

# **Aggravamento della disabilità del collocato obbligatorio e licenziamento illegittimo**

*La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 10576 del 28 aprile 2017, ha definito che qualora il lavoratore disabile obbligatoriamente avviato presenti aggravamento della propria disabilità, è competenza solo della speciale commissione accertare la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, al fine di risolvere il rapporto di lavoro. Tale percorso vincolato dalla legge non può essere surrogato dal giudizio di inidoneità alla mansione espresso dal medico competente nell'ambito della sorveglianza sanitaria esercitata a mente del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Ne consegue che è illegittimo il licenziamento del dipendente disabile in condizioni di aggravamento accertate dal medico competente.*

.....

La Corte Suprema, con la sentenza in commento ha rimarcato la rigidità del percorso normativo idoneo ad attestare i presupposti del licenziamento di un lavoratore disabile.

## **Il fatto**

La controversia trova origine dalla sentenza con cui la corte di appello confermava la pronuncia del tribunale di primo grado che aveva respinto il ricorso proposto da un lavoratore assunto presso una Fondazione come appartenente a categoria protetta in quanto invalido civile, volto a far dichiarare l'illegittimità del licenziamento a lui intimato a seguito di accertamento da parte del medico competente della inidoneità a svolgere le mansioni di addetto ai servizi generali.

In motivazione i giudici spiegavano che in origine era stato proprio il lavoratore a richiedere accertamenti sanitari per dimostrare l'impossibilità allo svolgimento delle mansioni a lui assegnate. La corte, respinta la domanda, aveva considerato "l'irrelevanza della formulazione del giudizio di inidoneità alle mansioni di addetto ai servizi generali da parte di un medico competente anziché dalla commissione medica prevista dalla Legge n. 104 del 1992, stante che l'intervento del primo è stato sollecitato proprio dal lavoratore e che la diagnosi (di inidoneità) è risultata conforme a quella dallo stesso auspicata".

Il lavoratore proponeva quindi ricorso per la cassazione di tale sentenza lamentando che la corte territoriale aveva erroneamente ritenuto irrilevante il giudizio di inidoneità alle mansioni redatto dal medico competente trascurando di considerare che sin dall'atto introduttivo del giudizio il lavoratore aveva impugnato il licenziamento per violazione della procedura prevista dalla legge in caso di disabili, con conseguente invalidità di un recesso comminato sulla base di un giudizio del medico dell'azienda "che non era deputato e competente in materia" e considerato quindi che la risoluzione del rapporto di lavoro del disabile può essere disposta solo "previo accertamento, da parte della stessa Commissione, della definitiva impossibilità di reinserimento del disabile", accertamento cui non può sostituirsi il datore di lavoro o il medico competente.

### ***La decisione***

La Cassazione accoglieva il ricorso.

Nelle motivazioni a fondamento della decisione, i Giudici di legittimità ricordavano che già dall'atto introduttivo del giudizio il lavoratore aveva impugnato il licenziamento per violazione della procedura prevista dalla legge in caso di disabili, con conseguente invalidità di un recesso comminato sulla base di un giudizio del medico dell'azienda che non era deputato e competente in materia. Ciò, considerato che la risoluzione del rapporto di lavoro del disabile può essere disposta solo previo accertamento, da parte della stessa Commissione, della definitiva impossibilità di reinserimento del disabile, accertamento cui non può sostituirsi il datore di lavoro o il medico competente.

Proseguiva la Corte ricordando che la legge 12 marzo 1999, n. 68, reca "Norme per il diritto al lavoro dei disabili", con un passaggio da un sistema prevalentemente ispirato all'idea della configurazione dell'inserimento degli invalidi nelle imprese come un peso da sopportare in chiave solidaristica, secondo l'impostazione della legge 2 aprile 1968, n. 482, ad un altro sistema diretto, invece, a coniugare la valorizzazione delle capacità professionali del disabile con la funzionalità economica delle imprese stesse. Tale normativa promuove una logica di eguaglianza sostanziale e di pari opportunità del soggetto portatore di disabilità, anche oltre il momento di avviamento al lavoro, al fine di assicurare protezione a valori di rilievo costituzionale quali quelli garantiti dall'art. 38 Cost..

