

***LA SOPRAVVENUTA INIDONEITA' ALLE MANSIONI:  
NORMATIVA, APPRODI GIURISPRUDENZIALI E  
BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI CONTRAPPOSTI***

RELATORE

PROF. RAFFAELE FABOZZI

CORRELATORE

PROF. ROBERTO PESSI

CANDIDATO

GIANMARCO VIOLA

Matr. 161803



*A mio nonno Giovanni*



# ***INDICE***

INTRODUZIONE	<i>pag.</i>
CAPITOLO I: CONTESTUALIZZAZIONE E DEFINIZIONI	1
1. L'inidoneità	1
1.1. Intensità della patologia	8
1.1.1. Idoneità	9
1.1.2. Idoneità parziale	10
1.1.3. Inidoneità totale e assoluta	12
1.2. Durata della patologia	13
1.2.1. Temporanea	14
1.2.2. Permanente	17
2. La sopravvenienza	19
3. Evoluzione storica	23
3.1. La Rivoluzione Industriale e i suoi effetti	24
3.2. La sopravvenuta inidoneità come espressione del problema infortunistico	29
3.3. L'avanguardia della tutela del lavoratore: casi legislativi	33
3.3.1. Normativa sui lavoratori marittimi	33
3.3.2. La legge sul collocamento obbligatorio degli invalidi di guerra	36
CAPITOLO II: QUADRO NORMATIVO	51
1. Costituzione	52
1.1. L'articolo 1	52
1.2. L'articolo 4	53
1.3. L'articolo 35	64
2. Legislazione nazionale ed europea	70
2.1. La Direttiva 78/2003/CE e il Decreto Legislativo 9 luglio 2003, n. 216	70
2.2. La Legge n. 68/1999	75
2.3. Il Decreto legislativo n. 81/2008	78
2.4. La Legge 3 marzo 2009, n. 18	82

CAPITOLO III: PROCEDURA E SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI	84
1. Sopraggiungere dell'inidoneità	84
2. Giudizio di idoneità	89
3. Giudizio di idoneità parziale	91
4. Giudizio di inidoneità temporanea	98
5. Giudizio di inidoneità permanente	116
5.1. Il quadro precedente alla sentenza n. 7755/1998	120
5.2. La sentenza n. 7755/1998 e i suoi effetti	123
5.3. La sentenza n. 6798/2018 e futuri sviluppi	136

CONCLUSIONI

BIBLIOGRAFIA

## ***INTRODUZIONE***

Il presente lavoro si pone l'obiettivo di esaminare approfonditamente una tematica ampiamente dibattuta nella giurisprudenza e dottrina giuslavorista: le conseguenze della sopravvenuta inidoneità del dipendente alle mansioni.

La questione risulta meritevole di ampia considerazione in quanto interseca le maggiori direttrici degli ordinamenti contemporanei, i quali si evolvono – talvolta con riluttanza, ma inesorabilmente – verso il progresso tecnologico e una tendenziale inclusione delle classi economicamente o socialmente disagiate.

Comprenderne le dinamiche sottese e la movimentata dialettica che vede coinvolti il diritto al lavoro e la sua funzione sociale con la libertà di iniziativa economica, può trasmettere agli operatori del diritto le conoscenze per innovare la materia in una direzione che risulti fruttuosa per tutto l'ordinamento. Tale direzione consiste nell'accettazione di un paradigma di inclusività nel mondo del lavoro e di superamento dello stigma verso i soggetti portatori di handicap.

Una simile transizione risulterebbe di evidente vantaggio sia per il prestatore d'opera dalle ridotte capacità lavorative, sia per la controparte datoriale.

Il primo, difatti, godrebbe di un accesso al lavoro facilitato, della certezza di un diritto alla conservazione di esso e della accresciuta opportunità di un pieno sviluppo della propria personalità dal punto di vista individuale e sociale, ricordando come la stessa Costituzione, precipuamente all'art. 36, riconosca nel lavoro il principale mezzo al raggiungimento di tal fine.

