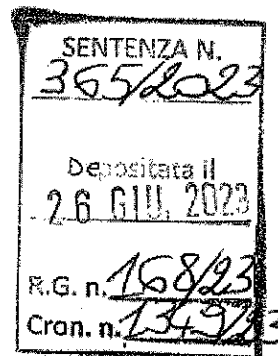


- CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA - SEZIONE LAVORO -
- REL. DOTT. PASCARELLI - LAVORO SUBORDINATO -
- LICENZIAMENTO - DISCRIMINATORIO -
- TUTELA REINTEGRATORIA -



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
Sezione controversie del lavoro



La Corte d'Appello, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Carlo Coco

Presidente

dott.ssa Marcella Angelini

Consigliere

dott. Roberto Pascarelli

Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II grado iscritta al n. 168/2023 RGA
avverso la sentenza n. 88/2023 R.S., pronunciata in data 09.03.2023 e
comunicata alle parti in pari data, dal Tribunale di Modena, Sezione Lavoro;
avente ad oggetto: reclamo ex art. 1, comma 58, L. 92/2012;
posta in discussione all'udienza collegiale tenutasi in data 22/06/2023;
promossa da:

S.R.L. (C.F. e P. IVA), in persona del suo legale
rappresentante p.t., rappresentata a difesa e dagli Avv.ti Massimiliano Ferrari e
Lorenza Cavicchini ed elettivamente domiciliata presso il loro studio sito in
Reggio Emilia (RE);

reclamante/reclamata in via incidentale;
contro

(c.f.), rappresentato e difeso,
congiuntamente e disgiuntamente, dagli Avv.ti Fabrizio Fiorini, Annalisa Bova E
Bruno Laudi ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo sito in
Bologna (BO);

reclamato/reclamante in via incidentale;
udita la relazione della causa fatta dal Consigliere Roberto Pascarelli;
udita la lettura delle conclusioni assunte dai procuratori delle parti costituite,

pag. 1 di 23

come in atti trascritte;
esaminati gli atti e i documenti di causa;

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

I fatti di causa, effettivamente rilevanti ai fini della decisione, possono essere così sintetizzati. In data 15.10.2018 il sig. _____, dipendente a tempo indeterminato della _____ s.r.l. con mansioni di autista, veniva sottoposto a visita medica ai sensi dell'art. 41, comma 2, lettera e-ter del d. lgs. 81/2018, dopo essere rimasto assente dal lavoro per malattia per un periodo di tempo superiore a 60 gg.

In occasione di tale visita il lavoratore veniva giudicato idoneo alla mansione con le seguenti prescrizioni: *"limitare il sollevamento; evitare sovraccarico del rachide; movimentazione manuale max 15/16 kg nel sollevamento"* (cfr. doc. 1 di parte di parte reclamante fascicolo dell'opposizione). Nello stesso certificato il medico competente annotava quanto segue: *"si resta in attesa di prendere visione del DVR sulla MMC (movimentazione manuale carichi) prima di redigere idoneità circostanziata"*.

In data 07.12.2018 il lavoratore veniva sottoposto a visita medica da parte del dott. _____. In quell'occasione il medico competente, dopo aver esaminato il DVR di _____ s.r.l., rilasciava un giudizio di idoneità alla mansione con la prescrizione di non movimentare pesi superiori a 10/12 Kg (cfr. doc. 21 fascicolo fase sommaria di parte ricorrente).

Tale giudizio veniva impugnato con ricorso ai sensi dell'art. 41, comma 9 del d. lgs. n. 81/08 dalla società datrice di lavoro, la quale, allo stesso tempo, richiedeva accertamenti in ordine allo stato di salute del _____ ai sensi dell'art. 5 della legge n. 300/1970 (prodotti sub doc 3.15 e doc. 3.16 di parte reclamante fascicolo dell'opposizione).

In attesa che il Collegio AUSL si pronunciasse sul ricorso proposto, la società _____ sospendeva in via cautelativa il sig. _____ dal lavoro e dalla retribuzione (cfr. doc. 4 di parte reclamante fascicolo dell'opposizione).

Con provvedimento datato 28.03.2019 il collegio AUSL confermava la prescrizione-limitazione del sig. _____ nel sollevamento dei pesi di massimo 10/12 kg (cfr. doc. 5 fascicolo dell'opposizione).

Nel frattempo, il lavoratore in data 19.12.2018 (quindi pochi giorni dopo il giudizio di idoneità circostanziata di cui sopra) inviava alla società per il tramite

degli avvocati Fiorini e Bova una diffida (cfr. doc. 6 di parte reclamante fascicolo dell'opposizione) in cui dava atto di essersi sottoposto nel mese di ottobre del 2018 ad accertamenti medico legali da cui sarebbe emerso che lo stesso *"svolge attività lavorativa che richiede postura seduta prolungata, sollevamento pesi e relativo trasporto a mano, sforzo dei polsi e dei gomiti per guidare autocarri e scaricare merci o spostarle, sollecitazione rachidea continua sia per la guida, sia per il sollevamento e trasporto pesi, sia per salire e scendere dalla cabina di guida... Il paziente è da considerarsi invalido a svolgere determinati lavori che richiedono sforzi rachidei, posture fisse prolungate..."*.

Stante l'asserita incompatibilità delle suddette limitazioni con lo svolgimento delle mansioni di autista presso la società datrice di lavoro, mansioni che richiederebbero la movimentazione quotidiana di cassette di peso superiore ai 10/12 kg, e vista la ritenuta insussistenza di mansioni alternative a cui poter adibire il _____, la _____ a procedeva al licenziamento del sig. _____ per sopravvenuta inidoneità alla mansione (cfr. doc. 7 di parte reclamante fascicolo dell'opposizione).

Con ricorso promosso ai sensi dell'art. 1, comma 48 della legge n. 92/2012 (cfr. doc. 3.1 di parte reclamante fascicolo dell'opposizione), il sig. _____

conveniva innanzi al Tribunale di Modena, in funzione di Giudice del Lavoro, la società _____ s.r.l. chiedendo l'accoglimento, in sintesi, delle seguenti conclusioni:

- in via principale: accertato e dichiarato che il licenziamento intimato con lettera del 16.4.19 è illecito-nullo, in ogni caso illegittimo-annullabile e comunque ingiustificato -annullabile stanti gli assorbenti motivi illeciti determinanti e la natura ritorsiva, condannare _____ s.r.l. alla reintegra nel posto di lavoro e al risarcimento del danno in misura pari all'importo delle retribuzioni e dei contributi previdenziali perduti dalla data del licenziamento a quelli dell'effettiva reintegra oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;
- in via subordinata: stante l'illegittimità del licenziamento per manifesta insussistenza dell'inidoneità alla mansione, condannarsi _____ srl a riassumere il ricorrente o a risarcirgli il danno a norma di legge.
- In ogni caso, attesa l'illegittimità della sospensione del ricorrente dal 24.01.2019 al 16.04.2019 dal lavoro e dalla retribuzione, dirsi tenuta _____ s.r.l. a corrispondere al ricorrente la retribuzione globale di fatto perduta, oltre

rivalutazione monetaria e interessi.

