



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ISERNIA
Sezione unica promiscua**

Il Giudice del Lavoro, Dott.ssa Elvira Puleio, ha pronunciato,
ai sensi della l. n. 92 del 2012., la seguente

ORDINANZA

nella causa civile di primo grado iscritta al numero 72 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2020, discussa all'udienza del giorno 23.09.2021 e vertente

TRA

MICHELE ROSSI, elettivamente domiciliati in Via Iosso, 6, Venafro, presso lo studio dell'avv. Di Vito Giuseppe che lo rappresenta e difende per procura in calce al ricorso introduttivo, Marianna Salemme, Pietro D'Adamo E Nicandro Vizoco;

RICORRENTE

E

PROMA SSA S.R.L., elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Antonelli Bice in via Umbria, 26/b, Isernia, rappresentata e difesa dagli avv.ti Morrico Enzo e Porchera Valerio, che la rappresentano e difendono come da procura a margine della memoria di costituzione;

RESISTENTE

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 23.09.2021, osserva quanto segue.

Ragioni in fatto e in diritto della decisione

1. Con ricorso depositato il 12.02.2020, il sig. Rossi ha adito il Tribunale di Isernia per ottenere la reintegra nel proprio posto di lavoro, previo annullamento del licenziamento a suo parere illegittimamente irrogatogli per giustificato motivo oggettivo in data 9.09.2019, in particolare per impossibilità sopravvenuta a rendere le mansioni dedotte in contratto (assemblatore nel reparto di lastro ferratura), in esito al giudizio espresso dall'Organo di Vigilanza della Asrem il 27.07.2019.

Il ricorrente, che era stato assunto dalla PROMA SSA in data 29.11.1988 con inquadramento nel livello III del CCNL del settore Metalmeccanico e di Installazione Impianti Federmeccanica e svolgimento delle mansioni di sellatore e poi passato alla mansione di assemblatore, ha contestato il giudizio di inidoneità espresso dall'Organo di Vigilanza della Asrem, dato che egli stesso aveva sollecitato una visita medica per ragioni inerenti alle modalità di svolgimento delle proprie mansioni ma in relazione ai propri problemi di deambulazione, mentre l'Asrem lo aveva giudicato non idoneo allo svolgimento delle proprie mansioni sotto il profilo psichico; inoltre, ha ritenuto che il datore di lavoro convenuto non avesse rispettato l'onere di *repechage*, imposto dall'art. 42 del TU n. 81/2008, non avendo ricercato alcuna posizione compatibile con lo stato di salute del ricorrente per evitarne il licenziamento, nonostante lo stesso avesse svolto diverse mansioni in azienda negli anni precedenti e si fosse reso disponibile ad un demansionamento.

Ha concluso, pertanto, rassegnando le seguenti conclusioni: ***“In via principale, accertare e dichiarare la nullità e/o illegittimità e/o inefficacia del licenziamento intimato dalla PROMA SSA S.r.l. al sig. Michele Rossi con nota del 9.9.2019 perché carente di giustificato motivo oggettivo e comunque illegittimo per tutte le ragioni in fatto ed in diritto esposte nel su esteso ricorso, condannando la PROMA SSA S.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, in ogni caso alla immediata reintegrazione del lavoratore nel proprio posto di lavoro ed al risarcimento in suo favore del danno commisurato alla retribuzione globale di fatto di € 1.963,10 nella misura di dodici mensilità o altra misura determinata dal giudice nei limiti di legge, in ogni caso secondo le prescrizioni di cui all'art. 18 della legge 300/70, comma 4, condannando la società convenuta inoltre al versamento in favore del ricorrente dei contributi assistenziali e previdenziali dalla data del licenziamento fino alla effettiva reintegra; in via meramente subordinata, accertata la illegittimità del licenziamento intimato al sig. Rossi Michele, per le ragioni tutte espresse nella esposizione dei fatti e motivi in diritto del su esteso ricorso, si chiede che il Tribunale adito, ricorrendone le condizioni, disponga in favore del ricorrente le tutele di cui al comma 5 dell'art. 18 della l. 300/70 sulla base della retribuzione globale di fatto di € 1.963,10. - Condannare in ogni caso la Proma SSA S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese e competenze del presente procedimento maggiorati come per legge da distrarsi in favore dei sottoscritti difensori anticipatari.”***

Si è costituito il datore di lavoro, affermando la legittimità del licenziamento in quanto atto reso necessario dal provvedimento dell'Organo di Vigilanza della Asrem del 27.07.2019, e sostenendo l'assenza di posizioni in azienda dove collocarlo utilmente.

