

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 09/06/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36328-licenziamento-del-lavoratore-a-seguito-di-giudizio-di-idoneit-del-medico-competente-una-recente-sentenza-della-cassazione>

Autore: Del Guerra Paolo

Licenziamento del lavoratore a seguito di giudizio di idoneità del medico competente: una recente sentenza della cassazione

LICENZIAMENTO DEL LAVORATORE A SEGUITO DI GIUDIZIO DI IDONEITÀ DEL MEDICO COMPETENTE: UNA RECENTE SENTENZA DELLA CASSAZIONE

Commento a Cassazione, Sez. Lavoro, 10 ottobre 2013, n.23068.

Paolo Del Guerra

Dirigente medico di medicina del lavoro e sicurezza negli ambienti di lavoro

Azienda USL 11 di Empoli

IL FATTO¹

Un lavoratore viene licenziato a seguito del giudizio di idoneità del medico competente, che aveva espresso un giudizio di idoneità condizionata (in particolare per la movimentazione manuale di carichi): il lavoratore non aveva a suo tempo presentato ricorso all'organo di vigilanza avverso il giudizio di idoneità, ma aveva poi adito il giudice del lavoro contestando la legittimità del licenziamento.

In entrambi i giudizi di merito era stato disposto il reintegro del lavoratore: la Corte di Cassazione per parte sua dichiarava infondati tutti i motivi di ricorso della ricorrente.

COMMENTO

Il mutato quadro normativo (in materia di reintegro o risarcimento del lavoratore), del quale si dovrebbe oggi tenere conto ai fini della decisione, non inficia la validità delle argomentazioni esposte in sentenza dalla Suprema Corte.

Il caso è interessante perché si riferisce ad una situazione particolare, su cui la giurisprudenza è molto scarna – il giudizio di parziale inidoneità alla mansione specifica formulato dal medico competente²; inoltre la Cassazione enuncia alcuni principi di diritto, peraltro in parte già separatamente affermati in giurisprudenza.

1. La Suprema Corte faceva rilevare innanzitutto nella sua sintetica, ma densa, sentenza, come *“la Corte costituzionale³ ha avuto modo di chiarire che, essendo pacifico in giurisprudenza che la dichiarazione di inidoneità fisica in esito alle procedure di cui all'art.5 dello Statuto dei lavoratori non ha carattere di definitività, potendo il giudice della controversia pervenire a diverse conclusioni sulla base della consulenza tecnica d'ufficio..., il datore di lavoro, nel momento in cui opta per l'immediato licenziamento del dipendente, anziché chiedere, secondo le normali regole contrattuali, la risoluzione giudiziaria del rapporto di lavoro per sopravvenuta impossibilità della prestazione, agisce a suo rischio, che rientra nel principio del 'rischio d'impresa', secondo una scelta del legislatore chiaramente rivolta a tutela del soggetto più debole”*.

Nel caso di specie la Corte d'Appello doveva ritenersi immune da censure nel confermare il reintegro deciso dal giudice di prime cure, avendo condiviso le conclusioni del CTU, il quale a sua volta osservava come *“dopo un primo giudizio positivo del medico competente... era stata affermata poi l'inidoneità, dopodiché, a seguito dell'esame fisico del dipendente e dell'ispezione sui luoghi di lavoro, era stato formulato un nuovo giudizio di idoneità... allo svolgimento delle mansioni”*, in quanto *“non vi erano patologie che ne imponessero la sospensione in via precauzionale, mentre si era ritenuto necessario un ausilio meccanico per il trasporto dei pesi o quello di un altro lavoratore per carichi superiori ai quindici chilogrammi, onde evitare il sovraccarico della colonna ver-*

¹ La sentenza qui commentata è consultabile e scaricabile all'URL (accesso al 28.05.2014): http://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=9763:2013-10-14-11-02-59&catid=16:cassazione-civile&Itemid=60.

² Art.17, c.3, D.Lgs.626/94; oggi il D.Lgs.81/08 parla invece di *“idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni”* (art.41, c.6, lett.b).

