



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

Composta dai Magistrati

Dr. Annalisa Multari

Presidente

Dr. Silvia Rigon

Consigliere relatore

Dr. Silvia Burelli

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa promossa in appello con ricorso depositato in data 12 maggio 2020

Da

Parte_1 (C.F. *C.F._1*), nato a Salè (Marocco), il 1.01.1968 e residente in Montagnana (PD), Via Sette Albere n. 4, rappresentato e difeso in forza del mandato in calce al ricorso *ex art.* 414 c.p.c. dall'Avvocato Giancarlo Moro ed elettivamente domiciliato presso il di lui Studio in Venezia – Marghera, Via Pacinotti n. 4 (per le comunicazioni inerenti il presente procedimento si indicano il n. di fax 049.8752847, l'indirizzo di posta elettronica *Email_1* e l'indirizzo di posta elettronica certificata *Email_2*)

Appellante

Contro

Controparte_1 P.I. *P.IVA_1*, con sede legale in via Matteotti, n. 94/4 – 35044 Montagnana (Pd), in persona del legale rappresentante *pro tempore*

signor *CP_1*, C.F. *C.F._2*, nato a Milano l'11.8.1961, rappresentata e difesa, giusta procura speciale rilasciata su foglio separato e congiunto telematicamente alla memoria *ex art.* 416 c.p.c., dall'avv. Matteo Barizza, il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria al seguente indirizzo p.e.c.: *Email_3* ovvero al seguente n. di *fax*: 049 6996089, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Padova, via Giuseppe Verdi n. 22

Appellata

Oggetto: appello avverso la sentenza del Tribunale di Rovigo n. 233/2019 del 12.11.2019 e non notificata

In punto: sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per inidoneità alle mansioni

CONCLUSIONI

Per parte appellante:

accertare per tutti i motivi esposti l'illegittimità del provvedimento di sospensione dall'attività lavorativa, e per l'effetto condannarsi la società *Controparte_1*

[...] (P.IVA e C.F. *P.IVA_1*), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Montagnana (PD), Via Canton n. 2, alla riammissione in servizio del signor *Pt_1* con effetto immediato, o dalla diversa data anche anteriore che risulterà di giustizia; - per tutti i motivi sopra esposti, previo accertamento dell'illegittimità del provvedimento di sospensione dall'attività lavorativa, condannarsi la società [...]

Controparte_1 (P.IVA e C.F. *P.IVA_1*), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Montagnana (PD), Via Canton n. 2, al pagamento in favore del signor *Pt_1* delle retribuzioni maturate dal giorno della sospensione (19.10.2016) a quello di riammissione in servizio, o dalla diversa data anche anteriore che risulterà di giustizia, ovvero al risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni perse per il periodo ottobre 2016-febbraio 2018, o nel diverso periodo che risulterà di giustizia, in misura pari alla somma di € 30.857,44, e di quelle maturande successivamente, o nella diversa misura maggiore o minore che risulterà di giustizia oltre ad interessi e rivalutazione dalle singole scadenze al saldo; - condannarsi altresì la società

convenuta, come sopra rappresentata, a ricostituire la posizione economica del ricorrente mediante riconoscimento dei ratei di retribuzione differita maturati nel medesimo periodo - a titolo di ferie, Rol - permessi, ex festività, mensilità aggiuntive e, non ultimo, per TFR; Con rifusione di spese e compensi professionali di entrambi i gradi di giudizio e distrazione a favore dei sottoscritti procuratori, che si dichiarano antistatari.

