



R.G. N. 452/21

REPUBBLICA ITALIANA
INNOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA - Sezione Lavoro

Composta dai Magistrati:

Dr. Gianluca ALESSIO	Presidente rel.
Dr. Piero LEANZA	Consigliere
Dr. Lorenzo PUCETTI	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa con appello depositato in data 22 giugno 2021

da

Parte_1 (c.f. *CodiceFiscale_1*),

rappresentato e difeso, giusta procura allegata all'atto di appello,
dagli avv.to Maurizio Sartori ed elettivamente domiciliato pec

Email_1

-appellante-

contro

Controparte_1 (c.f. e p.i. *P.IVA_1*),

rappresentata e difesa dall'avv. Giorgia Calella come da procura
allegata alla memoria di costituzione in primo grado, elettivamente
domiciliata pec *Email_2*

-appellata-

Oggetto: appello avverso sentenza n.609/2020 del Tribunale di Verona– Sezione Lavoro

In punto: impugnazione di licenziamento

Causa trattata all'udienza del 5 ottobre 2023.

Conclusioni per l'appellante: *“In riforma totale o parziale dell'impugnata sentenza, accogliere l'appello proposto e, per l'effetto, previa declaratoria di nullità, e/o invalidità e/o illegittimità o annullabilità e/o inefficacia del licenziamento irrogato ai danni del ricorrente* Controparte_2 *- ordinare alla convenuta* [...]

Controparte_1 *in persona del legale rappresentante pro tempore, l'immediata reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro occupato sin dall'assunzione con l'affidamento di mansioni compatibili con il suo stato di salute; - condannare la convenuta*

Controparte_1 *in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento a favore del ricorrente di una somma indennitaria pari alla retribuzione globale di fatto in godimento e, comunque, maturata e maturanda, con riferimento alle dinamiche retributive previste dal CCNL di categoria applicato al rapporto di lavoro, e non percepita, dalla data di licenziamento a quella dell'effettiva reintegrazione o, comunque, quella diversa ritenuta di giustizia, con rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla maturazione delle singole partite del credito al saldo, nonché con versamento dei relativi contributi assistenziali e previdenziali sulle retribuzioni maturate e comunque maturande dal licenziamento alla reintegra. In via subordinata: - condannarsi la convenuta* [...]

Controparte_1 *in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva pari a € 46.808,64, determinata nella misura di trentasei mensilità, ovvero in quella misura diversa ritenuta di giustizia, dell'ultima*

*retribuzione globale di fatto, tenuto conto dell'anzianità del lavoratore e del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, oltre accessori di legge. In via di estremo subordine e salvo gravame Disporsi, in ogni caso, ricorrendone i giusti motivi, la compensazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio. ***** Con vittoria di spese e compensi, spese generali del 15% IVA e CAP come per legge per entrambi i gradi di giudizio.”;*

Conclusioni per l'appellata: “Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Venezia, sez. lavoro, adita così provvedere: 1) dichiarare inammissibile e/o rigettare integralmente il ricorso in appello avverso, con integrale conferma della sentenza n. 609/2020 del Tribunale di Verona, sez. lavoro; 2) in via subordinata, accogliere le eccezioni e conclusioni già rassegnate da questa difesa con la memoria di costituzione in primo grado, e, precisamente: a. dichiarare ed accertare l'inammissibilità, l'improcedibilità, ovvero, in subordine, l'infondatezza dell'azione proposta dal sig. Pt_1, stante la correttezza e legittimità del licenziamento operato dalla società deducente, nonché l'impossibilità per quest'ultima di adibire il lavoratore ad altre mansioni; b. in via subordinata, per il caso di accoglimento dell'azione proposta, rigettare al richiesta di tutela reale avanzata e stabilire la condanna indennitaria formulata entro il minimo previsto per legge per le piccole imprese, considerata la buona fede e la finalità di tutelare la salute del ricorrente, perseguita dall' Controparte_1, eventualmente compensando le somme dovute con quanto il signor Pt_1 ha percepito da altre attività lavorative, ovvero avrebbe potuto percepire con l'uso dell'ordinaria diligenza; 3) in ogni caso con vittoria di spese e compensi del presente grado di giudizio.”

Svolgimento del processo

Con ricorso in appello depositato in data 22 giugno 2021 Parte_I

[...] ha impugnato la sentenza n.609/2020 del giudice del lavoro del Tribunale di Verona con la quale è stata rigettata la domanda di declaratoria di nullità ovvero di annullamento del licenziamento intimatogli per inidoneità sopravvenuta intimato il 17 aprile 2019 dalla datrice di lavoro Controparte_I di conseguente reintegrazione nel posto di lavoro con l'affidamento di mansioni compatibili con il suo stato di salute e di pagamento dell'indennità risarcitoria.

