che l'indennità spetta sia nel caso di mancato rinvenimento di mansioni adeguate nell'ambito dell'organizzazione aziendale, sia nel caso di rifiuto delle stesse da parte del lavoratore.

### Notazioni conclusive

In conclusione, sulla specifica questione, si può convenire che il lavoratore che, alla visita del medico competente - o della Commissione medica di cui all'art. 4, L. n. 104/1992 accessibile anche al datore di lavoro - risulti definitivamente inidoneo alla mansione assegnata con residua idoneità ad altra mansione, potrà essere licenziato per giustificato motivo oggettivo solo alla condizione che il datore di lavoro provi e dimostri che, alla stregua dell'attuale organizzazione e suddivisione di compiti o ruoli lavorativi, magari previo tentativo di spostamento di altri lavoratori e ripartizione di compiti (in ossequio al nuovo indirizzo comunitario), non

sussiste nell'organigramma attuale dell'azienda una mansione compatibile con l'attuale stato di salute del lavoratore.

Ovviamente la strutturazione dell'organigramma e la ripartizione delle funzioni e dei ruoli è terreno proprio dell'insindacabile libertà dell'imprenditore del datore di lavoro, che potrà lamentare la determinazione di un pregiudizio economico o all'attività produttiva da parte del datore di lavoro, che osti alla conservazione del posto.

Opportunamente l'accertamento delle mansioni disponibili sarà effettuato congiuntamente con il lavoratore o con le OO.SS. cui conferisce mandato, al fine di pervenire ad un "accertamento negoziale" che precluda il ricorso all'azione giudiziaria, così come propone la disciplina collettiva esaminata.

Per completezza di esposizione, si aggiunge che tale licenziamento, annoverato tra le cessazioni del rapporto "oggettive", dovrà essere preceduto, solo nel regime anteriore alla data di entrata in vigore del "Contratto a tutele crescenti" (7 marzo 2015), dal tentativo di conciliazione presso la Direzione Territoriale del Lavoro ai sensi dell'art. 7, L. n. 604/1966, come modificato dalla L. n. 92/2012.

Per quanto riguarda, invece, la questione afferente l'inidoneità temporanea alla specifica mansione, con idoneità residua per altre mansioni, il fattore della temporaneità dell'inibizione alla prestazione convenuta, come abbiamo visto in base alla giurisprudenza citata (25) - peraltro in modo non condivisibile - non consente di operare il legittimo licenziamento, specialmente nei casi in cui la cessazione dell'impedimento è diagnosticata a breve.

Tuttavia, poiché un eventuale reiterarsi delle proroghe delle temporanee inabilità, attestate dai medici competenti, comporterebbe di fatto l'interruzione di quel bilanciamento tra i contrapposti interessi che, come abbiamo visto, costituisce il centro argomentativo sia dell'impianto normativo nazionale che di quello comunitario, la soluzione che appare più ragionevole, sarebbe quella di operare secondo uno strumento già previsto, sia, in via generale, dall'ordinamento civilistico (art. 1256, comma 2, c.c.), e ritenuto applicabile anche ai rapporti di lavoro (26), sia, in via di interpretazione analogica e sistematica, dalla normativa speciale in tema di tutela del lavoro dei disabili "aggravati" (art. 10, comma 3, L. 68/1999): la unilaterale sospensione non retribuita del rapporto di lavoro per tutto il periodo di accertata inidoneità alla mansione.

(25) Cfr. Cass. n. 26112/2014.

(26) Cfr. Cass. n. 12249/1991.

Tale soluzione è ritenuta in generale, ammissibile dalla giurisprudenza nelle ipotesi di impossibilità sopravvenuta e temporanea della prestazione contrattuale per cause non imputabili al debitore (lavoratore); essa, in ogni caso, potrà protrarsi non oltre i limiti dell'interesse del creditore (datore di lavoro) al conseguimento della prestazione, senza responsabilità del debitore per il ritardo (27).

Oltre questi limiti, permane la possibilità della risoluzione del contratto. Abbiamo già ampiamente visto peraltro, quanto restrittivamente venga inteso l'interesse del datore di lavoro, a ricevere una prestazione inferiore.

Si ravvisa che questa soluzione combini e armonizzi - in ossequio ai principi giuridici sopra esaminati - gli interessi del lavoratore alla conservazione del posto, e del datore di lavoro a non stravolgere l'or-

ganizzazione aziendale, costringendo cioè l'imprenditore ad adibire l'infermo ad attività inutili per l'azienda e soprattutto assoggettando la stessa ad una inaccettabile precarietà organizzativa, inizialmente definita nel tempo (prima prognosi del medico competente, *ex art. 41, comma 7, D.Lgs. n. 81/2008*), ma poi di fatto indeterminata, per effetto delle successive proroghe delle attestazioni di inabilità.

D'altro canto tale soluzione risulterebbe, per il lavoratore, più favorevole perfino di quella prospettata dalla contrattazione collettiva esaminata, la quale, in ipotesi di mancato rinvenimento congiunto delle mansioni concretamente compatibili con lo stato di salute del lavoratore, prevede addirittura la risoluzione del rapporto di lavoro.

---

(27) Cfr. Cass. n. 1037/1995 e n. 5496/1982.