Per parte appellata:

rigettarsi tutte le domande proposte dal signor **Pt_I** e confermarsi la sentenza n. 233 del 12.11.2019, resa dal Tribunale di Rovigo – sezione lavoro, GL dott.ssa Ferrari; - in ogni caso, condannarsi il signor **Pt_I** all'integrale rifusione delle spese e dei compensi professionali di lite.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con la sopra indicata sentenza il Tribunale di Rovigo ha rigettato le domande del signor **Pt_I** – dipendente dal 2007 con mansioni di operaio ceramista della **CP_I** azienda operante nel settore della lavorazione del gres porcellanato e nella produzione di componenti top per bagni e cucine – ritenuta la legittimità della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione disposta dalla **CP_I** a decorrere dal 19.10.2016 a seguito del giudizio di idoneità con limitazioni formulato dal medico competente in data 17.10.2016 e successivamente in data 17.10.2017, poi confermato in data 12.2.2019 a seguito del ricorso ex art. 41 comma 9 del d.lgs. 81/2008.

Il Tribunale, ritenuto che il giudizio espresso dal medico competente sia di natura strettamente medica, escluso che in ragione della inidoneità temporanea certificata dal medico competente (“*non deve essere adibito alla movimentazione manuale dei carichi superiori a 5-6 kg*”), il lavoratore possa essere considerato disabile e, dunque, esclusa l'applicabilità della tutela di cui all'art. 3 comma 3 bis d.lgs. 216/2003, non essendo perciò il datore di lavoro gravato dell'onere degli accomodamenti ragionevoli, a seguito della prova testimoniale assunta ha ritenuto l'insussistenza in azienda di mansioni compatibili con lo stato di salute del lavoratore quale accertato dal medico competente.

In particolare, secondo il primo giudice, alla luce delle dichiarazioni testimoniali, sia pure con qualche discrepanza, emerge che “*la maggior parte delle piastrelle lavorate nell'azienda convenuta soprattutto dopo la limitazione dell'attività della resistente al solo incollaggio avvenuta tra il 2017 e il 2018 supera i 5/6 chilogrammi e che le attività*

diverse all'incollaggio (etichettatura, pulizia, logistica) coprono poche ore settimanali” sicché “appare legittima la sospensione dell’attività lavorativa disposta dall’azienda resistente atteso che non risultavano all’atto dell’adozione del provvedimento mansioni residuali rispetto a quelle comportanti la movimentazione manuale di carichi superiori a 5 kg tali da poter impiegare ricorrenti mansioni compatibili con lo stato di salute dello stesso”.

2. Per la riforma della sentenza ha proposto appello il signor **Pt_I**, dando in via preliminare atto che, in data 3.3.2020, era stato nel frattempo licenziato e proponendo tre motivi di appello.

2.1. Con il **primo** motivo di appello il lavoratore ha censurato la sentenza laddove afferma che il giudizio del medico competente è di natura strettamente medica, essendo invece estensibile alla valutazione della possibilità presente in azienda di impiegare il lavoratore in mansioni compatibili con il suo stato di salute, avendo nel caso di specie il medico valutato idoneo alla mansione di “lavorazione piastrelle” con la seguente limitazione al sollevamento di carichi: *“non deve essere adibito alla movimentazione manuale dei carichi superiori a 5-6 kg”.*

2.2. Con il **secondo** motivo di appello ha contestato la sentenza per non aver ritenuto applicabile l’art. 3 comma 3 bis d.lgs. 216/2003 relativo al lavoratore con disabilità e, dunque, per non avere ritenuto il datore di lavoro gravato dall’obbligo dei “ragionevoli accomodamenti”, essendo invece applicabile al caso di specie, alla luce della giurisprudenza di legittimità richiamata (in particolare Cass. 19.3.2018, n. 6798, Cass. 26.10.2018, n. 27243; Cass. 21.5.2019, n. 13649), tenuto conto della lunga durata dell’invalidità del signor **Pt_I** che già nel 2009 aveva lamentato dolori alla schiena ed il medico competente lo aveva dichiarato idoneo con limitazioni, come anche riconosciuto dal datore di lavoro.

