

Cass. Sez. Lavoro 26.1.2017 n. 2008

Data: 7.2.2017 13:32:56

STUDIO
MENICHINI
DOTTORI
COMMERCIALISTI
Sistema Integrato

Cass. Sez. Lavoro 26.1.2017 n. 2008

Svolgimento del processo

1) Nel giudizio di primo grado Giovanni Pelleri, dipendente della società Ifca, aveva chiesto che venisse dichiarata l'illegittimità del licenziamento comunicatogli dalla datrice di lavoro il 13.10.2010 per impossibilità di adibirlo a mansioni di fisioterapista all'interno della struttura della Casa di Cura, a seguito dell'esito della visita medica collegiale dell'8.9.2010 dell'ASL ed in assenza di mansioni anche diverse a lui affidabili osservando le indicazioni contenute nella valutazione del giudizio medico.

2) Il Pelleri aveva lamentato l'illegittimità del licenziamento per mancanza di giustificato motivo, avendo a suo dire il collegio medico formulato un giudizio d'idoneità, anche se con le limitazioni indicate in tale giudizio, idoneità non esclusa sia in base al giudizio espresso dal collegio medico ex [art. 41](#) D.Lgs. n. 81/2008, emesso in base al suo reclamo avverso il giudizio di inidoneità espresso dal medico competente, sia in base al giudizio espresso dal collegio ASL su richiesta della società, ai sensi dell'[art. 5](#) della L. n. 300/70.

3) Inoltre Pelleri aveva lamentato l'illegittimità della visita richiesta dalla datrice di lavoro ai sensi del citato [art. 5](#), solo potendosi nel caso di specie far riferimento, a suo dire, alla procedura di cui all'[art. 41](#) del D.Lgs. 81/2008. Aveva comunque aggiunto che vi sarebbero stati reparti della Clinica in cui egli avrebbe potuto essere impiegato tenendo conto della limitazione, come ad esempio il reparto di riabilitazione circolatoria, quello di terapia occupazionale, reparti indicati anche dal proprio CTP nella relazione da lui prodotta.

4) Il Tribunale, esperita istruttoria testimoniale, respingeva il ricorso, ritenendo irrilevante stabilire quale fosse l'organismo medico delegato all'accertamento dell'inidoneità, mentre dall'istruttoria era emerso che lo svolgimento di mansioni all'interno della clinica comportavano comunque l'eventualità di movimentazione di pesi e in particolare del paziente che non potevano essere esclusi, come previsto dal giudizio medico.

5) La Corte d'appello di Firenze ha respinto il ricorso promosso dal Pelleri, confermando l'impianto motivazionale della sentenza del Tribunale ed in particolare rilevando la sostanziale analogia tra i due distinti giudizi del collegio medico.

Ha precisato poi la Corte che le prove testimoniali avevano confermato che i fisioterapisti della casa di cura erano adibiti, molto spesso, all'assistenza ed alla terapia di pazienti non deambulanti con relativo rischio quindi di caduta e con possibilità per il fisioterapista di dover effettuare uno sforzo improvviso ma necessario per movimentazione del paziente, sforzo non compatibile con le condizioni fisiche del ricorrente.

La Corte ha poi ritenuto corretta la valutazione del primo giudice circa l'impossibilità di un *repechage*, essendo inesistente in clinica l'unica mansione possibile di fisioterapista esonerato dalla movimentazione.

6) Ha proposto ricorso per Cassazione il Pelleri affidandosi a due motivi.

Ha resistito la società con controricorso, chiedendo dichiararsi l'inammissibilità o il rigetto del ricorso.

Motivi della decisione

7) Con il primo motivo il Pelleri lamenta la nullità della sentenza ai sensi dell'[art. 360](#) 1° comma n. 4 c.p.c. per omessa pronuncia ([art. 112](#) c.p.c.) su una domanda formulata in primo grado diretta a far dichiarare l'illegittimità del licenziamento perché fondato su un giudizio medico espresso da organo incompetente in base ad una visita richiesta dal datore di lavoro

ai sensi dell'[art. 5](#) della L. n. 300/70, norma non applicabile al caso concreto, domanda su cui a dire del ricorrente la Corte d'Appello non si sarebbe pronunciata.