³ Sentenza n. 420 del 14 dicembre 1998.

tebrale”. Secondo lo stesso CTU “non sussistevano... le contraddizioni segnalate dalla società appellante circa la difficoltà al reperimento di altri posti di lavoro”.

2. Il primo principio che è possibile enucleare è l’illegittimità del licenziamento del lavoratore che sia ritenuto come tale parzialmente non idoneo alla mansione, ma in realtà idoneo previa adozione, da parte del datore di lavoro, di “*particolari cautele*” già puntualmente individuate nello stesso giudizio (nel caso specifico relative alla movimentazione manuale di carichi).

Nel giudizio era stato correttamente, infatti, introdotto il concetto di “*idoneità condizionata*”, facendo appunto intendere con tale espressione che, rispettando le condizioni specificate nel giudizio in parola, il lavoratore fosse da ritenersi idoneo alla mansione, e da trattarsi come tale agli effetti delle prestazioni corrispettive afferenti alla sfera del rapporto di lavoro.

Il datore di lavoro – fa notare la Cassazione, con riferimento al D.Lgs.81/08⁴ – ha, indipendentemente da ogni altra considerazione, l’obbligo di dare corso prima di ogni altra considerazione alle vigenti disposizioni prevenzionistiche, che oltretutto vanno inquadrare nel più generale (ed ampio) obbligo di protezione previsto dall’art.2087 c.c., in rapporto alle stesse individuato da concorde giurisprudenza, anche di rango costituzionale, alla stregua di una “*norma di chiusura*”⁵, di rilievo anche in ambito penale⁶: diversamente, questa avrebbe effetto solo in termini risarcitori (in ambito civile) o repressivi (in ambito penale) nel caso di eventi dannosi per la salute/integrità fisica del lavoratore, senza alcun reale impatto sulla instaurazione prima, e corretta conduzione poi, del rapporto di lavoro.

Sul senso di tale richiamo non è il caso di soffermarsi ulteriormente, se non per dire che il suo impatto è talmente rilevante che la si è rappresentata anche in termini di “norma in bianco” – il che da un lato ne evidenzia la forza, ma dall’altro manifesta anche i rischi insiti nella applicazione in termini di mera logica giuridica di una norma il cui enunciato abbia una portata generale, in altre parole non assistita da adeguate considerazioni tecniche sulla concreta – e non meramente teorica, eventuale – fattibilità di eventuali soluzioni di prevenzione del rischio.

Ulteriori elementi di riferimento per la corretta prevenzione (in termini di ciò che può e deve essere fatto) si ritrovano infatti anche nelle norme tecniche internazionali applicabili⁷, la cui efficacia può ritenersi presunta per la validazione degli organismi di normazione che le hanno emanate.

È anche per tali motivi che la Suprema Corte, condividendo la posizione delle sentenze di merito, ritiene che “*l’attività lavorativa poteva essere fatta svolgere nel rispetto delle prescrizioni di legge poste a tutela della salute dei lavoratori*”, con speciale riferimento all’utilizzo dei mezzi meccanici di movimentazione – in concreto, una valutazione positiva sulla concreta applicazione delle misure di prevenzione individuale.

La Corte d’Appello aveva richiamato le disposizioni vigenti in materia di prevenzione del sovraccarico biomeccanico, ossia la previsione della movimentazione meccanica dei carichi come regola generale: si tratta a ben vedere di un principio generale di tutela, previsto dall’originale direttiva comunitaria⁸, cui si conformava la norma di recepimento originale (il titolo V del D. Lgs.626/94), il cui contenuto è stato a sua volta trasfuso, con limitate modificazioni, nel D.Lgs.81/08 attualmente vigente.

Lascia intendere la Cassazione che il datore di lavoro non può non dar corso a tali disposizioni, che costituiscono un vero e proprio debito di sicurezza verso il lavoratore, tanto a monte quanto a valle del giudizio di idoneità, al momento di affidare i compiti lavorativi (coi conseguenti riflessi in materia giuslavoristica).

