

N. 825/2023 R.G.L.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Alessandria in composizione monocratica, in funzione di giudice del lavoro, all'udienza 11 luglio 2024 ha, mediante lettura del dispositivo, pronunciato

SENTENZA NON DEFINITIVA

nella causa n. 825/23 R.G.L. promossa da:

Parte_1, elettivamente domiciliato in Genova, piazza Cattaneo n. 26/11, presso e nello studio dell'avv. Dario Rossi, che lo rappresenta e difende per mandato in atti

ricorrente

c o n t r o

Controparte_1 elettivamente domiciliata in Tortona, via G. Carducci n. 15, presso e nello studio dell'avv. Fabrizio Lombardi, che la rappresenta e difende per mandato in atti

resistente

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

I) *Parte_1*, premesso di essere stato assunto in data 7.9.2015 dalla *Controparte_1* con contratto a tempo determinato con scadenza 31.12.2015, con mansioni di autotrasportatore inquadrato nel 3° liv. Super del CCNL *CP_2*, con sede di lavoro presso l'unità produttiva di Calamandrana; che il rapporto è stato prorogato fino al 31.8.2016; che successivamente veniva riassunto dalla medesima azienda in data 23.1.2017 con nuovo contratto a tempo determinato con scadenza al 22.7.2017, data nella quale il rapporto veniva trasformato in contratto a tempo indeterminato, che nel marzo 2020

aveva subito infortunio, durante le operazioni di carico, a seguito di caduta di una barra fermo carico posizionata nel rimorchio, che si sganciava e lo colpiva alla testa provocandogli un trauma cranico ed un trauma distrattivo del rachide cervicale; che alle successive visite del medico competente del 2.7.2020, 25.11.2021, 19.03.2022 era stato dichiarato idoneo ma con divieto di *effettuare movimentazione manuale di carichi senza l'uso di idonei mezzi meccanici ad uso per il sollevamento*; che l'azienda gli aveva comunicato, in data 9.7.2020, che vista la prescrizione relativa alla *Parte_* “essendo in possesso di adeguata strumentazione omologata a norma di legge, ella continuerà a svolgere il propri abituale servizio di addetto al trasporto merci che, nell'ottica di una agevolazione nella esecuzione, sarà svolto sul semirimorchio frigo e con l'ausilio di un transpallet elettrico che le eviterà il sollevamento diretto di qualunque carico”; che nell'ottobre 2022 a seguito di uno sforzo sul lavoro aveva subito un peggioramento della patologia al rachide cervicale che lo aveva costretto ad assentarsi dal 10 di ottobre 2022 al 2.2.23; che al rientro in servizio era stato sottoposto a nuova visita del medico competente, il quale in data 3.2.2023 aveva rilasciato certificato di idoneità con prescrizione di “non effettuare MMC senza l'uso di idonei mezzi meccanici ad uso sollevamento carichi e svolgere attività lavorativa che non comporti più di due ore di guida continua; che in data 14.2.2023 aveva inviato telegramma alla *CP_1* nel quale “visto il certificato di idoneità del 2.3.23” aveva comunicato la propria disponibilità al lavoro; che con raccomandata spedita il 13.2.23 l'azienda aveva comunicato la risoluzione del rapporto lavorativo per giustificato motivo oggettivo, rilevando che il medico competente dott. *Per_1* aveva certificato la sua “permanente inidoneità fisica allo svolgimento delle mansioni di pertinenza per le quali è stato assunto. Non potendo adibirla a mansioni equivalenti o anche inferiori compatibili con il suo stato di salute e stante la saturazione di tutti i residui posti di lavoro, Siamo costretti a licenziarla ... ”; che con successiva raccomandata del 20.02.23 *CP_1* aveva comunicato