Con memoria depositata in data 17 ottobre 2022 si è costituita la società la Controparte_I chiedendo di respingere l'appello.

La causa, fissata inizialmente per il 27 ottobre 2022, a seguito di tre rinvii fuori udienza per ragioni di carattere organizzativo, è stata discussa all'odierna udienza sulla base delle conclusioni in epigrafe riportate e decisa con contestuale lettura del dispositivo.

Motivi della decisione

1) In fatto va premesso che l'odierno appellante ha lavorato come operaio autista per trasporto di effetti postali dal 14 maggio 2018 al 17 aprile 2019.

Il licenziamento era stato giustificato con la seguente motivazione: *“facciamo seguito alla comunicazione del medico competente del 01.04.2019, che prescrive il divieto della movimentazione manuale dei carichi superiore a 5 Kg. e mansioni e/o turni di lavoro psicofisicamente stressanti e/o gravosi, per comunicarle che le attività per le quali è stato assunto comportano comunque una movimentazione manuale di carichi > di 5 Kg. E' stata operata la verifica circa la possibilità di una ricollocazione nell'ambito dell'attività aziendale e tanto anche in mansioni inferiori, ma con esito negativo. Per quanto sopra ci vediamo costretti ad interrompere il rapporto di lavoro per sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa.”.*

In precedenza, il lavoratore era stato sottoposto ad un intervento programmato di sostituzione valvolare tricuspidalica con protesi; al rientro dalla malattia, a seguito di sottoposizione a visita di idoneità alla mansione, in data 1° aprile 2019) dal medico competente era stato dichiarato idoneo con limitazioni. Così riportava il relativo certificato: *“Idoneo con limitazioni: No MMC > 5 kg. Evitare mansioni e/o turni di lavoro psicofisicamente stressanti e/o gravose.”*.

2) Con la sentenza impugnata il giudice veronese ha ricordato il settore di prevalente attività della società resistente, quello dei trasporti postali in appalto per conto di *Controparte_3* avendo alle proprie dipendenze, ad esclusione del personale con funzioni amministrative impiegato presso la sede di Martina Franca (Taranto) solo operai con mansioni di autista con compiti di presa in custodia, scambio e consegna di effetti postali e pacchi.

Quanto alle mansioni assegnate al ricorrente ha richiamato le dichiarazioni testimoniali di *Testimone_1* e *Testimone_2*, in forza delle quali risultava che non sussistevano mansioni non comportanti la movimentazione di carichi pesanti, in quanto tali erano solo la guida del mezzo, la piccola manutenzione e la pulizia dei furgoni, attività, peraltro, rientranti nelle ordinarie mansioni dei singoli autisti a mente della disciplina contrattuale di riferimento: artt. 16 e 49 CCNL). In particolare, ha evidenziato i passaggi delle dichiarazioni in cui era chiarito che gli autisti pure utilizzando i carrelli per caricare la corrispondenza e i pacchi sui furgoni, erano anche tenuti, in più occasioni durante la giornata, allo svuotamento delle c.d. cassette di impostazione, ovvero a ritirare corrispondenza e pacchi, caricandoli manualmente, si trattava di mansioni anch'esse previste dalla contrattazione collettiva (art. 5). Si trattava di attività, quelle di carattere prettamente manuale, che era presumibile non

potessero essere conosciute anticipatamente in ordine alla quantità e al peso dei prodotti postali.

Coerente con tale descrizione delle attività a cui gli autisti erano preposti era il D.V.R. nel quale vi era stata valutazione del rischio nella movimentazione dei carichi, secondo la metodologia *Org_1* (prevedendo un peso raccomandato di 25 kg. per gli uomini e di 20 kg. per le donne, nonché un'età lavorativa degli addetti tra i 18 e i 45 anni), mentre il ricorrente era un lavoratore ultracinquantenne, con problemi cardiaci, rispetto al quale tali parametri non potevano essere utilizzati (peso di riferimento di partenza inferiore pari a 20 kg., considerata la sua età anagrafica, ovvero quello ancora inferiore in considerazione delle sue particolari condizioni di salute).

Sulla base di tali emergenze e valutazioni il giudice ha considerato che il tipo di organizzazione tecnico-produttiva della resistente non consentiva l'adozione di misure idonee al fine di assicurare la prosecuzione del rapporto di lavoro nel rispetto delle limitazioni prescritte dal medico competente, richiamando anche l'esito del giudizio di reclamo promosso dal lavoratore avverso il giudizio di idoneità con limitazioni reso dal medico aziendale, oggetto di produzione ammessa nel corso del giudizio, che aveva ritenuto il ricorrente inidoneo permanente alla mansione specifica.