La Suprema Corte annotava quindi che già nel passato è stato evidenziato come detta disciplina vada letta nell'ambito del ruolo sempre più pregnante che la tutela dei disabili ha assunto nell'Unione europea e nell'ordinamento internazionale, sottolineando che la Carta

dei diritti fondamentali dell'Unione europea all'art. 26 (intitolato Inserimento dei disabili) stabilisce che: "L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità" e che la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità -adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, entrata in vigore sul piano internazionale il 3 maggio 2008 e ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18- all'art. 27 statuisce che gli Stati Parti riconoscono il diritto al lavoro delle persone con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri; segnatamente il diritto di potersi mantenere attraverso un lavoro liberamente scelto o accettato in un mercato del lavoro e in un ambiente lavorativo aperto, che favorisca l'inclusione e l'accessibilità alle persone con disabilità.

In aggiunta, proseguivano i Giudici, il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216, ha dato attuazione alla direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, individuando tra i fattori di rischio anche la condizione di handicap fisico, suscettibile di tutela giurisdizionale con specifico riferimento anche all'area della "occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento" (art. 3, comma 1, lett. b).

Come noto la Direttiva del Consiglio citata, del 27 novembre 2000, ha l'obiettivo della lotta alle discriminazioni fondate anche sulla condizione di handicap, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento (art. 1), facendo divieto di discriminazioni dirette o indirette in danno anche dei disabili (art. 2), ai quali deve essere garantito "di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione", mediante la previsione di "soluzioni ragionevoli", anche con un "onere finanziario" proporzionato a carico del datore di lavoro, ove "compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili" (art. 5).

Tanto premesso in punto di cornice normativa, in ordine alla tutela del lavoratore che perda, per un aggravamento della originaria disabilità ovvero per fatti sopravvenuti incidenti su di una iniziale piena efficienza lavorativa, l'idoneità alla mansione oggetto della prestazione lavorativa cui è obbligato, la legge n. 68 del 1999 pone articolate disposizioni contenute negli articoli 1, 4 e 10.

In particolare, l'art. 10, espressamente applicabile come da rubrica al solo "Rapporto di lavoro dei disabili obbligatoriamente assunti", si preoccupa di disciplinare talune ipotesi di licenziamento di coloro che sono stati assunti in adempimento degli obblighi gravanti sui

datori di lavoro pubblici e privati a mente della l. n. 68/99 citata.

Il comma 4 di detto art. 10 riguarda le ipotesi in cui la cessazione del rapporto di lavoro con il disabile ha come conseguenza che il numero dei rimanenti lavoratori occupati obbligatoriamente sia inferiore alla quota di riserva.

Invece il comma 3, rilevante nella specie, inerisce sia l'ipotesi di un aggravamento delle condizioni di salute del disabile, sia quella di una significativa variazione dell'organizzazione del lavoro, che siano comunque incidenti sulla idoneità lavorativa del soggetto assunto nella quota di riserva.

*Esso infatti prescrive che: "Nel caso di aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni dell'organizzazione del lavoro, il disabile può chiedere che venga accertata la compatibilità delle mansioni a lui affidate con il proprio stato di salute. Nelle medesime ipotesi il datore di lavoro può chiedere che vengano accertate le condizioni di salute del disabile per verificare se, a causa delle sue minorazioni, possa continuare ad essere utilizzato presso l'azienda.*

*Qualora si riscontri una condizione di aggravamento che, sulla base dei criteri definiti dall'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'art. 1, comma 4, sia incompatibile con la prosecuzione dell'attività lavorativa, o tale incompatibilità sia accertata con riferimento alla variazione dell'organizzazione del lavoro, il disabile ha diritto alla sospensione non retribuita del rapporto di lavoro fino a che l'incompatibilità persista.*