Il ricorrente ha, inoltre, escluso che l’onere degli accomodamenti ragionevoli sia sproporzionato o eccessivo, tenuto conto della possibilità di contributi a fondo perduto previste dalla legge per supplire alle carenze nell’organizzazione aziendale, tra cui i finanziamenti per l’acquisto di macchinari idonei ad eliminare o ridurre il rischio di movimentazione manuale di carichi. Inoltre, il datore di lavoro avrebbe potuto ridurre

lavoro al pagamento dell'indennità risarcitoria di cui alla l. 604/1966; dava altresì atto che la società si era resa disponibile a conciliare le controversie alle condizioni proposte dal GL (pagamento di € 15.000,00 per la presente controversia e 6 mensilità della retribuzione globale di fatto per la controversia relativa al licenziamento).

La **CP_1** ha concluso per il rigetto dell'appello, sostenendo che il giudizio del medico competente ha natura strettamente medica, ritenendo che non sia applicabile al caso di specie la disciplina sugli accomodamenti ragionevoli di cui all'art. 3 comma 3 bis d.lgs. 261/2003, per non essere il signor **Pt_1** lavoratore disabile, circostanza nemmeno allegata dal ricorrente, nonché l'insussistenza al momento della sospensione di mansioni residuali cui adibire il lavoratore, rispetto a quelle comportanti la movimentazione manuale di carichi superiori a 5 kg, dando comunque atto – dopo avere ridimensionato l'attività occupandosi dall'ottobre del 2016 esclusivamente dell'attività di incollaggio delle piastrelle – a seguito di trasferimento d'azienda, aveva cessato a luglio del 2020 ogni attività, non avendo più alcun dipendente.

La società ha sostenuto, come ritenuto dal primo giudice, di avere verificato l'impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni compatibili con la sua limitata idoneità alle mansioni, non avendo invece l'obbligo di stravolgere la sua organizzazione aziendale.

4. La causa è stata discussa all'udienza del 25 gennaio 2024 e decisa come da dispositivo in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

5. L'appello del sig. **Pt_1** va accolto.

5.1. Non prevedendo l'art. 276 c.p.c. alcun ordine di trattazione per le varie questioni di merito, ritiene il Collegio di esaminare per primo - in base al principio della ragione più liquida desumibile dagli artt. 24 e 11 della Costituzione - il terzo motivo di appello, con il quale l'appellante ha censurato l'erronea valutazione del materiale istruttorio, da cui emergerebbe che all'epoca nell'impresa esistevano mansioni compatibili con le limitazioni fisiche di cui era affetto il lavoratore.

Il giudice di primo grado, in particolare, ha ritenuto che: *“i testimoni ascoltati in corso di causa hanno riferito, con l'eccezione di **Testimone_1**, il quale tuttavia ha precisato di non recarsi più in azienda dal dicembre 2016, e di **Tes_2**, fratello del ricorrente ed assente dall'azienda dal 2015, non solo che il ricorrente era adibito*

all'incollaggio di piastrelle di grandi dimensioni e di peso superiore ai 5 o 6 kg, ma anche che in azienda le lavorazioni in atto hanno tutte ad oggetto piastrelle di peso superiore a 7 o 8 kg, peraltro da movimentare manualmente a motivo del tipo di lavorazione artigianale, e che anche i collanti si trovano in contenitori del peso di 10 kg, ed ancora che le mansioni che non comportano movimentazione manuale sono del tutto residuali e tali da non impiegare complessivamente che poche ore settimanali”.

Per tali ragioni, il Tribunale di Rovigo ha ritenuto la legittimità della sospensione dell'attività lavorativa del *Pt_1* disposta dall'azienda resistente, atteso che *“alla luce delle dichiarazioni sopra riportate, dalle quali emerge – sia pure con qualche discrepanza – che la maggior parte delle piastrelle lavorate nell'azienda convenuta, soprattutto dopo la limitazione dell'attività della resistente al solo incollaggio, avvenuta tra il 2017 ed il 2018, supera i 5/6 kg, e che le attività diverse dall'incollaggio (etichettatura, pulizia, logicista) coprono poche ore settimanali, ... non risultavano all'atto dell'azione del provvedimento mansioni residuali, rispetto a quelle comportanti la movimentazione manuale di carichi superiori a 5 kg, tali da poter impiegare il ricorrente in mansioni compatibili con lo stato di salute dello stesso”.*