⁴ Ci si sarebbe piuttosto aspettati *ratione temporis* il rimando all’allora vigente titolo V del D.Lgs.626/94, il cui contenuto è in ogni caso sostanzialmente sovrapponibile, almeno in relazione al caso di specie.

⁵ Si veda, *ex multis*, Cass., sez. lav., 9 maggio 1998, n. 4721.

⁶ Cfr., tra le sentenze più recenti, Cass., sez.IV pen., 14 ottobre 2008, n.38819; 11 agosto 2010, n.31679;

⁷ Quali ad es. le UNI ISO 11228-1/2/3.

⁸ Dir. 90/269/CEE del Consiglio del 29.5.90 (c.d. “quarta direttiva particolare”), Gazzetta ufficiale n.L 156 del 21/06/1990 pag. 0009 – 0013. <http://eur-lex.europa.eu>.

Se attuate, poi, queste avrebbero evitato – come da conforme valutazione del CTU – ogni necessità di reperire posti di lavoro alternativi, che la difesa di parte datoriale in sede di giudizio aveva indicato come difficoltosa (e quindi come accessoria motivazione del licenziamento).

Come ulteriore alternativa di tipo organizzativo, il medico competente aveva anche indicato l'ipotesi di prevedere al bisogno l'aiuto dei colleghi, in modo tale da non eccedere nella movimentazione manuale il massimo peso raccomandato nel caso specifico⁹; per il lavoratore, tuttavia, "*il sussidio umano era stato indicato... solo come soluzione alternativa agli strumenti meccanici*", che rappresentano, come detto, la prima scelta per il datore di lavoro.

Appare dunque censurabile in tutti i profili anzi detti il comportamento di questo datore di lavoro, rimasto sostanzialmente inerte (questo pare emergere dalla sentenza) a fronte di un proprio chiaro debito di sicurezza; qualora, viceversa, questi avesse attuato quanto sopra in termini di misure tecniche ed organizzative senza apprezzabili effetti positivi, si sarebbe verosimilmente concretizzato il presupposto per avviare un licenziamento per giusta causa.

In estrema sintesi, il lavoratore, in base a queste considerazioni, non può in punto di diritto sopportare, in assenza di propria colpa, un danno – quale la perdita del lavoro – derivante da un palese inadempimento datoriale.

Restano estranei al ragionamento dell'estensore – che, potendo concludere in questo senso, si arresta prima di aver necessità di valutare nel merito ulteriori questioni di non facile soluzione – i doveri di valutare le ipotesi di *repechage* concretamente praticabili all'interno dell'azienda¹⁰, anche alla luce dell'art.41 Cost., oggetto peraltro di una articolata giurisprudenza che esula dagli scopi di questo breve contributo.

3. Il datore di lavoro che proceda alla risoluzione del rapporto di lavoro per giusta causa (sopravvenuta impossibilità alla prestazione lavorativa), senza aver dato corso a specifiche azioni o a procedure contrattuali ad essa propedeutiche, non compie secondo la sentenza un atto di per sé illegittimo, ma va incontro ad un rischio, definito vero e proprio "*rischio di impresa*"¹¹, che consiste nel possibile esito giudiziale alternativo, favorevole al lavoratore, cui – osserva la Corte – una precisa opzione del legislatore (ed in linea con questa, una concorde giurisprudenza) peraltro riconosce una particolare tutela, in quanto parte più debole nel rapporto di lavoro.

Nel caso specifico, un'attenta analisi dei fatti lo avrebbe potuto convincere della inopportunità di procedere al licenziamento prima di aver attuato misure non solo tecniche, ma anche giuridico-contrattuali, peraltro previste dalla norme vigenti.

4. La Corte correttamente ritiene irrilevante la non impugnazione da parte del lavoratore, citata nel ricorso del datore di lavoro, del giudizio del medico competente secondo la procedura prevista (ricorso all'organo di vigilanza competente per territorio).

Intanto, tale giudizio di fatto imponeva (o meglio: rammentava) al datore di lavoro, come appena esposto, l'adozione di quei provvedimenti tecnici, ed eventualmente organizzativi, che, ove attuati, avrebbero consentito al lavoratore di svolgere i propri compiti in ottemperanza al giudizio di idoneità.