Era stata dimostrata in giudizio l'impossibilità di procedere in ambito

aziendale al *repechâge* del lavoratore con altre mansioni, anche di livello inferiore, in quanto “*gli autisti addetti al trasporto dei plichi postali per conto di *Controparte_3*, sono tenuti a svolgere le attività per le quali il ricorrente è stato ritenuto inidoneo all'impiego, salvo i due impiegati amministrativi di cui si avvale presso i propri uffici siti in Martina Franca.*”.

Il giudice veronese, in particolare, ha aggiunto che non poteva essere imposto al datore di lavoro la creazione di una mansione

specifica non presente nella struttura organizzativa aziendale, all'interno dell'organizzazione aziendale, modellando sulle esigenze del lavoratore dichiarato inidoneo, in assenza di un sindacato giudiziale sulle scelte gestionali ed organizzative dell'impresa: *“il detto obbligo non può ritenersi violato quando l'ipotetica possibilità di ricollocazione del lavoratore nella compagine aziendale non è compatibile con il concreto assetto organizzativo stabilito dalla parte*

datoriale” (Cass. Civ., sez. lav., 07.03.2019 n. 6679; 21715/2018, Cass. Civ., Sez. Lav., 16.05.2016 n. 10018).

Nemmeno la nozione di *“repechâge rafforzato”*, invocata dalla difesa di parte ricorrente, nell'ipotesi di disabilità del lavoratore (nell'accezione estesa propria del diritto, inclusiva di qualsiasi menomazione fisica, psichica, mentale permanente o malattia di lunga durata, a prescindere dalla sua riconosciuta rilevanza in ambito assistenziale e previdenziale, coincidente con quella di inidoneità determinata da malattia), consentiva di *“configurare i presupposti per l'adozione dei ragionevoli accomodamenti (soluzioni tecniche o accordi organizzativi), in ragione delle già ricordate modalità concrete di svolgimento delle mansioni svolte da tutti i dipendenti operai della società e dall'irragionevolezza derivante dall'eccessiva onerosità di creare una mansione ad hoc per il solo ricorrente, andando a modificare l'assetto organizzativo dell'impresa.”*.

3) La decisione è gravata in forza dei motivi di seguito sintetizzati.

Col **primo motivo** l'appellante reputa errata la decisione nella parte in cui esclude che neppure in relazione alla nozione di *repechage rafforzato* sussistano i presupposti per l'adozione dei *“ragionevoli accomodamenti”*, in ragione dell'insindacabilità sul piano giudiziale delle scelte gestionali ed organizzative dell'impresa attesa l'eccessiva onerosità che ne deriverebbe a carico della stessa. Rileva

che tale approdo si pone in contrasto con la “recentissima giurisprudenza di legittimità” (Cass. civ. sez. lav. n. 13649 del 21.05.2019), e presuppone l’accertamento dell’affermata eccessiva onerosità oltreché del tentativo di trovare degli accomodamenti, che non sono stati oggetto di allegazione e, di conseguenza, di specifica prova. Richiama la direttiva 78/2000/CE, sul divieto di discriminazione per disabilità stabilito dall’art. 5 che prevede l’adozione di “*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*” salvo il limite esterno costituito da “un onere finanziario sproporzionato” a carico del datore di lavoro, non tale se “*compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili.*”.

Richiama, altresì, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, approvata dall’Unione Europea con la decisione 2010/48/CE del Consiglio, del 26 novembre 2009, nonché le pronunce della CGUE (sentenza 11 luglio 2006, causa C-13/05, sulla nozione di handicap, e nella causa C – 312/11).

Ricorda il principio di diritto fissato più di recente dalla giurisprudenza di legittimità (sentenza n. 6497 del 09.03.2021) secondo il quale, in caso di licenziamento per sopravvenuta inidoneità alle mansioni, non è più sufficiente che il datore di lavoro dimostri la mancanza di posti in azienda in cui ricollocare il lavoratore (nel caso in esame non assolto), ma dovrà provare gli elementi concreti che consentano di dedurre il compimento di atti o operazioni strumentali rispetto alla effettiva realizzazione dell’accomodamento ragionevole e se del caso l’irragionevolezza dello stesso in quanto eccessivamente oneroso, allegazione ulteriore e distinta rispetto a quella sul *repechage*, per cui “*non è certo sufficiente per il datore semplicemente allegare e provare che non*

fossero presenti in azienda posti disponibili in cui ricollocare il lavoratore, come si trattasse di un ordinario repechage, 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.”.