6. Ad un'attenta lettura dell'ampia istruttoria svolta, tuttavia, tale ricostruzione non appare condivisibile.

6.1. In tema di sospensione unilaterale dall'attività lavorativa, come affermato da costante giurisprudenza di legittimità (cfr., tra le tante, Cass. n. 7300 del 24/11/2003 e, recentemente, Cass. n. 37716 del 23/12/2022), l'onere di provare l'impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni compatibili con il proprio stato di salute è in capo al datore di lavoro: infatti, *“il datore di lavoro non può unilateralmente sospendere il rapporto di lavoro, salvo che ricorrano, ai sensi degli artt. 1463 e 1464 c.c., ipotesi di impossibilità della prestazione lavorativa totale o parziale, la esistenza delle quali ha l'onere di provare, senza che a questo fine possano assumere rilevanza eventi riconducibili alla stessa gestione imprenditoriale, compresa la diminuzione o l'esaurimento dell'attività produttiva. Ne consegue che il dipendente “sospeso” non è tenuto a provare d'aver messo a disposizione del datore di lavoro le sue energie lavorative nel periodo in contestazione, in quanto, per il solo fatto della sospensione unilaterale del rapporto di lavoro, la quale realizza un'ipotesi di “mora credendi”, il prestatore, a meno che non sopravvengano*

circostanze incompatibili con la volontà di protrarre il rapporto suddetto, conserva il diritto alla retribuzione” (così Cass. Sez. L - Ordinanza n. 37716 del 23/12/2022 (Rv. 666384 - 01)).

È noto, infatti, che costituisce principio fondamentale della disciplina dei rapporti di lavoro, al di fuori dei casi previsti precipuamente dall’art. 2110 c.c., quello secondo cui la retribuzione non è dovuta dal datore di lavoro al lavoratore (e vi sia, dunque, sospensione del lavoro) qualora intervenga un atto dell’autonomia privata in tal senso (modificativo, quindi, del contratto di lavoro individuale con cui le parti convengano di non eseguire le rispettive prestazioni) oppure nel caso in cui – secondo le regole generali relative all’impossibilità sopravvenuta in tema di obbligazioni (artt. 1256 e ss. c.c.) e di contratti a prestazioni corrispettive (artt. 1463 e 1464 c.c.) – la prestazione lavorativa sia divenuta impossibile.

Della prova di tale impossibilità (*rectius*: inutilizzabilità della prestazione di lavoro) per fatti non addebitabili al datore di lavoro e che siano non prevedibili, né evitabili, né riferibili a carenze di organizzazione aziendale o comunque riconducibili alla gestione imprenditoriale, compresa la diminuzione o l’esaurimento dell’attività produttiva, deve farsi carico il datore di lavoro stesso.

7. Nel caso di specie, relativo in particolare ad un’ipotesi di impossibilità parziale (stante la natura “temporanea” delle prescrizioni mediche imposte al lavoratore), gravava sulla società appellata la prova rigorosa che non fosse possibile adibire il Pt_I a mansioni che fossero compatibili con il suo stato di salute, presupposto su cui si fonda la legittimità del provvedimento di sospensione.

Viceversa, com’è noto, nell’incertezza delle risultanze istruttorie (ove il giudice – in virtù del principio dispositivo – deve considerare il fatto dubbio non provato), secondo quanto desumibile dall’art. 2697 c.c., il rischio della mancata prova gravava sulla società datrice di lavoro, oggi appellata, che era onerata di fornirla.

7.1. Lo stesso giudice di primo grado ha ammesso, invero, che vi siano delle discrepanze emerse nell’istruttoria, ma ciononostante ha ritenuto che la prova dell’impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni compatibili con la prescrizione del medico competente sia stata raggiunta.

Tale valutazione non è condivisibile, stante quanto si evince dalle dichiarazioni testimoniali assunte.