Per tale motivo, se del caso, avrebbe avuto interesse al ricorso il primo (cioè colui che ora invoca proprio il mancato ricorso); e non il secondo, il quale, come detto, poteva per parte sua ritenersi idoneo alla mansione svolta laddove tali misure avessero avuto corso (ciò che poteva darsi solo per effetto di conformi determinazioni datoriali nell'esercizio del potere organizzativo, mentre il lavoratore non aveva alcun margine di manovra in tal senso).

Sarebbe stato dunque paradossale imputare al lavoratore le conseguenze di un'inadempienza addebitabile esclusivamente alla controparte, domandandogli per contro un'azione cui non aveva alcun interesse, potendosi egli legittimamente considerare idoneo nel rispetto delle condizioni

⁹ Art.54-ss, D.Lgs.626/944; oggi art.167-ss, D.Lgs.81/08.

¹⁰ Ipotesi oggi coperta, almeno in via di principio, dall'art.42, D.Lgs.81/08

¹¹ In ciò allineandosi ad analogo espressione testuale della citata sentenza della Corte Costituzionale.

stabilite nel giudizio (e non il contrario, come implicitamente ipotizzato nel ricorso del datore di lavoro).

E del resto la formulazione della norma¹² neppure prevede la necessità di gravare il ricorrente (sia esso il datore di lavoro o il lavoratore) di una specifica motivazione per il ricorso stesso, limitandosi a fissare soltanto un preciso termine procedimentale.

5. Non è neanche in causa il comportamento professionale del medico competente, che esce corroborato nella sostanza dalla relazione del CTU, tanto da poter elaborare un modello di corretta condotta professionale in applicazione della normativa.

Fa rilevare la Suprema Corte come i giudici di merito ben possano formarsi un proprio diverso convincimento rispetto alle valutazioni mediche, basandosi soprattutto sulle conclusioni del consulente da loro nominato; e se ciò vale – come da conferme pronuncia del Giudice delle leggi – per quello degli enti di diritto pubblico incaricati di valutare l'idoneità fisica ai sensi dell'art.5, comma terzo, L.300/70 (Statuto dei diritti dei lavoratori) e – per giurisprudenza della stessa Corte di Cassazione – per il controllo delle assenze per malattia ai sensi del primo comma dello stesso articolo, del pari può applicarsi anche alla fattispecie relativa al D.Lgs.626/94¹³ per il giudizio di idoneità espresso dal medico competente. La sentenza richiama in proposito alcuni precedenti relativi all'art.5, L.300/70 (Cass. Sez. lav. 4 aprile 1997, n.2953; 11 maggio 2001, n.6564).

Nel caso specifico, il CTU aveva invece condiviso le valutazioni del medico competente.; e pare di comprendere che il ricorso intendesse oltretutto confutare proprio le conclusioni peritali sussunte nel giudizio di merito, quando ciò, per concorde e vastissima giurisprudenza della Suprema Corte, non può invece costituire oggetto di valutazione della stessa, se non in casi molto particolari (quando siano ravvisabili, ad esempio, palesi contraddizioni o illogicità nella sentenza impugnata relative anche al lavoro del consulente).

In altri termini, la sede naturale per tali rilievi si rinviene nei giudizi di merito, e non a caso il terzo grado di giudizio viene classicamente definito “di legittimità”, pur se la giurisprudenza della stessa Suprema Corte ne abbia esteso i confini ben al di là di aspetti squisitamente formali.

A ciò si aggiunga, per il processo civile, il particolare regime di formazione della prova disposto dal codice di rito.

5. Altro dato importante è infine la valorizzazione agli effetti delle sentenze di merito, sia pure *en passant*, del sopralluogo negli ambienti di lavoro (descritto dalla Suprema Corte in termini di “*ispezione del luogo lavorativo e delle modalità in cui l'attività lavorativa... poteva essere svolta nel rispetto delle prescrizioni di legge*”).