Il datore, parimenti, potrebbe a sua volta beneficiare del discostamento da un'ottica arcaica e nociva la quale vede nel lavoratore disabile un ostacolo alla produttività e la sua assunzione come un gravoso e sterile obbligo di legge, procedendo così alla creazione di un ambiente di lavoro solidale e dinamico, che aumenti la redditività dell'impresa e le conferisca maggior attrattività verso i consumatori, verso potenziali nuovi lavoratori e nei confronti di tutte le terze parti che con essa si rapportano.

Nel corso della disamina, ci si concentrerà sui presupposti storici della questione, sulla normativa in vigore e sui passati e recenti sviluppi giurisprudenziali. La scelta di una ricerca incline a soffermarsi primariamente sul lavoro dei maggiori organi giurisdizionali trae personale motivazione dalla circostanza per cui, in un'epoca nella quale i parlamenti

fanno fatica a essere reattivi verso le istanze sociali più attuali, corti e tribunali svolgono un'opera cruciale nell'indirizzare le attività economiche verso le suindicate prospettive e, di riflesso, a rendere sempre più effettivi i fondamenti del *Welfare State* e il principio di uguaglianza sostanziale ex art. 3 c. 2 della Costituzione.

# ***CAPITOLO I: CONTESTUALIZZAZIONE E DEFINIZIONI***

Per procedere consapevolmente alla discussione della materia, è imprescindibile soffermarsi sommariamente sui caratteri tipizzanti la fattispecie e analizzarli singolarmente, con la riserva di trattarne diffusamente la disciplina di dettaglio nei capitoli successivi.

Gli obiettivi sono quelli di evitare confusioni semantiche e inquadrare stabilmente l'oggetto della trattazione, ricorrendo, quando opportuno, anche a dei semplici esempi che possano accrescere la comprensibilità di un istituto talvolta significativamente tecnico.

## ***1. L'INIDONEITÀ***

Nell'esaminare il concetto di inidoneità quale elemento centrale della fattispecie, è opportuno calarsi nella dinamica sostanziale dei rapporti di lavoro, affinché si possa evidenziare la peculiarità della categoria e comprendere come essa non possa considerarsi assoluta e pre-determinata, ma mutevole rispetto al tipo di mansione cui si raffronta.

Qui di seguito, si procederà a mostrare come ciò possa verificarsi.

Prima del contratto di lavoro sussiste un momento antecedente e propedeutico alla genesi di esso: la fase di selezione del personale (c.d. *recruiting*).

Essa può variare sensibilmente in relazione alle dimensioni, agli obiettivi e all'oggetto sociale dell'impresa, ma, globalmente, segue un procedimento sufficientemente definito. Ha il suo inizio quando il libero datore di lavoro individua una figura astratta di lavoratore utile alla sua attività; a seguire, decide di implementarla all'interno dell'organizzazione aziendale, stabilendo la sua collocazione all'interno di essa e tracciandone i requisiti; in ultimo, passa al procedimento di selezione, all'interno del quale, attraverso una serie di passaggi ordinati, identifica il lavoratore meglio rispondente al profilo richiesto e procede alla sottoscrizione del contratto di lavoro con questi.

Nell'ambito di quest'ultima fase, precisamente durante la selezione dei candidati, parametri e caratteristiche che vengono abitualmente posti a base della scelta finale attengono a una pluralità di profili.

Questi, essenzialmente, consistono in: competenze tecniche, titoli di studio, attitudini, prospettive di carriera, capacità relazionali, età anagrafica, esperienza nel settore, caratteristiche fisiche, bagaglio professionale e varie altre in base alle specificità della figura professionale richiesta. Naturalmente, starà al privato datore di lavoro o a chi egli abbia delegato determinare in concreto a quali profili conferire maggiore decisività e, normalmente, questi selezionerà il candidato che riterrà offrire la migliore prospettiva globale tra tali aspetti<sup>1</sup>.

Tuttavia, nelle diffuse ricerche svolte per illustrare la materia e le sue vicende, viene sovente omessa dalla discussione una condizione imprescindibile e logicamente precedente rispetto alle sopracitate: la mera idoneità alle mansioni.

L'eventuale carenza di tale circostanza di natura medico-clinica fa venire meno l'opportunità stessa di esaminare tutte le seguenti, in quanto pregiudica a priori e irrimediabilmente la possibilità di un candidato di espletare in concreto le funzioni cui verrebbe assegnato.