La causa è stata istruita tramite c.t.u., ed è giunta per la discussione della fase sommaria all'udienza – trattata in modalità cartolare - del 23.09.2021, all'esito della quale il giudice ha riservato la decisione.

2. In via preliminare, si osserva che la Legge n. 92/2012 ha introdotto un rito celere, deformalizzato e a struttura bifasica per l'impugnazione dei licenziamenti, che trova applicazione in presenza di due presupposti, uno oggettivo e l'altro temporale.

Quanto al primo, il recesso del datore di lavoro deve rientrare tra le ipotesi di cui all'art.18 dello Statuto dei Lavoratori, così come sostanzialmente modificato dalla riforma del 2012. La legge n. 92/2012, infatti, ha eliminato la previgente disciplina unitaria del licenziamento illegittimo, assistito dalla sola tutela reale, introducendo più

rimedi in ragione delle diverse e gradate ipotesi di invalidità. La prima categoria di invalidità riguarda i casi più gravi di licenziamento (discriminatorio, ritorsivo, orale, intimato in concomitanza col matrimonio o in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'art. 54 commi 1, 6, 7 e 9 d.lgs. n. 151/2001, determinato da motivo illecito) ed è regolamentata al comma 1 art. 18: a prescindere dal requisito dimensionale della impresa e quindi dal numero di lavoratori alle sue dipendenze, il lavoratore ha diritto ad essere reintegrato nel posto di lavoro e ad essere risarcito dei danni subiti in ragione del licenziamento nullo; è prevista, tuttavia, la possibilità che il lavoratore, in via alternativa al rientro a lavoro, possa chiedere il riconoscimento di una indennità sostitutiva pari a 15 mensilità, fermo in ogni caso il diritto al risarcimento del danno. Le altre categorie di illegittimità contemplate nei commi successivi dell'art. 18 Legge n. 300/1970, presuppongono tutte il requisito dimensionale dell'impresa datrice, che deve avere alle proprie dipendenze un numero di lavoratori superiore a quindici. Sicché, in assenza del requisito in questione, l'eventuale accertamento dell'illegittimità del licenziamento determinerà per il lavoratore il sorgere delle garanzie previste dall'art.8 Legge n. 604/1966.

Quindi, rientrano nel rito c.d. Fornero le impugnative di licenziamento delineate dal comma 1 dell'art. 18, quale che sia il numero dei lavoratori assunti, nonché quelle relative a tutte le altre ipotesi di licenziamento, purché alle dipendenze del datore di lavoro vi sia un numero di lavoratori superiore a quindici (così, Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 23/03/2013, est. Tarantino).

Relativamente al presupposto temporale, invece, la controversia deve essere stata instaurata dopo l'entrata in vigore della riforma e cioè successivamente al 18/07/2012 (così, testualmente, Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 15/01/2013, est. Vernia; nonché, in termini analoghi, Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, ord. 13/11/2012 e 19/02/2013, est. Ariola).

In ragione, poi, dell'intervenuta abrogazione del rito *de quo* ad opera del d.lgs. n.23/2015 art. 11, c.d. *Jobs Act*, l'ultrattività della disciplina del 2012 è subordinata alla instaurazione del rapporto di lavoro, prima della data di entrata in vigore della riforma 2015 e cioè prima del 07/03/2015. Ai sensi dell'art. 1 commi 2 e 3 del decreto n. 23 citato, poi, sono esclusi i rapporti di lavoro a tempo determinato o di apprendistato, convertiti, dopo l'entrata in vigore della riforma 2015, in rapporto a tempo indeterminato, nonché quelli sorti antecedentemente, ma in relazione ai quali i requisiti dimensionali dell'azienda datrice di lavoro *ex* art. 18, commi 8 e 9, Legge n. 300/1970 siano stati raggiunti successivamente alla sua entrata in vigore.