Non si tratta, ad avviso dell'appellante, di sconfinare in forme di responsabilità oggettiva, degli obblighi in tema di condotte discriminatorie di cui al d.l.vo n. 216/2003, art. 3 comma 3 bis, ma della deduzione del *“compimento di atti o operazioni strumentali rispetto all'avveramento dell'accomodamento ragionevole, che assumano il rango di fatti secondari di tipo indiziario o presuntivo, i quali possano indurre nel giudicante il convincimento che il datore abbia compiuto uno sforzo diligente ed esigibile per trovare una soluzione organizzativa appropriata che scongiurasse il licenziamento, avuto riguardo a ogni circostanza rilevante nel caso concreto.”* (citando la Corte di Cassazione sopra richiamata).

Con riguardo al documento di valutazione dei rischi evidenzia che la movimentazione dei carichi non era indicato come un rischio per la salute dei propri lavoratori, non solo per i limiti di peso della corrispondenza e dei pacchi, ma anche per l'uso dei carrelli *roll*, salvo *“fare quello che voleva”* nella concreta gestione del servizio appaltato, mentre sarebbe bastato che *“la datrice di lavoro adottasse il semplice accorgimento dell'utilizzo dei carrelli per garantire al lavoratore l'esecuzione senza rischi del proprio lavoro, in quanto non avrebbe dovuto sollevare alcun peso.”* La stessa previsione di impiego di strumenti per lo svolgimento delle medesime mansioni (i *roll*) non poteva certamente essere considerato eccessivamente oneroso.

Conclude osservando che *“l'inadempimento dell'obbligo di accomodamento ragionevole integra sicuramente un difetto di motivazione ma anche la discriminatorietà del licenziamento*

irrogato con conseguente diritto del lavoratore alla reintegrazione nel posto di lavoro.”, previa declaratoria di nullità ai sensi dell’art. 2, comma 4, del d.l.vo n. 23 del 2015.

Col secondo **motivo** l’appellante reputa errata la sentenza nella parte in cui ritiene assolto l’onere della prova in ordine all’impossibilità del *repechage*. Contrariamente all’affermazione giudiziale non vi era stata alcuna *“analitica descrizione dell’organizzazione aziendale che avrebbe concretizzato l’assolvimento da parte della datrice di lavoro dell’onere della prova in ordine all’impossibilità del cd. Repechage”*.

Posto che l’onere del datore di lavoro non riguarda solo l’assenza di posizione di lavoro per l’espletamento di mansioni equivalenti compatibili con lo stato di salute del lavoratore, ma l’impossibilità di essere impiegato anche in mansioni inferiori, non era stata allegata alcuna circostanza atta a dimostrare l’assolvimento di tale onere in assenza di contestazione sui fatti allegati dal lavoratore ai punti 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 15 del ricorso, in particolare (punto 6) che il signor **Pt_1** si occupasse anche del ritiro e della distribuzione degli effetti postali, mediante carico e scarico dal furgone degli effetti postali contenuti in carrelli con ruote (*roll*) che implicavano un mero accompagnamento su passerelle; e che (punto 14) avrebbe potuto svolgere mansioni di autista, senza movimentazione degli effetti postali, occupandosi del trasporto degli effetti postali tra le diverse città, oppure avrebbe potuto occuparsi del trasferimento dei furgoni in uso ai dipendenti oppure di piccola manutenzione e pulizia dei furgoni.

Tenuto conto di quale fosse l’unica circostanza che la controparte aveva chiesto di provare (*“se è vero che il sig. **Pt_1**, come tutti gli autisti della **Controparte_1** provvedono anche alla movimentazione manuale delle cassette postali e dei pacchi, così*

come forniti da CP_3 , senza possibilità di conoscere in anticipo il loro peso e la loro quantità; se è vero che i pacchi e la corrispondenza movimentata manualmente solitamente ha peso superiore a 5 Kg.”), non è comprensibile come il giudice abbia potuto affermare che vi era stata l’analitica descrizione dell’organizzazione aziendale ed era stato assolto l’obbligo di *repechage*, avendo colmato il giudice le carenze probatorie facendo emergere nel processo circostanze nemmeno allegate dalla datrice di lavoro (movimentazione di carichi pari o superiore a 25 Kg mai allegata da controparte, l’impossibilità di impiego dei carrelli, in contrasto con la non contestazione del ricordato punto 6).

Imputa al giudice un sostanziale appiattimento sulla difesa avversaria

riportando *“pari pari quanto affermato dalla Società nella propria difesa in ordine alla considerazione che nei confronti del signor Pt_1 il rischio MMC non poteva considerarsi lieve in ragione della sua età e delle sue particolari condizioni di salute”*, in assenza di documento che ne fornisca la prova, e in presenza della certificazione del medico curante (n.d.r: del maggio 2019) sulla possibilità per il lavoratore di riprendere la propria attività lavorativa.

Quanto alle testimonianze, *“assunte in spregio alle allegazioni delle parti ed in particolare della parte onerata”* essere erano *“in contraddizione con quanto dichiarato e manifestato dalla datrice di lavoro anche attraverso il proprio comportamento processuale”*.