Essa va dunque tenuta distinta da un'altra situazione che, *ictu oculi*, potrebbe apparire sovrapponibile: la competenza. Difatti, la carenza di competenza e la assenza di idoneità danno origine a situazioni considerevolmente diverse.

Un esempio in merito può essere chiarificatore: si pensi alla ricerca di un autista per una società di *transfer* aeroportuali nella città di Roma. Nella fase di selezione, potrebbe essere ben considerato un *curriculum vitae* che riporti alta competenza tecnica (conseguimento della patente D), una pluriennale e qualificata esperienza in postazioni analoghe o simili (assistente parlamentare con mansioni di autista negli ultimi cinque anni) e il possesso di *soft skills* sicuramente utili nel settore (discreta conoscenza della lingua inglese). Tuttavia, in sede di colloquio o in generale in fase pre-assuntiva, si potrebbe venire a conoscenza di una condizione per cui il candidato, che verrà identificato

---

<sup>1</sup> Non bisogna omettere che, nonostante viga indubbiamente il regime di autonomia negoziale, la fase di selezione dei candidati non sia esente da un'attività di regolazione ad opera del legislatore, secondo un disegno che mira a indirizzare tale momento verso la conformità a principi di rango costituzionale. Un esempio adeguato può essere offerto dall'art. 27 del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198, c.d. "*Codice delle pari opportunità*", secondo il quale non è possibile discriminare per ragioni di sesso nelle fasi di accesso al lavoro, neanche attraverso riferimenti allo stato matrimoniale, di maternità o di gravidanza.

come il sig. Rossi, abbia rapidamente sviluppato una intensa forma di artrite reumatoide, la quale gli impedisce di impugnare saldamente gli oggetti. È evidente come tale sfortunata contingenza renda il candidato, nonostante l'eccellente curriculum, incompatibile all'espletamento in concreto delle mansioni che sarebbe tenuto a svolgere in caso di assunzione, non lasciando altra scelta al *recruiter* se non quella di virare su differenti profili.

Di contro, potrebbe darsi il caso in cui un altro candidato disponga delle migliori capacità motorie per un pieno svolgimento dell'attività lavorativa, ma sia scarsamente o insufficientemente qualificato. Questa circostanza potrebbe portare con buone probabilità al medesimo esito, ma con la differenza che le ragioni che condurrebbero all'esclusione del possibile lavoratore risulterebbero essere solo parzialmente impeditive e, dunque, superabili.

Infatti, il datore di lavoro, disponendo di generale libertà nel gestire la sua azienda, potrebbe discrezionalmente decidere di assumere comunque il candidato, ovviamente previa somministrazione della necessaria formazione e nel puntuale rispetto degli eventuali obblighi di legge. Tale scelta potrebbe non essere per lui finanziariamente conveniente, ma la sua discrezionalità nel merito è pressoché insindacabile e spetta dunque a questi scegliere quale sia il candidato più adatto, anche ove egli non disponesse delle più eccellenti qualifiche.

Al contrario, l'inidoneità risulta essere una causa ontologicamente ostativa all'esercizio delle mansioni e, qualora il datore decidesse di ignorarla, ciò si tradurrebbe in una violazione di legge<sup>2</sup> e in una seria lesione del diritto alla salute del lavoratore.

Dunque, fino a quando perdura, essa costituirà un ostacolo insormontabile rispetto al disbrigo di determinate funzioni.

Preso conoscenza dell'effetto ostativo dell'inidoneità, si deve proseguire menzionandone l'altro carattere: la relatività.

Il generico termine di 'mansione' altro non è che un recipiente che può essere riempito dei più svariati significati e modellato secondo le esigenze concrete, soprattutto al giorno d'oggi, dove una serie di fattori quali la recessione economica, la globalizzazione, il

---

<sup>2</sup> Tra le varie, in un inadempimento degli obblighi di osservanza sanitaria *ex d. lgs. 81/2008*.

repentino progresso tecnologico e l'avvento della c.d. *smart factory*<sup>3</sup> hanno condotto alla creazione di nuove e inedite figure professionali e alla rideterminazione dei lineamenti delle preesistenti.