Secondo il ricorrente non potendo essere effettuato l'accertamento medico ai sensi dell'[art. 5](#) citato, che riguarderebbe solo i lavoratori non soggetti all'obbligo di sorveglianza sanitaria, per i quali non sarebbe prevista la figura del medico competente ex D.Lgs. 81 [art. 41](#), il giudizio espresso da tale collegio non sarebbe stato utilizzabile ad ogni effetto per legittimare il licenziamento. Per il ricorrente, quindi, l'unico giudizio medico a cui avrebbe potuto riferirsi la datrice di lavoro era quello d'idoneità, con la sola esclusione dello svolgimento di mansioni che comportino il trasferimento e lo spostamento globale del paziente, anche nella deambulazione assistita, così come espresso da tale collegio, da lui interpellato.

8) con il secondo motivo il Pelleri lamenta, ex [art. 360](#) 1° comma n. 3, la violazione o falsa applicazione degli [artt. 41 e 42](#) del D.Lgs. n. 81/2008 e dell'[art. 5](#) L. n. 300/70, perché le valutazioni espresse dal collegio medico nei separati giudizi avevano comunque individuato un'idoneità alla mansione sia pure con limitazione, in particolare avendo anche il collegio medico di cui all'[art. 5](#), stabilito che il lavoratore era "idoneo alla mansione con limitazione alla movimentazione manuale".

Secondo il ricorrente in caso di giudizio d'idoneità sia pure con prescrizioni, il datore di lavoro non potrebbe in ogni caso licenziare il lavoratore ma dovrebbe consentirgli di lavorare rispettando le limitazioni, conformandosi al giudizio medico espresso al termine del procedimento di cui all'[art. 41](#) citato.

Ciò in quanto, sempre a parere del Pelleri, nel caso di giudizio d'idoneità con prescrizioni (temporaneo o permanente che sia) l'[art. 42](#) non obbliga al tentativo del cd. "repechage" perché non consente la risoluzione per giustificato motivo oggettivo.

9) i due motivi possono essere esaminati congiuntamente perché, sebbene vengano ricondotti a due ipotesi distinte, n. 4 e n. 3 e n. 5 dell'[art. 360](#) comma 1 c.p.c., in realtà le ragioni sottese sono connesse.

Il primo motivo risulta comunque infondato, non potendosi parlare di omessa pronuncia perché la causa petendi cui fa riferimento il ricorrente in realtà trova implicita risposta nelle altre statuizioni della sentenza (cfr. Cass. 3435/2001).

Ed infatti la Corte territoriale, sebbene motivando molto succintamente sul punto, ha preso in esame anche la certificazione del collegio medico espresso ai sensi dell'[art. 41](#) comma 8 del D.Lgs. n. 81/2008, secondo cui il ricorrente, pur ritenuto idoneo alla mansione di fisioterapista, non poteva tuttavia essere adibito a mansioni che comportassero trasferimento e spostamento globale del paziente anche nella deambulazione assistita; la Corte ha rilevato infatti che tale certificazione era stata avvalorata anche dalla visita medica del collegio medico di cui all'[art. 5](#) dello Statuto.

10) Entrambi i giudizi medici avevano escluso un'attività consistente nella movimentazione completa del paziente. Premesso che non si rinviene nella normativa di cui all'[art. 41 e 42](#) del D.Lgs. alcun'esclusione, sia pure implicita, della possibilità per il datore di lavoro di richiedere un accertamento anche ai sensi dell'[art. 5](#) comma 3° L. n. 300/70, nel caso di specie la sostanziale identità della valutazione d'idoneità relativa, espressa in entrambi i giudizi medici rilasciati a seguito della distinta procedura prima ricordata, supera, in quanto irrilevante ai fini della decisione, la questione sollevata dal ricorrente circa l'inapplicabilità al caso di specie della disciplina di cui all'[art. 5](#) della L. n. 300/70.