Col terzo motivo il signor Pt_1 sostiene che la certificazione è stata tardivamente prodotta, pur tenendo conto dell’orientamento giurisprudenziale di legittimità che consente l’acquisizione (Cass. n. n. 4872/2020) e, quindi, prova non ammissibile. Ricorda che il giudizio sul reclamo è stato espresso il 2 luglio 2019, cinque mesi

dopo il licenziamento, quindi, circostanza priva di rilievo ai fini di giustificarlo.

In relazione al primo profilo rammenta che la giurisprudenza richiamata considerava il caso di rinvio d'ufficio della prima udienza per questioni organizzative per cui anche il termine di costituzione del convenuto subiva un rinvio: *“Tuttavia, se il rinvio avviene a ridosso dell'udienza, addirittura come nel caso in esame il giorno prima, non può costituire revoca del precedente provvedimento e differimento della prima udienza per le finalità citate e ciò a maggior ragione visto che il termine per la costituzione in giudizio del convenuto era già ampiamente scaduta e visto che nel caso in esame sono avvenuti più di un rinvio.”*

Richiama in proposito altra giurisprudenza di legittimità (sentenza n. 2394 del 03.02.2020).

Col **quarto motivo**, attacca la decisione nella parte in cui il giudice *“pare avvalorare quanto sostenuto dalla difesa di controparte ovvero che la denuncia contributiva Org_2 proverebbe documentalmente il mancato superamento della soglia delle 60 unità lavorative necessarie per l'applicazione della cd tutela reale nei confronti del licenziamento irrogato al signor Pt_1”*. Ai fini della valutazione della forza lavoro per individuare il tipo di tutela invocabile puntualizza, con richiamo alla giurisprudenza di legittimità (n. 22653 del 2016) l'inadeguatezza della prova fornita anche a fronte della richiesta tempestivamente formulata dalla scrivente difese di produzione in giudizio del libro matricola relativo quantomeno ai 6 mesi precedenti.

Infine, col **quinto motivo**, lamenta l'ingiusta statuizione sulle spese di cui è stato gravato il lavoratore, anziché compensarle, valorizzando a tale proposito la circostanza che si tratta di lavoratore che ha lavorato per la convenuta, pur con ragioni sociali diverse, per

oltre 15 anni e di un licenziamento *“del tutto immotivato quantomeno in ordine all’obbligo di repaceage anche rafforzato”*.

4) Nessuno dei motivi ora richiamati giustifica la riforma della sentenza impugnata.

4.1) quanto alla mancata adozione di accomodamenti ragionevoli

Va richiamato quanto puntualmente considerato dalla giurisprudenza di legittimità in tema: *“In seguito a condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea per inadempimento alla citata direttiva (sentenza 4 luglio 2013, C-312/2011, Commissione europea/Repubblica Italiana), il d.l. 28 giugno 2013, n. 76 (art. 9, comma 4-ter), conv. con modif. dalla l. 9 agosto 2013, n. 99, ha inserito nel testo dell'art. 3 del d. lgs. n. 216 del 2003, un comma 3 bis del seguente tenore: "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 legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie, e strumentali disponibili a legislazione vigente".*

Rispetto a tale previsione di carattere generale, che non riguarda esclusivamente la materia dei licenziamenti, nel diritto interno si rinviene una disciplina settoriale nella l.12 marzo 1999, n. 68, recante "Norme per il diritto al lavoro dei disabili" attraverso "servizi di sostegno e di collocamento mirato".

Fermo il principio che "Il datore di lavoro non può chiedere al disabile una prestazione non compatibile con le sue minorazioni"

(art. 10, co. 2, l. n. 68 del 1999), nel caso di aggravamento delle condizioni di salute del soggetto assunto come invalido ai fini del collocamento obbligatorio, aggravamento tale da porre problemi di compatibilità con la prosecuzione dell'attività lavorativa, "il disabile ha diritto alla sospensione non retribuita del rapporto di lavoro fino a che l'incompatibilità persista" e "il rapporto di lavoro può essere risolto nel caso in cui, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, la predetta commissione (ndr. La commissione integrata di cui all'art. 4 della l. n. 104 del 1992) accerti la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda" (art. 10, co. 3, l. n. 68 del 1999).

La stessa legge, per "i lavoratori che divengono inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia", stabilisce che "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" (art. 4, co. 4, l. n. 68 del 1999).

Sulla medesima linea si colloca l'art. 42 del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, secondo il quale il datore di lavoro, ove le misure indicate dal medico competente prevedano una inidoneità alla mansione specifica, "adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori".

...