- con vittoria delle spese di lite.

Con memoria di costituzione del 30.04.2020 (doc. 8 di parte reclamante) s.r.l. si costituiva in giudizio, contestando in fatto ed in diritto la fondatezza delle avverse domande e chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

"- in via principale: rigettare, per i motivi di cui in narrativa del presente atto, le domande ex adverso spiegate, in quanto inammissibili, illegittime e comunque infondate;

- in via ulteriormente subordinata: nella denegata e non creduta ipotesi in cui il Giudice adito dichiara l'illegittimità del licenziamento irrogato al sig. dedurre dalle indennità risarcitorie che verranno eventualmente poste a carico di s.r.l. o comunque da quanto dovesse essere riconosciuto al ricorrente, l'aliunde perceptum e l'aliunde percipiendum;

- In ogni caso, con vittoria delle spese di lite."

Il Tribunale di Modena, acquisiti i documenti prodotti in giudizio dalle parti ed assunte le prove orali dalle medesime formulate, con ordinanza emessa in data 30.03.2022 e comunicata alle parti in data 07.04.2022 (doc. 9 di parte reclamante), così statuiva:

"1) in parziale accoglimento del ricorso, accertata la natura illegittima dell'impugnato licenziamento, condanna ex art. 8 l. 604/1966 parte resistente, in persona del legale rappresentante pro tempore, a riassumere il sig. in azienda o a risarcirgli il danno mediante corresponsione di un'indennità pari a sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita da costui. Oltre interessi in misura legale e rivalutazione dalla data del licenziamento sino al saldo effettivo;

2) in parziale accoglimento del ricorso, accertata la natura illegittima del provvedimento del 24.1.2019, condanna parte resistente a corrispondere a parte ricorrente la retribuzione a lui dovuta per il periodo 24.01.2019-16.4.2019, oltre interessi in misura legale e rivalutazione da ciascuna singola scadenza al saldo;

3) rigetta per il resto il ricorso;

4) compensate le spese di lite in misura di un terzo, condanna parte resistente a rifondere a parte ricorrente i residui due terzi, quantificati in detta frazione in complessivi € 3.200,00 oltre rimborso spese

generalmente in misura del 15%, IVA e CPA come per legge”.

Il Giudice della fase sommaria, in estrema sintesi, da un lato, in sede di scrutinio della causale posta a fondamento del licenziamento, ravvisava l'insussistenza in capo al Sig. _____ di una condizione di sopravvenuta inidoneità fisica tale da

rendere impossibile lo svolgimento della prestazione lavorativa, ritenendo per tale motivo anche illegittima la sospensione dell'allora ricorrente dal 24.01.2019 al 16.04.2019 dal lavoro e dalla retribuzione; dall'altro lato, riteneva non assolti gli oneri probatori gravanti sul lavoratore in punto all'eccepita ritorsività del licenziamento impugnato, accordando, per l'effetto, esclusivamente la c.d. tutela obbligatoria di cui all'art. 8 l. 604/1966.

Avverso la predetta ordinanza _____ srl proponeva opposizione con ricorso ai sensi dell'art. 1, comma 51 della legge 92 del 28.06.12 domandando al Tribunale di Modena di: “[...] *dichiarare la legittimità del licenziamento irrogato da s.r.l. al sig. _____ per sopravvenuta inidoneità alla mansione,*

- dichiarare la legittimità della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione del ricorrente disposta dal 24.01.2019 al 16.04.2019,

- per l'effetto, condannare il sig. _____ alla restituzione di tutte le somme versategli dalla Società in virtù dell'ordinanza datata 30.03.2022”.

Si costituiva in giudizio il lavoratore, il quale a sua volta censurava l'ordinanza impugnata laddove non accordava la più favorevole tutela reintegratoria in ragione della sua asserita natura ritorsiva.

Con sentenza n. 88/2023, pronunciata in data 09.03.2023 e comunicata alle parti in pari data, il Tribunale di Modena confermava l'impugnata ordinanza, condividendone altresì l'iter motivazionale che faceva proprio.

Con ricorso depositato in data 07/04/2023, _____ s.r.l. ha spiegato reclamo nei confronti della predetta sentenza ex art. 1, comma 58 della legge n. 92/2012, censurandone la correttezza alla luce delle prospettazioni già articolate nelle precedenti fasi del giudizio, a suo dire erroneamente valutate dal Giudice *a quo*, e chiedendo a questa Corte l'accoglimento delle medesime conclusioni rassegnate nel giudizio di opposizione.

Con tempestiva memoria si è costituito in giudizio l'odierno reclamato, il quale, oltre a contestare l'avversa impugnazione, deducendone l'infondatezza in fatto in diritto, ha altresì proposto reclamo incidentale, censurando la gravata sentenza là dove, ferma l'illegittimità dell'impugnato licenziamento, non ha accordato la

più favorevole tutela reintegratoria in ragione della sua asserita natura ritorsiva e/o comunque illecita.

Tanto premesso circa lo svolgimento del giudizio, rileva la Corte, che i motivi di reclamo articolati dalla s.r.l., in ragione della loro stretta interconnessione logico – giuridica, possono essere trattati congiuntamente.

Al riguardo, va preliminarmente rilevato che, al di là della qualificazione giuridica contenuta nella lettera di licenziamento (licenziamento per giustificato motivo oggettivo), avuto riguardo alle ragioni ivi enunciate a fondamento del medesimo (inidoneità alla prestazione lavorativa per cui il lavoratore è stato assunto), il recesso per cui è causa deve qualificarsi come licenziamento per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore.