che il medico aziendale aveva rilevato *la sua permanente inidoneità fisica allo svolgimento delle mansioni di pertinenza... alla luce delle risultanze mediche che non la rendono idoneo a restare alla guida per più di due ore consecutive – laddove le tratte percorse dai nostri mezzi come lei ben sa sono più lunghe – e nell'impossibilità di adibirla a mansioni equivalenti o anche inferiori compatibili con il suo stato di salute, Ratifichiamo il contenuto della nostra comunicazione di licenziamento del 13.02.23*"; di aver impugnato, con pec del 17.3.2023 il licenziamento, rilevando la sua idoneità allo svolgimento delle mansioni; che, contestualmente, aveva chiesto la consegna delle buste paga ed il pagamento delle retribuzioni dal mese di ottobre 2022 fino alla data del licenziamento, non effettuate, nonché la consegna delle relative buste paga, non pervenute; che le conseguenze del licenziamento erano state ulteriormente aggravate dal mancato pagamento delle retribuzioni da novembre al licenziamento; che il 16.5.2023, a seguito di solleciti, era stato pagato il TFR, e le buste paga di gennaio (110 euro) e marzo (440 euro); che in data 8.8.2023 aveva ricevuto bonifico di euro 2.215,72; di aver percepito, da novembre 2022 ad agosto 2023 la somma di euro 8.241,65; che residuava ancora il pagamento di euro 5.025,47.

Tanto premesso, impugna il licenziamento e così conclude: «1) *Accertare e dichiarare la nullità e/o inefficacia e/o illegittimità e comunque annullare il licenziamento irrogato da Controparte_1 al ricorrente con lettera datata 13.02.2023; 2) Conseguentemente ritenuta applicabile alla fattispecie la disciplina di cui all'art.2 del D.Lgs. 23/2015, condannare la convenuta, in persona del legale rappresentante, alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro e al pagamento in favore dello stesso di un'indennità risarcitoria in misura commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, pari a Euro € 2.929,12 o nella misura meglio vista, dalla data di cessazione del rapporto a quella della effettiva reintegrazione, oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della*

effettiva reintegrazione; con riserva di esercizio del diritto di opzione sostitutivo della reintegra; 3) In via subordinata, applicare la tutela indennitaria ex art.3 D.Lgs.23/2015 nella misura massima di 36 mensilità o comunque quella che sarà ritenuta applicabile all'esito del giudizio; 4) Condannare la convenuta al pagamento delle spese e dei compensi del presente giudizio, da liquidarsi a favore del sottoscritto procuratore per averle integralmente anticipate».

Resiste Controparte_1 allegando ed eccependo che il divieto di movimentazione manuale dei carichi sarebbe incompatibile con gli obblighi contrattuali, che il limite delle ore di guida continuative, non potrebbe conciliarsi con la disciplina delle pause di cui al Regolamento CE n. 561/2006, che l'assegnazione del ricorrente in via esclusiva al trasporto locale sarebbe incompatibile con l'organizzazione del lavoro; che, comunque, essa resistente non avrebbe a disposizione un mezzo da assegnare al ricorrente per l'esecuzione di soli trasporti locali; che gli autisti che sono assegnati in via esclusiva ai trasporti locali, svolgono attività di movimentazione manuale dei carichi incompatibili con le limitazioni del ricorrente; che non sarebbero disponibili mansioni diverse da quelle di autista; che il ricorrente non ha prodotto alcun documento medico idoneo a contestare il giudizio del medico competente.

Così conclude: *«in via preliminare e/o pregiudiziale assoluta: per le argomentazioni svolte in narrativa, dichiarare la propria incompetenza per territorio per essere, nel merito, competente il Tribunale Civile, Sezione Lavoro, di Asti ovvero, in via subordinata il Tribunale Civile, Sezione Lavoro, di Cuneo; nel merito: in via principale: per i motivi descritti in narrativa respingere le domande tutte ex adverso proposte perché infondate in fatto e in diritto e comunque non provate; in via subordinata: nella denegata e non creduta ipotesi in cui la ^{CP} Ill.ma ritenga illegittimo il licenziamento irrogato con lettera del 13.02.2023, voglia dichiarare risolto il rapporto di lavoro e,*

dato atto della durata del contratto intercorso (pari ad anni 7 e mesi 5), quantificare la somma a titolo di risarcimento del danno nella misura minima edittale nei limiti di cui all'art. 3, comma 1, D.Lgs. 23/2015, ponendo a fondamento del predetto conteggio l'importo di euro 2.132.20 lordi (euro 1.784,74 X 14 mensilità: 12 = euro 2.082,20 + euro 50,00 indennità accordo aziendale = 2.132,20) a titolo di ultima retribuzione globale di fatto».