La Sezione Lavoro prende finalmente in considerazione un'attività, oltretutto imposta dalla legge proprio al medico competente¹⁴, finalizzata alla diretta conoscenza del lavoro e delle specifiche modalità con cui è svolto, e tipica solo della medicina del lavoro.

Si tratta di un atto peculiare, propriamente medico, in quanto appartiene alla formazione e all'ambito culturale della disciplina, che consente al medico del lavoro di poter valutare sul campo la relazione uomo-lavoro (inteso come ambiente fisico, organizzazione, macchine, impianti, specifici fattori di rischio, ecc.) non solo sul versante della salute della persona sottoposta a visita o della programmazione di una sistematica sorveglianza sanitaria, ma anche su quello delle specifiche mansioni affidate al singolo lavoratore (o a un gruppo omogeneo).

Il sopralluogo negli ambienti di lavoro è così implicitamente riconosciuto come rilevante fonte di informazioni ai fini della decisione del medico del lavoro nell'esercizio delle proprie funzioni; e tali informazioni – ci lascia intendere la sentenza – possono ben confluire all'interno degli elementi probatori rilevanti nel giudizio.

¹² Art. 17, c.4, D.Lgs.626/94; attualmente, art.41, c.6, D.Lgs.81/08

¹³ Norma di riferimento allora vigente; le modifiche intervenute *in subjecta materia* con il D.Lgs.81/08 non sono tali da inficiare il ragionamento qui seguito dalla Suprema Corte.

¹⁴ Art. 17, c.1, lett.h); D.Lgs.626/94, attualmente, art.25, c.1, lett.l), D.Lgs.81/08.

Il medico competente, del resto, è nominato dal datore di lavoro (con rapporto fiduciario, avente per obiettivo l'adempimento di specifici obblighi normativi), e può configurarsi, per talune attività professionali, anche come un suo consulente, che deve fornire la propria opinione di esperto in scienza e coscienza, in modo indipendente, ad esempio nel suo contributo alla valutazione dei rischi.

Infine, il medico del lavoro è senz'altro un esperto della propria materia, la cui testimonianza e/o valutazione sono da ultimo riconducibili al ruolo dell'*expert witness* anglosassone anche quando non rivesta nel processo il ruolo di consulente.

Di questo si dovrebbe tenere conto nell'apprezzamento del suo operato professionale sia in ambito civile che penale.

CONCLUSIONI

Questa sentenza può servire da orientamento alle azioni di parte datoriale a fronte di controversie in materia di affidamento delle mansioni al lavoratore ed idoneità a tali mansioni.

Il datore di lavoro si scopre (ma non dovrebbe davvero essere una scoperta...) tenuto a fornire al lavoratore prima di ogni cosa un 'lavoro sicuro' (egli è titolare di una posizione di garanzia molto ampia¹⁵), e ciò costituisce il corretto presupposto anche per l'operato del medico competente (per quanto di sua spettanza in termini di atti tecnico-professionali).

Condotte diverse comportano, di fatto, un concreto (per non dire molto elevato) rischio di soccombenza per la parte datoriale in sede di giudizio – per nulla dire di potenziali conseguenze penali nel caso che tali comportamenti separatamente configolino anche violazioni di specifiche norme prevenzionistiche.

Si conferma che il lavoratore è soggetto cui è pacificamente riconosciuta particolare tutela normativa sia in ambito di prevenzione che di rapporti di lavoro, per cui risulta opportuno che il datore di lavoro valuti la propria posizione come immune da possibili censure sotto entrambi i profili prima di adottare provvedimenti di particolare gravità, quale il licenziamento.

Il medico competente, infine, si scopre per parte sua involontario co-protagonista di serie controversie legali, che gli richiedono non solo un puntuale rispetto formale delle norme, ma anche un corretto comportamento tecnico-professionale, solidamente fondato sulla conoscenza e l'applicazione delle *leges artis* della propria disciplina.

¹⁵Si veda da ultimo, per la sua delimitazione anche in relazione a comportamenti abnormi del lavoratore, Cass., sez. IV pen., 23 novembre 2012, n. 49821.