11) Neanche può ritenersi fondata l'interpretazione del ricorrente secondo cui sarebbe insindacabile il giudizio d'idoneità, seppure con limitazione della movimentazione manuale dei pazienti espresso dai collegi medici, perché le norme di cui all'[art. 5](#) citato e ancor di più le norme di cui agli [artt. 41 e 42](#) del D.Lgs. n. 80 [Ndr. D.Lgs. n. 81] imporrebbero di adibire comunque il lavoratore a mansioni confacenti con la sua inabilità.

L'[art. 42](#) precisa espressamente che il datore di lavoro deve attuare le misure indicate dal medico competente e che qualora le stesse prevedano un'inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o in difetto a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza. La norma quindi collega l'obbligo di mantenimento in servizio del lavoratore all'obiettiva possibilità di reperire mansioni che consentano al lavoratore di svolgere la prestazione senza compromissione alcuna della sua salute, anche se con compromissione della sua professionalità, qualora vi sia accettazione di un demansionamento.

12) Diversamente da quanto sostenuto dal ricorrente, quindi, deve ritenersi che detta norma

non contenga alcuna previsione limitativa del licenziamento che, nel caso specifico, non potrebbe che ricondursi alla fattispecie del giustificato motivo obiettivo.

Conseguentemente, fermo l'obbligo del datore di lavoro di far svolgere mansioni compatibili con lo status del lavoratore, evitando di far effettuare quelle che vadano oltre le prescrizioni di limitazione secondo le valutazioni del medico competente, non era esclusa la possibilità del recesso qualora non fossero state rinvenute in azienda mansioni compatibili.

13) Secondo il ricorrente la società non avrebbe comunque provato tale impossibilità, che sarebbe stata smentita da alcuni testi escussi in istruttoria in primo grado, Cecconi e Samorini, i quali avrebbero riferito il contrario, precisando che in alcuni reparti come ad esempio, la riabilitazione cardiologica, non vi sarebbe stata necessità di svolgere tale tipo di movimentazione globale del paziente.

Ha poi ancora dedotto il ricorrente che tale indicazione era stata effettuata anche dai periti di parte, Mani e Sottani, nelle relazioni prodotte in atti.

14) Sul punto il ricorso è certamente carente perché, violando il principio di autosufficienza, il Pelleri non riporta le testimonianze dei testi prima ricordati e neanche indica con precisione i documenti relativi alle perizie di parte cui genericamente ha fatto riferimento, ma su cui fonda tale motivo di ricorso, relativo ad un'errata valutazione delle prove sul repace, motivo che quindi deve ritenersi inammissibile.

15) Diversamente la sentenza impugnata ha congruamente motivato in punto d'impossibilità di una diversa collocazione, riportando una prima testimonianza che esclude l'esistenza di attività fisioterapiche che non comportino un carico sull'operatore, testimonianza non smentita da altre ed una seconda testimonianza che ha precisato che anche il solo aiuto alla deambulazione richiede che il fisioterapista possa sopportare un peso e compiere senza pericolo sforzi anche notevoli.

La sentenza ha infatti precisato che il repace prospettato dal Pelleri era appunto circoscritto ad una sola mansione di fisioterapista esonerato dalla movimentazione di pesi e dal rischio di sforzi, non reperibile in azienda.

16) Il ricorso deve pertanto essere respinto e le spese, liquidate come da dispositivo, devono essere poste a carico del ricorrente soccombente.

P.Q.M.

LA CORTE:

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese di lite che liquida in euro 100,00 per esborsi, euro 3.500,00 per compensi, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'[art. 13](#) comma 1 quater D.P.R. n. 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso [art. 13](#).