II) L'eccezione di incompetenza per territorio non è fondata.

La resistente conferma che i contratti di lavoro con il ricorrente sono stati stipulati presso le unità locali di Calamandrana presso le quali, inoltre, il ricorrente, per tutta la durata del rapporto ha prestato l'attività lavorativa.

Poiché Calamandrana, già rientrante nella competenza del Tribunale di Acqui Terme, rientra, a seguito della soppressione dei tribunali minori, nella competenza di questo Tribunale, l'eccezione è infondata.

III) Il ricorrente è stato licenziato per sopravvenuta inidoneità alla mansione.

Il licenziamento si fonda sulla valutazione effettuata dal medico competente, che ha giudicato il ricorrente idoneo alla mansione con limitazioni e prescrizioni, consistenti nel divieto di movimentazione manuale di carichi in assenza di idoneo mezzo meccanico e nel limite di due ore continuative di guida.

Il divieto di movimentazione manuale di carichi, già prescritto a decorrere dal 2020, non viene in rilievo perché nella lettera di licenziamento del 13.2.2023 non se fa menzione e, addirittura, richiamando il parere del medico competente, lo si applica al contrario, affermando che il ricorrente sarebbe permanentemente inidoneo alla mansione quando, invece, il certificato medico è di idoneità alla mansione con limitazioni e prescrizioni, che è cosa ben diversa dall'inidoneità permanente alla mansione.

In ogni caso, si osserva che è pacifico in causa che al divieto di movimentazione manuale di carichi si era già da tempo ovviato avendo, come

indicato nella memoria di costituzione, il datore di lavoro munito il ricorrente di un transpallet elettrico.

Del resto, è lo stesso CCNL applicato che, all'art. 30, stabilisce a carico dell'autista solo un obbligo collaborazione alle operazioni di carico e scarico del mezzo (da intendersi riferite alla verifica della corretta allocazione delle merci e del bilanciamento del peso), ed esclude espressamente che l'autista sia tenuto alle operazioni di riempimento e svuotamento del mezzo e che possa essere comandato ad effettuare operazioni di facchinaggio.

Il fatto, poi, che in passato il ricorrente si sia reso inadempiente all'obbligo di collaborazione alle operazioni di carico e scarico del mezzo, rifiutandosi di scendere dal mezzo, entrare nel rimorchio e portare la merce, mediante l'uso del transpallet elettrico, sino a sponda camion, è dato di fatto estraneo al giudizio, non essendo stati contestati con la lettera di licenziamento inadempimenti sorta. Rimane da esaminare la limitazione alle due ore di guida consecutive.

Essa va intesa come obbligo di procedere ad una sosta, utile per modificare la postura assunta alla guida, dopo due ore consecutive di guida.

Detta prescrizione mal si concilia con l'art. 7 del Reg. CE 561/2006 che, in quanto riferito ad un periodo di guida di 4 ore e mezza, non consente di rispettare la limitazione indicata dal medico competente.

Tuttavia, è pacifico in causa che *Controparte_1* effettua anche trasporti in ambito locale, distribuiti tra i vari autisti che svolgono anche trasporti in ambito extraregionale, rispetto ai quali, tenuto conto delle distanze da percorrere, sarebbe certamente rispettata la limitazione all'obbligo di pausa (di almeno 15 minuti, ai sensi del D.Lgs. 234/2007) dopo due ore continuative di guida.