*Durante tale periodo il lavoratore può essere impiegato in tirocinio formativo. Gli accertamenti sono effettuati dalla commissione di cui alla L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 4, integrata a norma dell'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'articolo 1, comma 4, della presente legge, che valuta sentito anche l'organismo di cui al d.lgs. 23 dicembre 1997, n. 469, art. 6, comma 3, come modificato dall'art. 6 della presente legge.*

*La richiesta di accertamento e il periodo necessario per il suo compimento non costituiscono causa di sospensione del rapporto di lavoro. Il rapporto di lavoro può essere risolto nel caso in cui, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, la predetta commissione accerti la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda".*

Tale norma, ha sostituito la precedente norma speciale (legge n. 482 del 1968, art. 10, in relazione all'art. 20 della stessa legge), con riferimento alla quale la stessa suprema Corte nella propria precedente giurisprudenza, aveva già affermato il principio secondo cui, "il licenziamento dell'invalido assunto in base alla normativa sul collocamento obbligatorio segue la generale disciplina normativa e contrattuale sol quando è motivato dalla comune ipotesi di giusta causa e giustificato motivo, mentre, quando è determinato

dall'aggravamento dell'infermità che ha dato luogo al collocamento obbligatorio, è legittimo solo in presenza delle condizioni previste dalla L. n. 482 del 1968, art. 10, ossia la perdita totale della capacità lavorativa o la situazione di pericolo per la salute e l'incolumità degli altri lavoratori o per la sicurezza degli impianti, accertati dall'apposita commissione medica".

Detto principio è stato applicato anche nella vigenza della l. n. 68 del 1999, per cui ove il licenziamento sia determinato dall'aggravamento dell'infermità che ha dato luogo al collocamento obbligatorio, esso è legittimo solo ove vi sia l'accertamento dell'apposita commissione medica competente prevista dalla L. n. 104 del 1992, cui spetta altresì la verifica dell'impossibilità di reinserire, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, il disabile all'interno dell'azienda, anche nel caso di aggravamento delle condizioni fisiche causate da infermità diversa da quella che ha determinato l'assunzione. La specialità della disciplina in esame rispetto alle ipotesi di recesso per giustificato motivo regolate dal diritto comune si concreta, in relazione all'interesse del disabile, in un insieme di modalità procedurali, con effetti anche di carattere sostanziale sulla disciplina del rapporto e della sua risoluzione.

Innanzitutto l'accertamento della compatibilità delle mansioni affidate al disabile con il suo stato di salute è specificamente demandato alla speciale competenza della commissione di cui alla legge n. 104 del 1992, come appositamente integrata, "che valuta sentito anche" l'organismo di cui al d.lgs. n. 469 del 1997, art. 6, comma 3 (oggi comitato tecnico di cui all'articolo 8, comma 1-bis, della l. n. 68/99, in virtù del d.lgs. n. 151 del 2015, art. 7, co. 2); qualora la commissione riscontri una condizione di incompatibilità con la prosecuzione dell'attività lavorativa, "il disabile ha diritto alla sospensione non retribuita del rapporto di lavoro fino a che l'incompatibilità persista" e "durante tale periodo il lavoratore può essere impiegato in tirocinio formativo"; il periodo necessario per l'accertamento non costituisce causa di sospensione del rapporto di lavoro; infine il rapporto di lavoro può essere risolto soltanto nel caso in cui, "anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, la predetta commissione accerti la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda".

Ciò posto, continuavano i Giudici, la corte ha ribadito che "la verifica di tali condizioni... è categoricamente riservata alla competenza della apposita commissione, che valuta le condizioni stesse in funzione della maggior tutela riservata ai disabili". La rigorosa conclusione discende coerente dalla speciale protezione accordata al disabile dalla disciplina interna e sovranazionale, finalizzata a ridurre i margini di apprezzamento

discrezionale del datore di lavoro allorché l'inidoneità alla mansione del lavoratore ponga la questione della eventuale risoluzione del rapporto di lavoro, affidando ad un soggetto qualificato con caratteri di terzietà un peculiare giudizio tecnico.