Premesso quanto innanzi, deve ritenersi che l'impugnazione avverso il licenziamento promossa dal ricorrente sia assoggettata al c.d. rito Fornero e che alla relativa controversia debba trovare applicazione la disciplina sostanziale dell'art. 18 Legge n. 300/1970, come modificata dalla Legge n.92/2012. Il ricorrente, infatti, ha iniziato la sua attività lavorativa in data 29.11.1988 alle dipendenze della Emak s.r.l. come operaio metalmeccanico di terzo livello e, quindi, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n.23/2015. Pertanto, rimane assoggettato al c.d. rito Fornero, stante il disposto dell'art. 1

comma 1 d.lgs. n. 23/2015. Essendo stata contestata, poi, la nullità del licenziamento (per insussistenza della sopravvenuta inidoneità fisica allo svolgimento della mansione lavorativa e, di conseguenza, del giustificato motivo oggettivo del licenziamento), si controverte di un licenziamento astrattamente riconducibile alle «ipotesi regolate dall'art.18 della legge 20 maggio del 1970, n. 300 e successive modificazioni», di cui all'art. 1 comma 47 Legge n. 92/2012, considerata anche la non contestazione del requisito dimensionale dell'impresa datrice di lavoro.

Peraltro, tale tipologia di recesso, più di recente, è stata inquadrata dal legislatore non più nell'ambito del giustificato motivo oggettivo (art. 18, co. 7, l. n. 300/1970), bensì nella diversa categoria del licenziamento discriminatorio (art. 2, co. 4, d.lgs. n. 23/2015), con la conseguenza che, anche se la fattispecie non rientrasse nell'ambito applicativo del rito Fornero, il licenziamento sarebbe nullo e troverebbe applicazione la tutela reintegratoria c.d. forte o piena (reintegra e risarcimento del danno dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione).

3. La fattispecie concreta attiene all'ipotesi di licenziamento intimato per sopravvenuta inidoneità permanente alle mansioni specifiche affidate.

Come è noto, perché tale licenziamento sia legittimo devono sussistere le seguenti condizioni:

- Stato di malattia tale da non consentire una prognosi definitiva di durata (Cass. 27 agosto 1993 n. 9067);
- Assenza in capo al datore di lavoro di un apprezzabile interesse alle prestazioni lavorative (anche ridotte) del dipendente;
- Impossibilità di adibire il dipendente ad altre mansioni, anche diverse ed inferiori, compatibili con lo stato di salute del dipendente (Cass. 3 agosto 2018 n. 20497; Cass. 16 luglio 2019 n. 19025).

L'onere di provare l'impossibilità di reimpiego in altre mansioni ricade sul datore di lavoro (Cass. 14 febbraio 2018 n. 3616), mentre al lavoratore non può addossarsi altro onere che quello di allegazione della nuova possibilità di lavoro (Cass. 6 luglio 2011 n. 14872).

4. Alla luce dell'istruttoria svolta, il ricorso è fondato, e va accolto.

In primo luogo, deve essere disattesa la prima eccezione della resistente, secondo la quale la mancata impugnazione da parte del lavoratore del giudizio di inidoneità alla mansione svolta da parte della Commissione medica costituita presso l'Asrem lo renderebbe inoppugnabile: infatti, per giurisprudenza costante, il giudizio di inidoneità espresso dalla competente commissione medica non è vincolante per il giudice (Cass. 25 luglio 2011 n. 16195), che può giungere a conclusioni diverse tramite il proprio c.t.u. (Cass. 21 marzo 2018 n. 7065; Cass. 26 ottobre 2018 n. 27201; Cass. 9 luglio 2019 n. 18399).

Come precedentemente esposto, il licenziamento in questione è stato adottato dalla odierna resistente adducendo la sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore a rendere la prestazione dovuta. Sotto tale profilo, viene in rilievo l'espletamento delle mansioni di

assemblatore nel reparto di lastroferratura, che sarebbero state inibite, in via definitiva, dalla terapia antidepressiva assunta dall'interessato.

Al fine di riscontrare tale situazione, è stata disposta C.T.U. medica, affidata a specialista in medicina legale.

All'esito dei suoi accertamenti, l'Ausiliario ha rilevato che il sig. Rossi non presenta, allo stato, alcuna limitazione funzionale, così da essere idoneo a svolgere le mansioni di sua pertinenza, anche se con prescrizioni (che erano già osservate nello svolgimento dell'attività lavorativa). Infatti, secondo il c.t.u., il sig. Michele Rossi è idoneo alla mansione a lui assegnata, evitando il lavoro su turni (dovrà, dunque, osservare sempre lo stesso orario di lavoro) e quello notturno, la guida di mezzi o apparecchiature pericolose e la postura eletta prolungata.