E' corretto, in proposito, il calcolo effettuato dalla difesa del ricorrente, secondo cui, l'adibizione in via esclusiva del ricorrente ai soli trasporti locali, comporterebbe a carico degli altri autisti un trascurabile disagio costituito da un viaggio extraregionale in più (meglio, al posto di uno in ambito locale) nell'arco di circa quattro mesi.

Del resto, non è oggetto di contestazione il fatto che cinque autisti della resistente siano già adibiti in via esclusiva a trasporti in ambito locale, per cui non si vede la ragione per la quale anche il ricorrente non potrebbe essere adibito a soli trasporti locali.

Avuto riguardo al tema del licenziamento per sopravvenuta inidoneità alle mansioni, collocabile nell'ambito del giustificato motivo oggettivo (stante la previsione del settimo comma dell'art. 18 della legge n. 300/1970), si osserva che alla nozione di disabilità di cui alla legge n. 68/1999 (minorazioni che comportino una riduzione della capacità lavorativa superiore al 45 per cento accertata dalle competenti commissioni per il riconoscimento dell'invalidità civile), si contrappone la nozione elaborata dalla Corte di Giustizia, secondo la quale si tratta di una limitazione di capacità, risultante in particolare da durature menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione dell'interessato alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori.

Dalla lettura di tali due definizioni si ricava che la protezione europea si estende anche a soggetti che non rientrano nel campo di applicazione della norma interna, con la conseguenza che, l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli per i disabili, previsto dall'art. 5 della direttiva 2000/78/CE, recepito nel nostro ordinamento con l'art. 3, comma 3-bis, D.Lgs. n. 216/2003, si riferisce ai disabili in senso europeo, indipendentemente dal riconoscimento dell'ulteriore protezione di cui alla legge n. 68/1999.

Relativamente alla problematica in oggetto la giurisprudenza più recente è intervenuta in più occasioni.

In particolare, è certamente rilevante Cass., sez. L, 9.3.2021, n. 6497 secondo la quale *«Nell'ipotesi di licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore e in presenza dei presupposti di applicabilità dell'art. 3, comma 3-bis, del d.lgs. n. 216 del 2003, il datore di lavoro ha l'onere di provare la*

sussistenza delle giustificazioni del recesso, ai sensi dell'art. 5 della l. n. 604 del 1966, dimostrando non solo il sopravvenuto stato di inidoneità del lavoratore e l'impossibilità di adibirlo a mansioni, eventualmente anche inferiori, compatibili con il suo stato di salute, ma anche l'impossibilità di adottare accomodamenti organizzativi ragionevoli, con la possibilità di assolvere tale ultimo onere mediante la deduzione del compimento di atti o operazioni strumentali all'avveramento dell'accomodamento ragionevole, che assumano il rango di fatti secondari presuntivi, idonei a indurre nel giudice il convincimento che il datore di lavoro abbia compiuto uno sforzo diligente ed esigibile per trovare una soluzione organizzativa appropriata in grado di scongiurare il licenziamento, avuto riguardo a ogni circostanza rilevante nel caso concreto» e «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 temperare, 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».

Controparte_1 non solo non ha dimostrato la inidoneità alla mansione, posto che il certificato medico parla di idoneità alla mansione con prescrizioni e limitazioni, ma neppure ha dimostrato l'impossibilità di adibire il ricorrente a mansioni, eventualmente anche inferiori, compatibili con il suo stato di salute, e

neppure ha dimostrato l'impossibilità di adottare accomodamenti ragionevoli, peraltro utilmente suggeriti dal ricorrente stesso (adibizione del ricorrente ai soli trasporti locali).