Da queste non emerge, infatti, univocamente l'impossibilità di adibire il lavoratore, giudicato idoneo ma con limitazioni, ad altre mansioni compatibili con il suo stato di salute, per tutto il lungo periodo in cui è stato sospeso, dal 17.10.2016 fino a quando non è stato licenziato nel 2020.

In particolare, il giudice di *prime cure* ha erroneamente escluso la rilevanza di quanto riferito dal teste *Tes_1* (che ha confermato il capitolo 3 del ricorso: *“vero che i pezzi lavorati dal sig. Pt_1 avevano spessore di 0,6 cm e di misura 30x30 cm o 30x60 cm e pesavano da 1 a 4 kg”*, con la precisione che *“i pezzi indicati in capitolo costituivano la media, nel senso che c'erano sia pezzi più piccoli e meno pesanti, sia pezzi più grandi e più pesanti”*) e dal teste *Pt_1* (che, interrogato a prova contraria sui capitoli della memoria, in relazione al cap. 12 – *“vero che la misura minima delle piastrelle che vengono lavorate in Controparte_1 ha la dimensione di cm 33 x 60 e lo spessore di cm 1, per un peso che, incollaggi e lavorazioni escluse, si aggira intorno agli 7 - 8 kg per piastrella”* – afferma che *“non è vero, c'erano anche degli elementi più piccoli che pesavano 3 o 4 kg, si trattava di elementi a L. Questo tipo di produzione era al massimo il 10%. La produzione indicata in capitolo è quella che si faceva di più, il peso è di circa 6 - 7 kg finita, ovvero con la colla”*), per aver l'uno lavorato nella società convenuta dal dicembre 2015 al dicembre 2016 e l'altro fino al 2015, quindi in periodi precedenti o contestuali la sospensione del *Pt_1*.

Se è pur vero, infatti, come affermato dai testi *Tes_3* e *Tes_* che vi è stato nel corso del tempo un aumento della dimensione delle piastrelle con conseguente aumento del peso, la genericità delle affermazioni – unitamente a quanto dichiarato dal teste *Tes_1* (il quale, inoltre, riferisce anche in relazione a qualche mese successivo al giudizio di idoneità parziale) e dal teste *Pt_1* – non permette di cogliere se l'evoluzione del peso sia avvenuta in epoca precedente o contemporanea al giudizio medico dell'odierno appellante o successivamente, lasciando aperta – in quest'ultimo caso – la possibilità che il lavoratore potesse essere ancora adibito a mansioni compatibili, quantomeno fino ad un certo periodo, non essendo inoltre emerso se tale evoluzione sia stata repentina o abbia portato ad una graduale sostituzione delle piastrelle lavorate.

7.2. Neppure la società appellata ha provato rigorosamente che il ciclo di produzione non potesse prevedere anche lo svolgimento da parte del lavoratore di una sola attività, diversa da quella di incollaggio, come ad esempio quelle di asciugatura, preparazione del mastice o di apposizione di etichette.

Infatti, il teste *Tes_3*, interrogato a prova contraria sui cap. 4 (“*vero che il sig. Pt_1 ha effettuato occasionalmente anche attività di imballaggio e posizionamento delle etichettature, di asciugatura delle piastrelle e di preparazione del mastice*”) e 5 del ricorso (“*vero che all’epoca della sospensione (ottobre 2016) sussistevano nell’organigramma aziendale mansioni lavorative quali la preparazione del mastice (che avveniva mescolando due componenti in un secchio del peso massimo di 4-5 kg), ovvero l’asciugatura delle piastrelle dopo il taglio, o ancora in fase di imballaggio l’apposizione di etichette alle scatole imballate e sigillate*”), ha semplicemente dichiarato: “*Sul cap. 4) il ricorrente faceva tutte le attività indicate in capitolo perché inserite nel ciclo produttivo al quale era addetto, e come lui facevano anche i colleghi. Sul cap. 5) nessuno faceva una o più delle attività indicate le facevamo tutte insieme alle altre della produzione, salvo l’etichettatura che come ho detto era attività del titolare*”, riferendo quindi esclusivamente della prassi aziendale secondo cui ogni dipendente svolgeva tutte le attività del ciclo produttivo, comprese quelle di asciugatura e preparazione del mastice, e che il titolare – senza specificarne la ragione – si occupasse autonomamente dell’etichettatura.