Successivamente, ribadito il principio che, ai fini della legittimità del licenziamento del lavoratore per inidoneità fisica sopravvenuta, sussiste l'obbligo della previa verifica, a carico del datore di lavoro, della 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)", stanté l'esigenza del

"mantenimento degli equilibri finanziari dell'impresa" (Cass. n. 27243 del 2018; in conformità v. Cass. n. 6678 del 2019 e Cass. n. 18556 del 2019).

...

Il considerando 21 [n.d.r.: della direttiva 2000/78/CE] chiarisce che "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".

....

l'onere gravante sul datore di lavoro potrà essere assolto mediante la deduzione del compimento di atti o operazioni strumentali rispetto all'avveramento dell'accomodamento ragionevole, che assumano il rango di fatti secondari di tipo indiziario o presuntivo, i quali possano indurre nel giudicante il convincimento che il datore abbia compiuto uno sforzo diligente ed esigibile per trovare una soluzione organizzativa appropriata che scongiurasse il licenziamento, avuto riguardo a ogni circostanza rilevante nel caso concreto.

Ovviamente il datore di lavoro potrà anche dimostrare che eventuali soluzioni alternative, pur possibili, fossero prive di ragionevolezza, magari perché coinvolgenti altri interessi comparativamente preminenti, ovvero fossero sproporzionate o eccessive, a causa dei costi finanziari o di altro tipo ovvero per le dimensioni e le risorse

dell'impresa.” (in motivazione Cass. n.6497 del 2021 già citata dall'appellante).

Senza che il giudice abbia superato i limiti fissati dal principio dispositivo ex art.112 c.p.c la società aveva già sufficientemente individuato le ragioni che impedivano l'adozione di soluzioni organizzative che consentissero il reimpiego del lavoratore in mansioni compatibili con il suo stato di salute.

In primo grado (pagina 8 della memoria di costituzione) la società aveva precisato che: a) l'attività di trasporto di prodotti postali in appalto per conto di CP_3 comportava una movimentazione manuale della corrispondenza e dei pacchi ad opera del singolo autista, di talché non si poteva *“pretendere in capo alla resistente, per sollevare il sig. Pt_1 da possibili sforzi fisici, di introdurre nella propria organizzazione aziendale un preposto al sollevamento dei pacchi destinati al furgone del ricorrente”*; è pur vero che non vi è un diretto ed esplicito riferimento al maggiore onere finanziario che tale soluzione implicava, ma è insito nella previsione dell'impiego di una risorsa umana in più in assenza di situazioni di esubero di personale; b) all'interno dell'organizzazione della società non vi erano addetti con le sole funzioni di trasferire i furgoni in uso ai dipendenti, oppure che si occupano della piccola manutenzione e pulizia dei furgoni, trattandosi di attività accessorie o complementari a quelle di ciascun autista (con richiamo all'art. 16 del CCNL di settore, per i dipendenti da imprese esercenti servizi postali in appalto); c) avviato un nuovo servizio di appalto con organizzazione di un furgone per ciascun autista a seconda delle linee da svolgere, la Controparte_1 non aveva necessità di sostituire i furgoni in uso ai dipendenti, comunque, essendovi la disponibilità di mezzi di scorta per ogni ambito territoriale, per tutta la durata dell'appalto.

In sostanza il carattere sostanzialmente esclusivo della committenza¹ e l'oggetto sociale² della società determinavano l'organizzazione del servizio, in particolare, in funzione dei servizi appaltati da [...]

Controparte_4

Va ritenuto, pertanto, che nessuna mancata contestazione può essere attribuita alla società con riguardo, in particolare, alle allegazioni del ricorso al punto 14, sopra richiamato, in quanto radicalmente incompatibile con le diverse deduzioni svolte in sede di costituzione dalla società.

Quanto alla possibilità di dedicare il lavoratore all'esclusiva movimentazione dei plichi mediante *roll* va osservato che tale modalità di svolgimento della prestazione non era esclusiva, né era consentito prevederla ed organizzarla come esclusiva. In tale senso la vale il richiamo alla previsione contrattuale citata dal giudice e quella del DVR che, evidentemente implicavano anche l'adibizione del lavoratore a tale tipo di attività senza che ciò costituisse in alcun modo una violazione delle prescrizioni in materia di sicurezza e di prevenzione. Contrariamente all'assunto dell'appellante è lo stesso DVR³ che in linea generale prevede la movimentazione manuale e

¹ Sempre nell'atto di costituzione di primo grado la società precisava che "la odierna deducente opera in modo pressoché esclusivo nel settore del trasporto della corrispondenza e degli altri prodotti postali per conto di Controparte_3, in virtù di contratti di appalto aggiudicati a seguito di procedure ad evidenza pubblica. In particolare, alla data del licenziamento del sig. Pt_1 erano in corso di esecuzione i servizi riguardanti gli ambiti territoriali di Verona, Milano, Brescia, Matera e Sardegna (cfr. all. 1-6)."