Tanto chiarito, si ricorda che << [...] *il tema dell'inidoneità sopravvenuta del dipendente allo svolgimento delle mansioni e le condizioni che possono legittimare, in questi casi, un licenziamento per giustificato motivo oggettivo hanno costituito oggetto di un lungo dibattito che ha coinvolto sia dottrina che giurisprudenza.*

Prima della fine degli anni '90, il lavoratore che, nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, fosse divenuto inidoneo alle mansioni assegnate, non poteva vantare alcun diritto o pretesa nei confronti dell'azienda. Tali casi legittimavano, invero, il recesso del datore di lavoro ai sensi dell'art. 1464 c.c. (prestazione diventata parzialmente impossibile), senza che sussistesse, in capo allo stesso, l'onere di dimostrare l'inesistenza di altri posti di lavoro in azienda caratterizzati da mansioni più facilmente adattabili alle condizioni del lavoratore (cfr. Cass., Sent. n. 3174/1995).

Un orientamento minoritario riconduceva, per contro, tali fattispecie al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, condizionato al repêchage del lavoratore.

Con la sentenza n. 7755 del 7 agosto 1998, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno riconosciuto che, nei casi di sopravvenuta inidoneità del dipendente a svolgere le mansioni per le quali è stato assunto, sussiste il c.d. obbligo di repêchage, inteso come possibilità di collocare il dipendente presso un altro reparto o di adibirlo ad altre e diverse mansioni, incluse quelle inferiori che il lavoratore si sia detto disponibile a svolgere.

In altre parole, prima di poter licenziare un lavoratore in conseguenza di una

sopravvenuta inidoneità alle mansioni, il datore di lavoro deve necessariamente sperimentare la sua possibilità di utilizzo in un altro settore aziendale.

La svolta operata dalla Corte di Cassazione con la sua pronuncia e i principi di diritto affermati hanno, poi, trovato un punto di approdo nella Legge n. 68/1999 (in particolare nei suoi commi 4 e 7 dell'art. 4 e 1) nello stabilire che:

- i datori di lavoro, pubblici e privati, siano tenuti "a garantire la conservazione del posto di lavoro a quei soggetti che, non essendo disabili al momento dell'assunzione, abbiano acquisito per infortunio sul lavoro o malattia professionale eventuali disabilità";

- per tali lavoratori, l'infortunio o la malattia non costituiscono giustificato motivo di licenziamento nei casi in cui si possa adibire gli stessi a mansioni equivalenti o inferiori.

Anche successivamente, la S.C. ha più volte precisato che, in caso di sopravvenuta infermità permanente del lavoratore, l'impossibilità della prestazione lavorativa, quale giustificato motivo di recesso del datore di lavoro, viene meno ove il lavoratore medesimo possa essere adibito ad una diversa attività, compatibile con il suo stato di salute, 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 (vedasi, sul punto, Cass. n. 20497 del 3.08.2018).

Si, è, dunque, a più riprese, sostenuto che la sopravvenuta e permanente inidoneità psicofisica del lavoratore allo svolgimento delle mansioni assegnate non determina una risoluzione automatica del rapporto di lavoro, ma costituisce giustificato motivo oggettivo di licenziamento, ove lo stesso non possa essere astrattamente impiegato in mansioni diverse (v. Cass. Sentenza n. 19774 del 04/10/2016).

E, ancora, si è evidenziato come, nell'ipotesi di licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore, il giustificato motivo oggettivo consista, non soltanto nella fisica inidoneità del lavoratore all'attività attuale, ma anche nell'inesistenza in azienda di altre attività (anche diverse, ed eventualmente inferiori) compatibili con lo stato di salute del lavoratore ed a quest'ultimo attribuibili senza alterare l'organizzazione produttiva; onde spetta al datore di

lavoro convenuto in giudizio dal lavoratore in sede in impugnativa del licenziamento fornire la prova delle attività svolte in azienda e della relativa inidoneità fisica del lavoratore o dell'impossibilità di adibirlo ad esse per ragioni di organizzazione tecnico - produttiva (v. Cass. Sentenza n. 3245 del 05/03/2003).

Ciò posto, occorre, peraltro, richiamare, in quanto rilevante nella fattispecie in controversia, la disposizione di cui all'art. 3, co. 3 bis, D. Lgs. n. 216 del 2003, secondo cui "al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della L. 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena uguaglianza con gli altri lavoratori (...)".

La predetta norma è entrata in vigore dal 28.8.2003 ed è stata introdotta a seguito della condanna della Repubblica Italiana poiché, "non avendo imposto a tutti i datori di lavoro di prevedere, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili" "è venuta al suo obbligo di recepire correttamente e completamente l'articolo 5 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro" (vedasi, CGCE 4/7/2013).

L'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE prevede, invero, che "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 formazione, 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".

L'art. 1, comma 2, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (ratificata ex L. 3 marzo 2009, n. 18) annovera tra le "persone con disabilità" "quantità hanno minorazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali a

lungo termine che in interazione con varie barriere possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri” e qualifica “Accomodamento ragionevole” “... le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l’esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e libertà fondamentali” (art. art. 2) [...]>> (così Tribunale Parma, Sezione Lavoro, sentenza n. 77/2022 pubbl. il 15/09/2022).

Questa Corte condivide, sul punto, l’interpretazione offerta dal Tribunale di Ivrea che, anche ex art. 118, comma 1, disp. att c.p.c., si richiama integralmente nella parte d’interesse, secondo la quale *“...l’obbligo di adottare tutte quelle ragionevoli misure di adattamento che siano richieste dalla situazione concreta per evitare il licenziamento del lavoratore divenuto inidoneo all’espletamento delle proprie mansioni si riferisca a una nozione ampia di handicap, più estesa di quella impiegata dalla L. n. 68 del 1999 in relazione alle diverse categorie e ai corrispondenti diversi gradi di inabilità intorno a cui sono disegnate le norme sull’avviamento al lavoro dei disabili. Tutte le persone che, per una minorazione fisica, psichica, sensoriale o intellettuale, soffrono di un deficit di integrazione nella vita professionale o nel rapporto di lavoro, rientrano nella nozione di handicap cui si riferisce la normativa comunitaria di riferimento e risultano quindi protette dall’obbligo delle soluzioni ragionevoli ora espressamente recepito dal D. Lgs. n. 216 del 2003. Questa nozione include le ipotesi di sopravvenuta inidoneità allo svolgimento della prestazione lavorativa, dipendenti da menomazioni fisiche, mentali, psichiche o sensoriali, che possano ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su basi di eguaglianza con gli altri lavoratori, compromettendone la conservazione del posto di lavoro.*

L’obbligo dei ragionevoli adattamenti dovrà essere, pertanto, effettivamente commisurato a tutte le misure atte a scongiurare l’espulsione di tale lavoratore, anche modificando l’assetto organizzativo aziendale, con il solo limite della comprovata sproporzione degli oneri finanziari a tal fine necessari.