Correttamente, l’appellante ha evidenziato che tali attività non erano “*inscindibili*”, ancorché complementari all’attività di incollaggio, e ciò risulta dalle stesse allegazioni della società appellata che ha dato atto dell’esternalizzazione ad altra società dell’asciugatura e dell’etichettatura.

Non emerge chiaramente, quindi, l’impossibilità di adibire l’appellante a tali mansioni prima di suddetta esternalizzazione nel 2018, ma solo la circostanza che normalmente l’attività era condotta dall’inizio fino al termine da ciascun singolo lavoratore o che l’attività di apposizione dell’etichette era svolta dal titolare dell’azienda.

7.3. Infine, quanto all’attività di preparazione del mastice, la sentenza erra laddove afferma che “*i collanti si trovano in contenitori dal peso di 10 kg*”, e quindi che abbiano un peso incompatibile con la prescrizione medica del lavoratore, in quanto, in relazione al cap. 19 della memoria (“*vero che i vasi di colla che vengono inoltre utilizzati per le*

operazioni di incollaggio pesano 10 kg cadauno”), il teste *Pt_1*, sentito a prova contraria, ha dichiarato che “non è vero, sono due componenti da due chili massimo ciascuno”, e il teste *Tes_3* ha sì confermato che ci fossero collanti che pesavano 10 kg, ma anche che “ce ne sono di meno pesanti, ma vengono usati solo marginalmente per le lavorazioni, ovvero solo per poche lavorazioni” e, inoltre, il teste *Tes_1* ha affermato che “per il mastice servivano due barattolini dal peso di un kg circa ciascuno”. Anche in tal caso, dunque, dall’istruttoria emergono circostanze tra loro equivoche che non depongono unicamente nel senso che il peso fosse superiore alla limitazione del *Pt_1*, tale da impedirgli di essere adibito alla preparazione della colla.

8. In sintesi, dall’istruttoria svolta non risulta provato pienamente il fatto dell’impossibilità di adibire il sig. *Pt_1*, per il periodo di sospensione, a mansioni compatibili con il proprio stato di salute; impossibilità che – secondo la società – si sarebbe protratta, peraltro, per circa quattro anni (dall’ottobre del 2016 fino al licenziamento nel 2020).

Come si è detto, tale onere di prova gravava sulla società *Controparte_1* la quale ha solo invece genericamente allegato tale impossibilità, facendo esclusivamente leva sulla residualità delle mansioni alternative all’incollaggio e all’asserita inscindibilità del ciclo produttivo.

Tanto basta per accertare l’illegittimità della sospensione da parte della società dall’attività lavorativa e dalla retribuzione del signor *Pt_1*, con assorbimento di ogni altro motivo di appello.

9. In conclusione, in accoglimento dell’appello e in riforma dell’impugnata sentenza, deve essere accertata l’illegittimità della sospensione e la [...] *Controparte_1* deve essere condannata a corrispondere al signor *Pt_2* [...] la retribuzione spettante dalla data della sospensione alla data del licenziamento, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo ex art. 429 c.p.c.

Il Collegio ritiene di compensare le spese di entrambi i gradi del giudizio in ragione della complessità delle questioni affrontate e dei margini di opinabilità delle stesse e delle risultanze istruttorie.

P.Q.M.

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

- 1) in accoglimento dell'appello e in riforma della sentenza impugnata, accertata l'illegittimità della sospensione, condanna la *Controparte_1* a corrispondere al signor *Parte_2* la retribuzione spettante dalla data della sospensione alla data del licenziamento, oltre interessi e rivalutazione monetaria;
- 2) compensa tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Venezia, 25.1.2024

Il giudice estensore

Silvia Rigon

Il Presidente

Annalisa Multari