Pertanto, concludeva la Cassazione, commette un errore di giudizio la corte territoriale allorché espressamente stima "irrilevante" la questione che il giudizio di inidoneità che ha determinato il licenziamento del lavoratore non sia stato espresso dalla competente commissione medica integrata; ciò sulla scorta di argomenti quali la sollecitazione dell'intervento del medico competente da parte del lavoratore e la diagnosi di inidoneità formulata da detto medico in conformità con quanto auspicato dallo stesso lavoratore, evidentemente non pertinenti in presenza delle norme inderogabili a tutela della disabilità innanzi richiamate.

Ai sensi dell'art. 10, comma 3, l. n. 68 del 1999, spettava alla commissione medica integrata, eventualmente adita dal datore di lavoro - come la disposizione ammette - accertare le condizioni di salute del disabile assunto obbligatoriamente per verificare se, a causa delle minorazioni o del loro aggravamento, potesse continuare ad essere utilizzato presso l'azienda.

In caso di accertata incompatibilità il disabile avrebbe avuto diritto alla sospensione non retribuita del rapporto di lavoro fino a che l'incompatibilità persisteva.

Solo nel caso in cui la commissione integrata avesse accertato la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, il rapporto di lavoro avrebbe potuto essere risolto.

Tale percorso vincolato dalla legge non può essere surrogato dal giudizio di inidoneità alla mansione espresso dal medico competente nell'ambito della sorveglianza sanitaria esercitata a mente del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Ciò per la dirimente ragione che la disciplina contenuta nell'art. 10, co. 3, l. n. 68 del 1999, che specificamente regola le modalità di risoluzione del rapporto di lavoro dei disabili assunti obbligatoriamente nel caso di aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni dell'organizzazione del lavoro, ha carattere di specialità rispetto alla normativa generale "in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro" prevista dal d. lgs. n. 81 del 2008 per tutti i lavoratori.

Per tutto quanto sopra esposto il ricorso del lavoratore veniva accolto.

## ***In definitiva***

Ulteriore sentenza da annotare ,in quanto definisce e ribadisce in modo specifico, la normativa nazionale ed europea che tutela il disabile , la sua particolare condizione in azienda e affronta chiaramente la procedura in caso di cambiamenti della condizione stessa.

Riassumendo, il d.lgs. n. 81 del 2008, dopo aver stabilito all'art. 41, co. 6, che il medico competente esprime, sulla base delle risultanze delle visite mediche cui sottopone i lavoratori dell'azienda nell'esercizio della sorveglianza sanitaria, giudizi relativi alla mansione specifica di idoneità, idoneità parziale, inidoneità temporanea, inidoneità permanente, nel successivo art. 42, comma 1, stabilisce: "Il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, in relazione ai giudizi di cui all'articolo 41, comma 6, attua le misure indicate dal medico competente e 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"

Nulla è espressamente previsto circa l'eventuale licenziamento del disabile assunto obbligatoriamente ed il pur generico richiamo a "quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999, n. 68" non può che essere inteso, al fine di un coordinamento tra le due discipline, nel senso che il datore di lavoro, ove non ritenga di poter adibire il disabile, giudicato inidoneo alla mansione specifica dal medico competente, a mansioni equivalenti ovvero anche inferiori, dovrà chiedere alla commissione integrata di cui alla l. n. 104 del 1992,, che vengano accertate le condizioni di salute del disabile per verificare se, a causa delle sue minorazioni, possa continuare ad essere utilizzato presso l'azienda, come stabilito dall'art. 10, comma 3, l. n. 68 del 1999.

Analogo percorso potrà essere seguito dal disabile, chiedendo che venga accertata la compatibilità delle mansioni a lui affidate con il proprio stato di salute a mente del medesimo comma 3 dell'art. 10 della l. n. 68 del 1999.

Il datore di lavoro quindi non può, come invece accaduto nella fattispecie in esame, procedere al licenziamento del disabile esclusivamente sulla base del solo giudizio di inidoneità alla mansione specifica espresso dal medico competente, senza attivare la procedura prescritta dalla disposizione da ultimo citata, pena , come visto, l'illegittimità del licenziamento.