² Il dato, non contestato, emerge dalla visura camerale prodotta in primo grado con la memoria depositata il 2 marzo 2020 e non oggetto di rilievo di tardività (Cass.civ. Sez. 3, Sentenza n. 5671 del 09/03/2010, Rv. 611789 - 01), contrariamente all'altro documento prodotto, l'esito del reclamo, visura da cui risulta che "La società ha per oggetto la seguente attività: l'autotrasporto di cose per conto di terzi; lo svolgimento del servizio postale; l'organizzazione e l'esercizio dei trasporti e spedizioni di merci, trasporti specifici ed in genere di qualunque bene immobile, sia per conto proprio che di terzi virgola in territorio nazionale ed estero ..."

³ Pagg. 24 e s. del documento: "Le attività svolte richiedono la movimentazione manuale di plichi, pacchi ecc, sia per la mansione di "autista" che per la mansione di "fattorino". Al fine di valutare l'esposizione dei lavoratori a tale rischio si adatterà la metodologia del NIOSH (Organizzazione_3). I rapporti che seguono riportano l'analisi fatta per le mansioni di: autista uomo e donna e fattorino con l'indicazione del peso limite raccomandato". Ad esso segue la tabella del "CALCOLO DEL PESO LIMITE RACCOMANDATO" indicante la "COSTANTE DI PESO CP (kg.) 18-45 ANNI e <18 e >45 ANNI" con indicazione nel caso di lavoratore di genere maschile il limite dei kg 20

scandisce il diverso tipo di limite in funzione dell'età del lavoratore e del peso massimo del singolo plico. Quanto poi alla possibilità di prevedere in anticipo il tipo di carico per il singolo trasporto oltre ad una massima di esperienza per cui i plichi postali posso avere un peso variabile superiore a limite dei 5 kg oggetto della prescrizione fissata dal medico competente, mentre sotto un diverso profilo non sempre era possibile operare mediante il *roll* (teste *Tes_1* “*Erano anche sui carrelli in parte, ma tante volte per distribuirle meglio o perché i carrelli non ci stavano nel camion, dovevamo scaricarle dal carrello e caricarle su altri che entravano nel camion, per far stare tutto il carico.*”); teste *Tes_2* : “*Questa seconda corsa veniva caricata/scaricata negli uffici postali interamente a mano, non c’era uso di carrelli. Questo secondo giro riguardava carico e scarico di pacchi di varie dimensioni e cassette contenenti posta. La mattina il carico era promiscuo, caricava roll contenente sempre prodotti postali e prodotti a mano*”). Si tratta di affermazioni in linea con le allegazioni che tali circostanze intendevano provare, senza che il giudice abbia abusato dei propri poteri istruttori.

4.2) con riguardo al mancato assolvimento dell’obbligo di *repechage*

Valgono le considerazioni appena spese circa la contestazione ai punti 6 e 14 sopra richiamati e alle prove come sopra introdotte.

In linea generale, poi, va evidenziato che il lavoro era uniforme e standardizzato essendo previsto l’intervento di autisti - con compiti di carico, scarico e recapito - come documenta il LUL in cui tutti i dipendenti sono indicati con la qualifica di “autista” ad eccezione di due impiegate d’ordine ed un impiegato addetto alla gestione dei trasporti (secondo la conforme allegazione della società), pacificamente mansioni per le quali il lavoratore non aveva alcuna formazione né poteva essere formato in ragione della assoluta diversità di mansioni a cui era addetto.

Al di là della qualificazione dell'allegazione della convenuta, pertanto, quello che rileva è che dalla effettiva organizzazione aziendale, come emersa nei termini ora richiamati, non vi fosse un'alternativa possibilità di impiego del lavoratore, sia perché non previste figure professionali con mansioni inferiori (possedendo tutti quella di autista) sia perché svolgenti prestazioni lavorative incompatibili, per le ragioni anzidette, con le condizioni di salute del lavoratore.

4.3) La questione sollevata col terzo motivo (tardiva produzione della certificazione di inidoneità al lavoratore emessa in sede di reclamo avverso il giudizio del medico competente, va ritenuto assorbita in ragione delle recedenti considerazioni, dovendosi dare atto, comunque, della correttezza del rilievo difensivo. Il decreto di fissazione dell'udienza di discussione in primo grado prevedeva la celebrazione dell'udienza per il 26 febbraio 2020, mentre la costituzione della convenuta era avvenuta il 15 febbraio precedente ed il differimento d'ufficio era stato disposto solo il giorno 24 febbraio, quindi, successivamente al termine per la costituzione della convenuta a pena di decadenza dal diritto all'eccezione e alle deduzioni istruttorie e produzioni (in termini Cass.Civ.Sez. L, Sentenza n. 22230 del 17/10/2006, Rv. 592334 - 01). In tale modo il rapporto processuale si era ritualmente costituito e, quindi, non poteva la parte convenuta "lucrare", col differimento, un nuovo termine per la produzione documentale. La giurisprudenza richiamata dal primo giudice (in particolare S.U. n.14288 del 2007) muove da un diverso presupposto processuale, ossia che il differimento fosse avvenuto prima del termine per la costituzione.