L’adempimento di questo obbligo, gravante su ogni datore di lavoro, condiziona il suo potere di recesso: in tanto questi potrà legittimamente risolvere il rapporto

per sopravvenuta inidoneità della prestazione lavorativa, in quanto abbia adottato tutti gli adattamenti ragionevoli prescritti dall'art. 3, comma 3-bis, del D. Lgs. n. 216 del 2003.

È, pertanto, in questa previsione normativa - di esplicito recepimento dell'art. 5 della direttiva 2000/78/CE - che va individuata la chiave di lettura unitaria del sistema di tutela del lavoratore nei casi di sopravvenuta inidoneità allo svolgimento della prestazione dedotta nel contratto. Le specifiche previsioni dettate al riguardo dalle legge devono essere tutte interpretate alla luce di tale obbligo generale, concorrendo esse a disegnare una tutela che può dirsi unitaria proprio perché abbraccia tutte le situazioni alle quali si riferisce l'art. 3, comma 3-bis, del D. Lgs. n. 216 del 2003. Per cui le disposizioni degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della L. n. 68 del 1999 (...) debbono essere considerate manifestazioni puntuali della regola generale direttamente desumibile dalla norma antidiscriminatoria di cui all'art. 3 del D. Lgs. n. 216 del 2003.

Lo stesso naturalmente vale anche per le analoghe previsioni normative contenute negli articoli 1, comma 7, della L. n. 68 del 1999 e 42 del D. Lgs. n. 81 del 2008: norma, quest'ultima, che, peraltro, svolge una funzione riassuntiva degli obblighi gravanti sul datore di lavoro in caso di sopravvenuta inidoneità allo svolgimento della mansione specifica, ove dispone in via generale che questi dovrà adibire, ove possibile, il lavoratore a mansioni equivalenti o, in mancanza, a mansioni inferiori garantendo il trattamento di provenienza. L'adibizione a mansioni equivalenti o, in mancanza, inferiori, allora, costituisce soltanto uno dei ragionevoli adattamenti rientranti nell'obbligo generale imposto dall'art. 3, comma 3-bis, del D. Lgs. n. 216 del 2003.

Non è, quindi, sufficiente che il datore di lavoro dimostri di non poter reperire una mansione (equivalente o inferiore) all'interno dell'organizzazione aziendale, ma dovrà dimostrare che gli adattamenti, anche di natura organizzativa, che sarebbero nella specie effettivamente necessari per consentire la ricollocazione del lavoratore divenuto inidoneo alla specifica mansione, gli imporrebbero la sopportazione di un onere finanziario irragionevole, vale a dire sproporzionato nel senso precisato dall'art. 5 della direttiva 2000/78/CE.

La prova della impraticabilità degli adattamenti necessari, ovvero della loro irragionevolezza e sproporzione finanziaria, dovrà, peraltro, essere fornita dal datore di lavoro in termini concreti e rigorosi, tenendo conto, quindi, di tutte le

soluzioni effettivamente disponibili, quali la redistribuzione delle mansioni, il cambiamento dei turni, la riduzione e rimodulazione dell'orario di lavoro, nonché gli interventi di carattere materiale, come il riallestimento della postazione lavorativa.

In conclusione, dunque, in relazione all'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo consistente nella sopravvenuta inidoneità fisica o psichica del lavoratore (...), occorre ritenere che il presupposto giustificativo che legittima il recesso datoriale risulta qualificato, dovendo il datore fornire la prova, non solo della impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni equivalenti o inferiori nella data organizzazione aziendale, ma, altresì, quella di non poter operare - per il carattere oggettivamente sproporzionato degli oneri finanziari implicati - quegli adattamenti organizzativi o di altra natura che consentirebbero la conservazione del posto di lavoro. ...” (vedasi Tribunale di Ivrea, ordinanza del 24.2.2016, Est. L. Fadda).

Questa è, peraltro, l'interpretazione recentemente fatta propria anche dalla Suprema Corte di Cassazione, secondo la quale, in tema di licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore, derivante da una condizione di handicap, il datore di lavoro è tenuto, ai fini della legittimità del recesso, a verificare la possibilità di adibire il lavoratore a mansioni equivalenti ovvero, in mancanza, a mansioni inferiori, nonché ad adottare, qualora ricorrano i presupposti di applicabilità dell'art. 3, comma 3-bis, del D. Lgs. n. 216 del 2003, ogni ragionevole accomodamento organizzativo che, senza comportare oneri finanziari sproporzionati, sia idoneo a contemperare, in nome dei principi di solidarietà sociale, buona fede e correttezza, l'interesse del disabile al mantenimento di un lavoro confacente alla sua condizione psico-fisica con quello del datore a garantirsi una prestazione lavorativa utile all'impresa, anche attraverso una valutazione comparativa con le posizioni degli altri lavoratori, fermo il limite invalicabile del pregiudizio alle situazioni soggettive di questi ultimi aventi la consistenza di diritti soggettivi. (V. Cass. Sez. L - , Sentenza n. 6497 del 09/03/2021).

Conclusivamente, dunque, prima che venga adottato il recesso, quale *estrema ratio*, si impone, anzitutto, la verifica dell'esistenza nell'organico aziendale di posizioni adeguate allo stato di salute del dipendente, al fine della corretta applicazione del “*repechage*”, cioè nell'ottica del bilanciamento di opposti

interessi costituzionalmente protetti (artt. 4, 32, 36, 41 Cost.) - quale quello connesso alla conservazione del posto di lavoro e quello connesso alla libertà di iniziativa economica.

Inoltre, in caso di inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore, derivante da una condizione di "handicap", sussiste altresì l'obbligo della previa verifica, a carico del datore di lavoro, della possibilità di adattamenti organizzativi ragionevoli nei luoghi di lavoro ai fini della legittimità del recesso, che discende dalla applicazione dell'art. 3, comma 3 *bis*, del D. Lgs. n. 216 del 2003, di recepimento dell'art. 5 della Dir. 2000/78/CE.

La verifica posta a carico del datore di lavoro riguarda la possibilità di adattamenti organizzativi; si è ritenuto che gli stessi debbano essere adottati "secondo il parametro (e con il limite) della ragionevolezza"; in particolare occorre tenere conto "del limite costituito dall'inviolabilità *in peius* (art. 2103 c.c.) delle posizioni lavorative degli altri prestatori di lavoro" nonché evitare "oneri organizzativi eccessivi (da valutarsi in relazione alle peculiarità dell'azienda ed alle relative risorse finanziarie)", stante l'esigenza del "mantenimento degli equilibri finanziari dell'impresa". Ma, sul punto, si tornerà più diffusamente nel prosieguo.