E' emerso, in particolare, che egli è stato sottoposto in passato ad una terapia farmacologica ed antidepressiva tale da alterare le sue capacità psico-fisica e compromettere l'attenzione nello svolgimento delle mansioni, ma che tale patologia, anche grazie alla sospensione di ogni attività, si è risolta favorevolmente, comportando un miglioramento delle condizioni generali del lavoratore.

La sostanziale guarigione del lavoratore implica, sul piano logico, che il giudizio di inidoneità permanente formulata in via prognostica dall'Organo di Vigilanza prima, e dalla società resistente all'atto del recesso poi, è stato troppo drastico, per avere escluso l'eventualità che il dipendente potesse recuperare (anche solo in parte) la propria funzionalità tramite un periodo di riposo o lo spostamento ad un reparto meno stressante.

4.1. Peraltro, come si è detto, ulteriore requisito perché il licenziamento per g.m.o. per sopravvenuta inidoneità fisica sia legittimo è che sia stato rispettato l'obbligo di c.d. reimpiego; a tal proposito, a differenza di quanto sostenuto dalla resistente nella comparsa di costituzione, non è onere del lavoratore indicare specificamente a quali mansioni possa essere destinato, non potendo questi conoscere nei dettagli l'organizzazione aziendale e le posizioni lavorative presenti ed utilizzabili, ma del datore di lavoro; e questi non ha dato prova di aver svolto alcuna attività di ricerca di reimpiego né si è messa nelle condizioni di poterlo provare, formulando richieste istruttorie del tutto generiche e non articolate per capitoli, ma ricavate dall'esposizione dei fatti (contenenti valutazioni e formulate in modo negativo, pertanto rigettate dal giudice con la relativa ordinanza).

In proposito, dalla giurisprudenza è stato precisato, per quanto concerne la distribuzione dell'onere della prova, che *“in caso di sopravvenuta inidoneità del lavoratore alle mansioni originarie, l'onere di provare l'indisponibilità di altre posizioni lavorative compatibili con le condizioni di salute del lavoratore è a carico del datore di lavoro e non è condizionato dalla previa allegazione, da parte del lavoratore, di posizioni specifiche esistenti in azienda, non essendo egli tenuto a conoscerle e potendo, in ipotesi, anche essere estranee alla sua sfera di conoscibilità”* (Cass. civ., sez. VI, 19 luglio 2018, n. 19240).

Per quanto riguarda, invece, l'onere sostanziale di ricerca di un utile reimpiego, si è detto che *“in tema di licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore, derivante da una*

condizione di "handicap", sussiste 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, pur con riferimento a fattispecie sottratte "ratione temporis" alla applicazione del D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 3, comma 3 bis, di recepimento dell'art. 5 della Dir. 2000/78/CE, dall'interpretazione del diritto nazionale in modo conforme agli obiettivi posti dal predetto art. 5" (Cass. 19 marzo 2018, n. 6798).

Ancora più di recente, la Cassazione ha affermato che *"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"* (Cassazione civile sez. lav., 09/03/2021, n.6497).

La resistente ha invece espressamente affermato, nella memoria di costituzione, di non essere tenuta ad adottare alcun mutamento della propria organizzazione aziendale né a operare sostituzioni di ruolo nel personale; pertanto, non ha adempiuto all'obbligo di *repechage* imposto dalla legge.

5. Deve così escludersi la sussistenza del motivo oggettivo posto a base del recesso, il che implica l'accoglimento del ricorso. Deve anche escludersi che, come eccepito dalla resistente, il fatto che il licenziamento sia dipeso da un giudizio dell'Organo di Vigilanza dell'Asrem lo renda di per sé un atto lecito e dunque non fonte di responsabilità risarcitoria: ciò in primo luogo perché, come si è detto, non è stato rispettato l'obbligo di *repechage*, e in secondo luogo perché l'indennità risarcitoria prevista dall'art. 18 è prevista direttamente dalla legge nel caso in cui il licenziamento venga annullato, e ha una funzione indennitaria più che risarcitoria, per cui segue logiche diverse da quelle del risarcimento del danno da illecito aquiliano di diritto comune.