4.4) Risulta assorbito anche il quarto motivo di impugnazione non essendovi luogo per accordare la tutela invocata.

4.5) Infine, con riguardo alla statuizione sulle spese di primo grado le deduzioni dell'appellante attengono a profili che non integrano le

“gravi ed eccezionali ragioni”, le sole che giustificano la compensazione ai sensi dell’art.92 comma 2 c.p.c.: né l’anzianità lavorativa (seppure per la stessa convenuta con ragione sociale diversa), né l’insussistenza di una violazione del l’obbligo di *repechage* rafforzato, consentono di ritenere integrata la speciale condizione per accordare la compensazione trattandosi di situazione di fatto che non postulano quella oggettiva opinabilità o controvertibilità delle questioni esaminate⁴: la parziale inidoneità del lavoratore e il tipo di organizzazione costituivano elementi già evidenziati in primo grado senza che siano emersi motivi per ritenere nuove o controvertibili le ragioni poste a fondamento della decisione. In diritto, poi, l’elaborazione giurisprudenziale richiamata ha consentito di fissare da tempo i limiti entro i quali l’adozione di accomodamenti ragionevoli costituisce il limite esterno per disporre il licenziamento. In assenza di ulteriori profili non enucleabili sulla base delle allegazioni e delle difese dell’appellante, quindi, non vi è ragione per discostarsi dalla pronuncia sul punto del giudice veronese.

5) Le spese di lite del grado seguono la soccombenza e si liquidano in applicazione dei criteri di cui al d.m. n.55 del 2014 e delle

⁴ Giova rammentare l’intervento dalla Corte Costituzionale con la sentenza n.77 del 2018 con il quale è stato affermato che “*Il fondamento sotteso a siffatta ipotesi - che, ove anche non prevista espressamente, avrebbe potuto ricavarsi per sussunzione dalla clausola generale delle «gravi ed eccezionali ragioni» - sta appunto nel sopravvenuto mutamento del quadro di riferimento della causa che altera i termini della lite senza che ciò sia ascrivibile alla condotta processuale delle parti. Ma tale ratio può rinvenirsi anche in altre analoghe fattispecie di sopravvenuto mutamento dei termini della controversia senza che nulla possa addebitarsi alle parti: tra le più evidenti, una norma di interpretazione autentica o più in generale uno ius superveniens, soprattutto se nella forma di norma con efficacia retroattiva; o una pronuncia di questa Corte, in particolare se di illegittimità costituzionale; o una decisione di una Corte europea; o una nuova regolamentazione nel diritto dell’Unione europea; o altre analoghe sopravvenienze. Le quali tutte, ove concernenti una "questione dirimente" al fine della decisione della controversia, sono connotate da pari "gravità" ed "eccezionalità", ma non sono iscrivibili in un rigido catalogo di ipotesi nominate: necessariamente debbono essere rimesse alla prudente valutazione del giudice della controversia.*

Ciò può predicarsi anche per l’altra ipotesi prevista dalla disposizione censurata - l’assoluta novità della questione - che è riconducibile, più in generale, ad una situazione di oggettiva e marcata incertezza, non orientata dalla giurisprudenza. In simmetria è possibile ipotizzare altre analoghe situazioni di assoluta incertezza, in diritto o in fatto, della lite, parimenti riconducibili a «gravi ed eccezionali ragioni».”

successive modifiche ex d.m. n. 147 del 13 agosto 2022, nei medi, secondo il valore di causa tenuto conto del carattere elementare delle questioni.

6) Per il rigetto dell'appello deve darsi atto che sussistono i presupposti processuali di cui all'art. 13, comma 1 quater del d.P.R. 115/2002, per il raddoppio del contributo unificato.

p.q.m.

La Corte, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, rigettata o assorbita ogni diversa istanza, eccezione e domanda, così provvede:

- rigetta l'appello;
- condanna l'appellante al pagamento delle spese di lite del grado in favore delle appellate liquidate in complessivi €.6.946,00 oltre iva, cpa e al rimborso forfettario ex lege.

Ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del D.P.R. 115/2002 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte dell'appellante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1 - bis dello stesso art. 13.

Venezia, 5 ottobre 2023

Il Presidente estensore

Gianluca Alessio