Con riferimento all'onere della prova, si afferma, come precisato dalla più recente giurisprudenza della S.C. – la quale ha rimeditato un risalente orientamento che chiedeva al lavoratore che impugnava il licenziamento l'allegazione dell'esistenza di altri posti nei quali egli potesse essere utilmente ricollocato (cfr. Cass. n. 5592/2016 cit.) - che spetta al datore di lavoro l'allegazione e la prova dell'impossibilità di *repêchage* del dipendente licenziato, senza che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili (Cass. n. 5592 del 2016; Cass. n. 12101 del 2016; Cass. n. 20436 del 2016; Cass. n. 160 del 2017; Cass. n. 9869 del 2017; Cass. n. 24882 del 2017; Cass. n. 27792 del 2017).

A fronte della posizione del lavoratore, che deduca e provi di trovarsi in una condizione di limitazione, risultante da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature secondo il diritto dell'Unione europea, quale fonte dell'obbligo datoriale di ricercare soluzioni ragionevoli che possano evitare il licenziamento causato dalla disabilità, graverà sul datore di lavoro l'onere di provare di aver adempiuto all'obbligo di "accomodamento" ovvero che l'inadempimento sia dovuto a causa

non imputabile.

Pertanto, non è certo sufficiente per il datore semplicemente allegare e provare che non siano presenti in azienda posti disponibili in cui ricollocare il lavoratore, come si trattasse di un ordinario *repêchage*, così creando una sovrapposizione con la dimostrazione, comunque richiesta, circa l'impossibilità di adibire il disabile a mansioni equivalenti o inferiori compatibili con il suo stato di salute.

Né spetta al lavoratore, o tanto meno al giudice, individuare in giudizio quali potessero essere le possibili modifiche organizzative appropriate e ragionevoli idonee a salvaguardare il posto di lavoro, sovvertendo l'onere probatorio e richiedendo una collaborazione nella individuazione degli accomodamenti possibili non prevista neanche per il *repêchage* ordinario in mansioni inferiori, oramai esteso dal recesso per sopravvenuta inidoneità fisica alle ipotesi di soppressione del posto di lavoro per riorganizzazione aziendale (Cass. n. 21579 del 2008; conf. Cass. n. 23698 del 2015; Cass. n. 4509 del 2016; Cass. n. 29099 del 2019; Cass. n. 31520 del 2019).

Trattandosi di prova negativa, il datore di lavoro ha sostanzialmente l'onere di fornire la prova di fatti e circostanze esistenti, di tipo indiziario o presuntivo, idonei a persuadere il giudice della veridicità di quanto allegato circa l'impossibilità di una collocazione alternativa del lavoratore nel contesto aziendale (ancora Cass. n. 10435/2018 cit.; v. pure sull'utilizzo del metodo presuntivo in materia Cass. n. 23789 del 2019). Usualmente si prova che nella fase concomitante e successiva al recesso, per un congruo periodo, non sono avvenute nuove assunzioni oppure sono state effettuate per mansioni richiedenti una professionalità non posseduta dal prestatore (v., ad ex., Cass. n. 22417 del 2009; ma pure: Cass. n. 9369 del 1996; Cass. n. 13134 del 2000; Cass. n. 3040 del 2010).

A questi oneri, che tradizionalmente gravano sul datore di lavoro, in caso di applicazione dell'art. 3, co. 3 *bis*, D.Lgs. n. 216 del 2003, si aggiunge quello distinto relativo all'adempimento dell'obbligo di accomodamento ragionevole, pure esso inteso come condizione di legittimità del recesso.

Tanto premesso in ordine ai principi applicabili alla fattispecie in controversia, rileva la Corte che il Tribunale di Modena, a fronte di un attento e meditato esame di tutte le risultanze istruttorie, nell'ordinanza emessa a conclusione della fase sommaria, abbia colto nel segno affermando che: "[...] Vi è pacifico

riscontro documentale di come il ricorrente, alla data di irrogazione dell'impugnato licenziamento, fosse stato ritenuto dal Collegio Medico Unico Ausl di Modena "idoneo alla mansione di autista addetto alle consegne", con le seguenti prescrizioni: "limitare sollevamento manuale di carichi, max 10-12 Kg e indice sollevamento inferiore a 1 ($IS < 1$), e sforzi intensi e prolungati" (v. doc. 33 ricorso). Tale accertamento di natura medico-legale, risalente al 28.3.2019, circa le condizioni fisico-lavorative del Sig. _____ è stato posto dalla stessa resistente, mediante esplicito richiamo per relationem, a fondamento del proprio provvedimento espulsivo (v. doc. 30 ricorso).

Ebbene, nel descrivere le mansioni che si svolgono presso la società _____, il DVR aziendale evidenzia come le attività da compiere per l'autista sono compatibili con il richiamato stato di salute del ricorrente Sig. _____.

Per le attività di carico/scarico merce si evidenzia infatti che i colli da movimentare sono di peso pari a 7,7 kg cadauno per i giri di consegna di lunghezza maggiore (con punte sino a 10-12 kg) e di peso pari a 10 kg cadauno per i giri di consegna di lunghezza minore (v. doc. 2 memoria difensiva, pagg. 5 e 6).

Lo stesso DVR afferma, per vero, che è prevista anche la movimentazione di colli più pesanti (id est movimentazione di prodotti gastronomici quali carni di agnello, del peso di 15 Kg, e fesa di tacchino, del peso di 18-19 kg) ma che tale attività pesante ha "incidenza statistica bassissima" nell'economia delle consegne di merci, tanto da compendiarsi in movimentazione di 7-8 colli al giorno su una media giornaliera di 200 colli (v. doc. 2 memoria difensiva, pag. 7).

Il richiamato documento inoltre qualifica come "basso" il rischio lavorativo in punto di attività di carico e scarico automezzi (sia per il cd. giro lungo che per il giro corto, v. doc. 2 memoria difensiva, pag. 13).

I richiamati dati numerici circa la scarsa incidenza di colli pesanti hanno trovato conferma nel doc. 21 di cui alla memoria difensiva dal cui esame si evince come, per ogni consegna, sia nettamente superiore il numero dei colli trasportati, di peso inferiore ai 10-12 kg.