Inoltre, non consta che la soluzione predetta possa comportare per [...] CP_1 oneri finanziari sproporzionati, né risulta che l'aumento di un trasporto extraregionale ogni quattro mesi possa ledere diritti soggettivi degli altri autisti, per cui, richiamando principi di solidarietà sociale, buona fede e correttezza, l'interesse del ricorrente al mantenimento di un lavoro confacente alla sua condizione psico-fisica con quello del datore a garantirsi una prestazione lavorativa utile all'impresa, tenuto altresì conto comparativamente della posizione degli altri lavoratori, elementi tutti indicati dalla Suprema Corte come funzionali a trovare una soluzione equa e conforme ai principi generali, se ne ricava l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente.

All'udienza del 31.01.2024 il ricorrente ha rinunciato alla domanda di reintegrazione e ha optato per la sola indennità sostitutiva che, tenuto conto della durata del rapporto, delle condizioni sociali e familiari del ricorrente e dell'assenza di contestazioni disciplinari in corso di rapporto, si stima congruo determinare, nell'ambito della forbice indicata dall'art. 3, comma 1, del D.Lgs. n. 23/2015, in 18 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

IV) Le parti non concordano sulla quantificazione dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

Per la verità il ricorrente effettua il calcolo del rateo da prendere in considerazione per la determinazione dell'importo dovuto, facendo riferimento alla nozione di «*ultima retribuzione globale di fatto*», mentre la normativa applicabile (D.Lgs. n. 23/2015) fa leva sulla nozione di «*ultima retribuzione utile per il calcolo del trattamento di fine rapporto*».

L'art. 2120 cc stabilisce al secondo comma che «salvo diversa previsione dei contratti collettivi la retribuzione annua, ai fini del comma precedente,

comprende tutte le somme, compreso l'equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese».

Pertanto, alla nozione di retribuzione da prendere a riferimento per il calcolo del TFR, derivante dal testo di legge, si aggiunge quella eventualmente fornita, in deroga ma non in peius, dalla contrattazione collettiva.

A tal proposito, l'art. 37 del CCNL Autotrasporto, sotto la rubrica «Trattamento di fine rapporto», stabilisce: *«1. Il trattamento di fine rapporto è regolato dalle norme della legge 29 maggio 1982, n.297. 2. La retribuzione annua da prendere in considerazione agli effetti del T.F.R. è quella composta tassativamente dai seguenti elementi: - minimo tabellare; - aumenti periodici di anzianità; - aumenti di merito o superminimi; - premi di operosità previsti dagli accordi integrativi locali di cui all'art. 45 del CCNL 1.3.1991 (CCNL trasporto merci); - erogazioni di cui all'art.38, salvo che l'esclusione dal T.F.R. sia prevista dagli accordi di secondo livello; - eventuale indennità di mensa nelle località ove esiste; - 13a e 14a mensilità; - parte retributiva della trasferta a norma dell'art.62 della sezione prima della Parte speciale (CCNL trasporto merci); - indennità di lavoro notturno a norma del precedente art.16; - eventuale terzo elemento di cui al punto 6 dell'art.61 della sezione prima della Parte speciale (CCNL trasporto merci); - indennità di funzione per i quadri; - elemento della retribuzione di cui agli artt. 60 e 71 del presente contratto per i lavoratori in servizio alla data del 26 gennaio 2011; - edr ex accordo rinnovo ccnl 18 maggio 2021».*

Ne deriva che, non trattandosi di semplici operazioni matematiche, ma essendo necessaria l'extrapolazione, mediante analisi delle singole buste paga, di tutti i dati necessari per la determinazione delle voci di calcolo del TFR, è necessario dar corso a CTU, come da separata ordinanza.

V) Spese al definitivo.

P. Q. M.

il Tribunale in composizione monocratica, in funzione di Giudice del Lavoro, non definitivamente pronunciando, così dispone:

accertato che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo oggettivo, dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna *Controparte_1* a pagare a *Parte_1* un'indennità, non assoggettata a contribuzione previdenziale in misura pari a 18 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto;

rimette la causa in istruttoria per la determinazione del quantum spettante a

Parte_1

spese al definitivo.

Motivazione in trenta giorni.

Alessandria, 11 luglio 2024.

Il giudice del lavoro
Stefano Moltrasio