Sotto il profilo sanzionatorio, la fattispecie concreta è espressamente prevista dal comma settimo dell'art. 18 St. Lav., nella parte in cui fa riferimento ai licenziamenti adottati sulla scorta della inidoneità fisica del lavoratore.

La disposizione citata richiama la disciplina del precedente comma quarto: pertanto il licenziamento in questione deve essere annullato, con condanna del datore di lavoro a reintegrare l'istante nel posto di lavoro, nonché a pagargli un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, pari a € 1.963,10, dal 9 settembre 2019 sino al giorno della effettiva reintegrazione *fino a dodici mensilità*, dedotto quanto eventualmente percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché di quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione, oltre al versamento dei relativi contributi

previdenziali ed assistenziali maggiorati degli interessi legali, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative.

Nel caso di specie, per ciò che concerne il *quantum*, l'indennità sarà inoltre dovuta dalla data della presente decisione fino alla data di effettiva reintegra del ricorrente.

Deve infatti ritenersi che l'indennità risarcitoria di cui al comma 4 art. 18 Stat. lav. (comma richiamato dal successivo comma 7), limitata nel suo massimo a 12 mensilità, copra solo il periodo che va dal licenziamento alla pronuncia giudiziale di reintegrazione (periodo che, nel presente caso di specie, risulta essere già superiore al limite massimo di 12 mesi) ma non anche il periodo successivo sino alla effettiva reintegra da parte del datore di lavoro.

All'emissione del presente ordine di reintegra consegue infatti, direttamente ed automaticamente, il ripristino del rapporto contrattuale tra le parti e l'obbligo retributivo del datore di lavoro (non soggetto quest'ultimo, naturalmente, al limite massimo delle 12 mensilità, imposto dall'art. 18, comma 4, Stat. lav. alla sola indennità risarcitoria).

Ancora, per quanto riguarda l'*aliunde perceptum*, secondo la giurisprudenza, a differenza di quanto ritenuto dalla resistente, in tema di licenziamento illegittimo, *“il datore di lavoro che contesti la richiesta risarcitoria pervenutagli dal lavoratore è onerato, pur con l'ausilio di presunzioni semplici, della prova dell'aliunde perceptum o dell'aliunde percipiendum, a nulla rilevando la difficoltà di tale tipo di prova o la mancata collaborazione del dipendente estromesso dall'azienda, 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”* (Cassazione civile sez. lav., 12/05/2015, n.9616). Inoltre, le somme 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 (Cassazione civile sez. lav., 15/05/2018, n.11835).

Non avendo la Proma ssa s.r.l. nemmeno formulato istanze istruttorie volte a fornire la prova e dell'*aliunde perceptum*, e non potendo in questa rientrare la percezione della NASPI, la domanda di limitazione del risarcimento va rigettata.

6. Le spese di lite, al pari di quelle inerenti alla C.T.U., seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, d.m. 55/2014, tenuto conto dei criteri generali di cui all'art. 4 del predetto decreto e delle tabelle allegate.

P. Q. M.

Il Tribunale di Isernia, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- a) dichiara l'illegittimità del licenziamento impugnato;
- b) annulla il licenziamento impugnato;
- c) condanna la PROMA SSA s.r.l. a reintegrare Michele Rossi nel posto di lavoro, rispettando le prescrizioni previste a tutela dell'integrità fisica del lavoratore;

d) condanna la PROMA SSA s.r.l. al pagamento, in favore dell'opponente, di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, pari a € 1.963,10, per dodici mensilità, oltre al versamento dei relativi contributi previdenziali ed assistenziali, e alla corresponsione della retribuzione dovuta dalla data della presente pronuncia fino alla effettiva reintegra;

e) condanna la PROMA SSA s.r.l. a rifondere all'opponente le spese processuali della presente fase, liquidate in complessivi € 2.000 più rimborso spese generali al 15% ed eventuali accessori di legge, con distrazione in favore degli avv.ti Giuseppe Di Vito, Marianna Salemme, Pietro D'Adamo E Nicandro Vizoco;

f) pone le spese di C.T.U., già liquidate con separato decreto, a carico di PROMA SSA s.r.l..

Isernia, 17.10.2021

Il Giudice
Elvira Puleio