In definitiva quindi si ritiene che, comparando le lavorazioni aziendali cui il ricorrente risultava adibito e lo stato di salute di quest'ultimo, non sussistesse, alla data di irrogazione del licenziamento, una condizione di sopravvenuta

inidoneità fisica tale da rendere impossibile lo svolgimento della prestazione lavorativa.

Prosecuzione del rapporto contrattuale che poteva essere garantita con semplici e non dispendiosi accorgimenti (es. assegnazione al ricorrente di compiti di spostamento di colli con peso non superiore ai 12 kg), da ritenersi senz'altro doverosi ed esigibili nell'ottica di salvaguardia del rapporto di lavoro ed in virtù dei canoni di buona fede e correttezza che devono improntare i rapporti tra consociati (v. anche orientamenti giurisprudenziali di legittimità richiamati in apertura di motivazione).

Le considerazioni sin qui espresse consentono di appurare l'illegittimità dell'impugnato recesso, per insussistenza della causale posta a fondamento dello stesso. [...]".

A queste puntuali argomentazioni, il medesimo Tribunale di Modena nella sentenza reclamata ha aggiunto che: "[...] si ritiene che non colgano nel segno le censure di parte opponente circa l'effettiva sussistenza della causale posta a fondamento del recesso, con impossibilità di utile ricollocazione del ricorrente.

A tale proposito si evidenzia in primo luogo come sia la stessa parte opponente ad affermare di avere adibito il Sig. _____ nelle more degli accertamenti a cura del medico competente circa le condizioni di salute di costui, a mansioni di lavaggio camion ed effettuazione di trasporti e consegne di colli con peso inferiore ai 12 kg (v. pag. 1 ricorso in opposizione).

Onde la possibilità di ricollocare utilmente in azienda il Sig. _____.

Sempre a tale proposito e anche a voler assecondare la prospettazione di parte datoriale circa l'impossibilità di adibire il ricorrente a tali mansioni per tutto l'orario di lavoro indicato in contratto, va evidenziato di come non vi sia prova in atti nemmeno di una proposta datoriale, in epoca antecedente al recesso, volta a ridurre l'orario della prestazione lavorativa.

Proposta da ritenersi senz'altro doverosa, a mente anche delle coordinate ermeneutiche già in precedenza evidenziate, nell'ottica di salvaguardia del rapporto contrattuale, di riequilibrio del sinallagma e di gestione delle sopravvenienze incidenti sulla capacità lavorativa del Sig. _____.

Con riferimento invece alle indicazioni di cui al DVR, lo stesso evidenzia che i colli da movimentare sono di peso pari a 7,7 kg cadauno per i giri di consegna di lunghezza maggiore (con punte sino a 10-12 kg) e di peso pari a 10 kg cadauno

per i giri di consegna di lunghezza minore (v. doc. 2 memoria difensiva prima fase, pagg. 11 e 12).

Con riferimento ai colli di peso maggiore, lo stesso DVR afferma, per vero, che è prevista anche la movimentazione di colli più pesanti.

Il documento precisa però che tale attività pesante ha "incidenza statistica bassissima" nell'economia delle consegne di merci, tanto da compendiarsi in movimentazione di 7-8 colli al giorno su una media giornaliera di 200 colli (v. doc. 2 memoria difensiva prima fase, pag. 13).

A tale proposito e a confutazione della tesi dell'opponente, si evidenzia come l'indicazione presente nel DVR del 10% è stata formulata esclusivamente in termini di stima e, proprio per il carattere generico di tale indicazione, non può essere intesa in termini particolarmente stringenti (v. doc. 2 memoria difensiva prima fase, pag. 13).

Il richiamato documento inoltre qualifica come "basso" il rischio lavorativo in punto di attività di carico e scarico automezzi (sia per il cd. giro lungo che per il giro corto, v. doc. 2 memoria difensiva prima fase, pag. 19).

In definitiva, non condividendosi le censure di parte opponente, si conferma l'opposta ordinanza là dove è stata accertata l'illegittimità dell'impugnato recesso, per insussistenza della causale posta a fondamento dello stesso. [...]

*Queste esaustive e convincenti considerazioni, espressione del più recente ed accreditato orientamento della giurisprudenza di legittimità formatosi in materia, al quale appare doveroso uniformarsi in ragione della funzione nomofilattica della Suprema Corte, nella condivisione di questa Corte, sono qui ribadite e richiamate anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c. a confutazione delle censure articolate dalla società reclamante (con riguardo a questa tecnica motivazionale v., *inter plures*, Cass. S.U. sent. N. 642/2015).*

*La società reclamante, peraltro, nel proprio atto di gravame, non ha offerto a questo Collegio alcun dirimente spunto di riflessione e/o nuovo elemento di prova che possa indurre a rimeditare sul punto le valutazioni di cui alla sentenza gravata, essendosi limitata ad una riproposizione delle proprie prospettazioni, già scrutinate *funditus* dai Giudici delle precedenti fasi del giudizio.*

La sentenza reclamata appare, altresì, condivisibile nella parte in cui "per le stesse ragioni e per la riscontrata insussistenza della causale posta a fondamento del licenziamento" ha confermato "l'opposta ordinanza là dove ha accertato

l'illegittimità del provvedimento datoriale inibitorio del 24.1.2019 e ha conseguentemente condannato l'odierna opponente a corrispondere a favore del Sig. le correlate utilità retributive".

In relazione a questo specifico aspetto nell'ordinanza emessa a conclusione della fase sommaria di questo procedimento è stato convincentemente e condivisibilmente affermato che: "[...] *L'unica censura di parte ricorrente che coglie nel segno attiene alla questione di illegittimità del provvedimento datoriale di sospensione del ricorrente dalla prestazione e dalla retribuzione per il periodo 24.1.2019-16.4.2019.*

Sul punto si richiama il condiviso principio di diritto espresso dalla S.C. con pronuncia n. 15372 del 9.8.2004: «In base agli artt. 1218 e 1256 cod. civ., la sospensione unilaterale del rapporto da parte del datore di lavoro è giustificata, ed esonera il medesimo datore dall'obbligazione retributiva, soltanto quando non sia imputabile a fatto dello stesso, non sia prevedibile ed evitabile e non sia riferibile a carenze di programmazione o di organizzazione aziendale ovvero a contingenti difficoltà di mercato.

La legittimità della sospensione va verificata in riferimento all'allegata situazione di temporanea impossibilità della prestazione lavorativa: solo ricorrendo il duplice profilo dell'impossibilità della prestazione lavorativa svolta dal lavoratore e dell'impossibilità di ogni altra prestazione lavorativa in mansioni equivalenti, è giustificato il rifiuto del datore di lavoro di riceverla».

Nell'ottica di corrispettività che contraddistingue il contratto di lavoro subordinato, il rifiuto del datore di lavoro a godere della prestazione e a corrispondere la retribuzione si compendia così in un atto unilaterale che può trovare la propria giustificazione solamente a fronte di una (imprevedibile, sopravvenuta, non imputabile a parte datoriale) situazione di impossibilità, per il prestatore di lavoro, di poter temporaneamente svolgere la propria prestazione lavorativa.

Si ritiene che competa al datore di lavoro dimostrare i fatti costitutivi del proprio provvedimento inibitorio.

Onere probatorio non assolto nel caso di specie.

Richiamando in questa sede le argomentazioni espresse in apertura di motivazione in punto illegittimità del licenziamento, si è visto come il ricorrente potesse utilmente svolgere in azienda la propria prestazione lavorativa,

nonostante le prescrizioni stabilite dal Collegio Medico Unico Ausl di Modena nel marzo 2019.

Ebbene, fermo tale accertamento, considerato altresì che nei mesi di gennaio, febbraio 2019 la prestazione lavorativa del ricorrente era sottoposta addirittura a prescrizioni meno restrittive rispetto a quelle formulate dal Collegio Unico, viste le espresse considerazioni in diritto, si ritiene illegittimo l'impugnato provvedimento inibitorio del 24.1.2019. (...)".

Per questi motivi, assorbenti di ogni altro aspetto dedotto in causa dalla società reclamante, il gravame proposto dalla s.r.l. va respinto.

Di contro, ad avviso della Corte, merita accoglimento il reclamo incidentale proposto dal lavoratore nella parte in cui invoca l'applicazione nei suoi confronti della tutela reintegratoria ed indennitaria, c.d. forte, di cui dell'art. 18, 1° e 2° comma, della Legge 300/1970 nel testo novellato dalla Legge 92/2012, ancorché sulla base di una prospettazione giuridica parzialmente diversa da quella sostenuta dal sig.

Al riguardo va, innanzitutto, ricordato che in base al principio *iura novit curia*, di matrice romanistica e vigente anche nel nostro ordinamento giuridico, compete al Giudice, nei limiti di quanto allegato e provato dalle parti, qualificare giuridicamente i fatti sottoposti alla sua valutazione e trarre le conseguenze in diritto di tale attività qualificatoria, andando, in ipotesi, anche il di là delle prospettazioni in diritto svolte dalle medesime parti, fermo il rispetto del principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c.

Ciò posto ritiene, invero, questa Corte che la condizione del lavoratore, odierno reclamato, che lo limita permanentemente, sia pur in misura ridotta, nello svolgimento della propria attività lavorativa deve essere ricondotta alla nozione di handicap/disabilità ai sensi dell'art. 3, comma 3 bis, D.Lgs. n. 216 del 2003.

Sul punto, deve, invero, sottolinearsi che il nostro ordinamento non contempla un concetto unitario di handicap/disabilità e che le norme anche in materia di previdenza e assistenza designano diversamente gli stati di minorazione fisica, psichica o sensoriale.

L'handicap, infatti, è definito dalla L. n. 104 del 1992 come "*menomazione delle capacità psico-fisiche che incidono sulla vita quotidiana, anche se irrilevanti per la capacità lavorativa*" e trova una disciplina specifica nell'articolazione di disposizioni sovranazionali in funzione antidiscriminatoria: - nell'art. 13 del

Trattato UE, con la clausola generale che, integrata nel 1998 dal Trattato di Amsterdam, per la prima volta ha vietato la discriminazione, oltre che per sesso, razza, origine etnica, religione, convinzioni personali, età, tendenze sessuali anche per handicap, delegando il Consiglio ad assumere i “provvedimenti opportuni” per combattere le discriminazioni;

- l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza), per il quale *“è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali”*;

- la Direttiva quadro 2000/78/CE sulla lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, recepita in Italia col D. Lgs. n. 216 del 2003;

- la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, ratificata dalla L. n. 18 del 2009.

Nessuna delle fonti europee citate, tuttavia, definisce l'handicap ma l'uso di questo termine nell'art. 1 della direttiva 2000/78, in luogo di quello di “malattia”, ha indotto la giurisprudenza a distinguere i due concetti, sul presupposto che la scelta legislativa sia stata deliberata, con la conseguenza che deve escludersi l'assimilazione delle due nozioni (vd. CGCE, 11 luglio 2006, c-13/2005, Chacon Navas).

Si è, in particolare, rilevato come l'importanza annessa dal legislatore comunitario alle misure destinate ad adattare il posto di lavoro in funzione dell'handicap dimostra che esso ha previsto ipotesi in cui la partecipazione alla vita professionale è ostacolata per un lungo periodo e pertanto, perché una limitazione possa rientrare nella nozione di “handicap” deve essere probabile che essa sia di lunga durata.

Secondo la CGCE, essa è riferibile ad una “limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione come barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con altri lavoratori” (vd. CGCE, 11 aprile 2013, c-335/2011 e c-337/2011, HK Danmark; CGCE, 18

dicembre 2014, c-354/2013, Fag og Arbejde).

Come già ritenuto dai giudici dell'Unione, tale nozione interferisce con quella di disabilità dettata dalla Convenzione ONU, sicché essa è configurabile solo se le menomazioni fisiche, mentali ed intellettuali predette siano di lunga durata, senza che abbiano invece rilievo l'origine e la natura della malattia che le abbia generate (vd CGCE, 11 aprile 2013, c-335/2011 e c-337/2011, HK Danmark).

Ciò posto, ritenuta l'applicabilità, nel caso in esame, dell'art. 3, comma 3 *bis*, D. L.gs. n. 216 del 2003, il licenziamento per cui è causa intimato *sic ed simpliciter* in correlazione allo stato di handicap/disabilità del sig. _____, senza alcun tentativo di repêchage nei suoi confronti e senza nemmeno ricercare alcun "ragionevole" mutamento dell'organizzazione aziendale finalizzato alla conservazione del suo posto di lavoro, deve considerarsi discriminatorio per palese violazione del "*principio della parità di trattamento delle persone con disabilità*" o, comunque, nullo *ex art.* 1418 c.c. per violazione della norma imperativa di cui all'art. 3 cit. con conseguente applicabilità nei confronti dell'allora ricorrente della tutela reintegratoria ed indennitaria, c.d. forte, di cui dell'art. 18, 1° e 2° comma, della Legge 300/1970 nel testo novellato dalla Legge 92/2012.

Non può essere infine ammessa alcuna indagine al fine di accertare l'*aliunde perceptum* del lavoratore, non avendo la società, odierna reclamante, allegato specifiche circostanze in ordine all'asserito svolgimento di attività lavorativa, formulando sul punto una richiesta di informazioni meramente esplorativa, per di più non esplicitamente reiterata in questa sede.

Invero, l'onere della prova relativo all'*aliunde perceptum* e all'*aliunde percipiendum*, che può essere soddisfatto con l'ausilio di presunzioni semplici, compete al datore di lavoro, posto che la circostanza che il lavoratore ingiustamente licenziato abbia, nelle more del giudizio, lavorato e percepito, comunque, un reddito rappresenta un fatto impeditivo della pretesa attorea e deve, di conseguenza, essere provato da colui che lo eccepisce, non da chi invoca il risarcimento, in applicazione del generale precetto di cui all'art. 2697 c.c. e dovendosi escludere che il lavoratore abbia l'onere di farsi carico di provare una circostanza, quale la nuova assunzione a seguito del licenziamento, riduttiva del danno patito (Cass. 11706/20).

Ed ancora, in tema di azione per risarcimento danni, la circostanza che il

lavoratore ingiustamente estromesso abbia, nelle more del giudizio, lavorato e percepito comunque un reddito rappresenta un fatto impeditivo della pretesa attorea e deve essere provato da colui che lo eccepisce, non da chi invoca il risarcimento, in applicazione del generale precetto di cui all'art. 2697 c.c. A tal fine, il datore di lavoro deve allegare circostanze di fatto specifiche e, ai fini dell'assolvimento del relativo onere della prova su di lui incombente, è tenuto a fornire indicazioni puntuali, rivelandosi inammissibili richieste probatorie generiche o con finalità meramente esplorative (Corte appello Roma sez. lav., 06/11/2020, n.1818)

Ed, da ultimo, si osserva che in tema di "*aliunde perceptum*", le somme eventualmente percepite dal lavoratore a titolo di indennità di disoccupazione non possono essere detratte da quanto egli abbia ricevuto come risarcimento del danno, atteso che detta indennità opera su un piano diverso dagli incrementi patrimoniali che derivano al dipendente per effetto del licenziamento dando luogo, la sua eventuale non spettanza, ad un indebito previdenziale ripetibile nei limiti di legge (vedasi, sul punto, Cass. 11835/18).

Alle luce delle suesposte considerazioni - da considerarsi alla stregua di ragione "più liquida" di decisione, concretante cioè la soluzione di una questione assorbente e di più agevole e rapido scrutinio, pur se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altre secondo l'ordine previsto dagli artt. 276 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. (cfr., sul punto, Cass. Sez. Un. n. 26242-3/2014) - il reclamo incidentale proposto dal sig. _____ va accolto con statuizioni come da dispositivo, senza che occorra esaminare al riguardo le deduzioni del lavoratore in punto all'asserito carattere "ritorsivo" del suo licenziamento che restano assorbite.

Le spese delle due fasi del giudizio di primo grado e della presente fase di reclamo vengono poste a carico della società reclamante ex art. 91 c.p.c., in ragione della sua netta soccombenza e sono liquidate come da dispositivo in applicazione dei parametri per attività, fase e valore di cui al D.M. 55/2014 e successive modifiche ed integrazioni, avuto riguardo, in particolare, al valore indeterminato della controversia da considerarsi di bassa complessità ed all'assenza di attività istruttoria nel giudizio di opposizione e nella presente fase di reclamo e tenuto conto dei criteri di cui all'art. 4, 1° co. del Decreto cit. (fra cui l'esiguità dell'attività defensionale posta in essere nei confronti del lavoratore

reclamato):

Si dà, infine, atto della reiezione del reclamo principale ai fini dell'applicazione del novellato art. 13, co. 1 *quater*, DPR n. 115/2002 in tema di raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

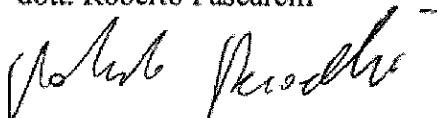
La Corte d'Appello – sezione lavoro, ogni diversa e contraria domanda o eccezione disattesa, assorbita o respinta, definitivamente decidendo:

- rigetta il reclamo principale proposto dalla s.r.l.;
- in accoglimento del reclamo incidentale proposto dal sig., in parziale riforma della pronuncia gravata, confermata quanto al resto, dichiara la nullità del licenziamento impugnato, condanna, per l'effetto, ... s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. ai sensi dell'art. 18, 1° e 2° comma, della Legge 300/1970 nel testo novellato dalla Legge 92/2012, a reintegrare il reclamato nel posto di lavoro in precedenza occupato ed a corrispondergli, a titolo di risarcimento del danno sofferto in conseguenza del patito licenziamento, un'indennità commisurata all'ultima retribuzione mensile globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, da rivalutarsi secondo gli indici Istat e da aumentarsi degli interessi legali dalla data di cessazione del rapporto al soddisfo;
- condanna, altresì, ... s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. a regolarizzare la posizione assicurativa e previdenziale del sig. alla luce di quanto statuito al capo precedente;
- condanna, infine, ... s.r.l. al pagamento delle spese della fase sommaria del presente procedimento, che si liquidano in € 2.608,00 a titolo di compenso professionale, oltre al 15% per rimborso forfettario spese generali, CPA ed Iva che seguono come per legge ed alle spese di contributo unificato; al pagamento delle spese della fase di opposizione del presente procedimento, che si liquidano in € 3.689,00 a titolo di compenso professionale, oltre al 15% per rimborso forfettario spese generali, CPA ed Iva che seguono come per legge e delle spese del presente giudizio di reclamo che si liquidano in € 3.473,00 a titolo di compenso professionale, oltre al 15% per rimborso forfettario spese generali, CPA ed Iva che seguono come per legge;
- si dà, infine, atto della reiezione del reclamo principale ai fini dell'applicazione del novellato art. 13, co. 1 *quater*, DPR n. 115/2002.

Così deciso a Bologna, nella camera di consiglio del giorno 22.06.2023

Il Consigliere est.

dott. Roberto Pascarelli



Il Presidente
dott. Carlo Coco



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Germano Virzi

minuta depositata il 23.6.2023



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Germano Virzi