Dunque, a meno che non si affrontino casi medico-clinici dal grado di drasticità tale da precludere qualsivoglia tipo di attività fisica o intellettuale (il caso dell'inidoneità totale, ovvero sia la completa inabilità al lavoro), ogni situazione di capacità lavorativa ridotta sarà solo parzialmente misurabile in maniera astratta e oggettiva; come questa andrà ad influire, in concreto, sull'espletamento delle prestazioni professionali, andrà valutato secondo le circostanze del singolo caso.

Per riprendere l'esempio precedente, sempre l'aspirante autista sig. Rossi (si rammenta, affetto da artrite reumatoide), in seguito al mancato superamento del colloquio, potrebbe saggiamente prendere atto delle difficoltà legate alla sua condizione di salute e dedurre di essere impossibilitato a svolgere lavori che richiedano l'utilizzo delle mani.

Egli, così, potrebbe cominciare a valutare opzioni di impiego che lo escludano o quantomeno ne vedano come secondario.

Pertanto, potrebbe giungere all'idea di proporsi come addetto all'inventario in un supermercato della grande distribuzione organizzata, dove la necessità di compilare elenchi cartacei o digitare su una tastiera rappresenterebbe, ragionevolmente, un ostacolo comodamente superabile attraverso l'implementazione dell'opportuna strumentazione (quale, ad esempio, di un dispositivo elettronico dotato di sistemi di dettatura vocale).

Al contempo, potrebbe anche rispondere a un annuncio online che ricercava una guida turistica ai Musei Capitolini per il periodo estivo, occupazione compatibile con il suo benessere fisico in quanto certamente non prevede il servirsi degli arti superiori in nessuna sua diretta implicazione.

Naturalmente, lo svolgimento di queste attività e di varie altre alla portata del sig. Rossi richiederebbero, come è facile immaginare, una formazione adeguata.

Un qualsiasi datore la esigerebbe in quanto, mediamente, intende dotarsi del personale quanto più preparato possibile e, anche qualora la ritenesse secondaria, potrebbe essere anche la legge stessa o fonti ad essa sotto-ordinate a porla quale obbligatoria<sup>4</sup>. Tuttavia,

---

<sup>3</sup> M. FAIOLI, *Artificial Intelligence as the third element of labour relations. Lessons from the Italian reform of workers' classification system*, in *New Technology and Labour Law* a cura di A. LO FARO, Torino, 2023, pag. 79.

<sup>4</sup> Proprio per l'ultimo caso proposto circa un impiego quale guida turistica, la legge pone imperativamente dei requisiti. Infatti, la recente Legge 13 dicembre 2023, n. 190 (*Disciplina della professione di guida*

come già menzionato, l'aspetto della competenza opera su un piano diverso e successivo rispetto a quello dell'idoneità, il quale non rileva ai fini della presente trattazione.

Quanto esposto permette di comprendere la pressoché sconfinata quantità di ipotesi è possibile si verificano nell'ambito dell'idoneità alle mansioni.

Nella commisurazione della sua portata e dei suoi effetti, bisogna tenere in considerazione diversi fattori. I principali, tra i molteplici, sono rappresentati da:

- la natura del disagio medico che affligge il lavoratore;
- la previsione sulla probabile durata della patologia;
- il grado di diminuzione delle capacità lavorative;
- l'incidenza che le mansioni da espletare avrebbero nel peggiorare la menomazione;
- l'oggettivo stato di salute medicalmente accertato;
- eventuali fattori di rischio per la salute e la sicurezza insiti nell'attività lavorativa, quando non possono essere completamente rimossi dal datore<sup>5</sup>;
- ulteriori variabili in dipendenza del caso concreto (il rischio di deterioramento dello stato di salute, la sussistenza di una condizione di fragilità, la struttura dell'azienda, ecc.).

A fronte della molteplicità di circostanze da considerare e dei potenziali rischi per la residua salute del lavoratore – il quale ha diritto a esigerne una piena tutela *ex art. 32* della Costituzione – l'ordinamento non permette la valutazione circa la sua idoneità a svolgere determinate mansioni possa essere conclusa discrezionalmente dalle parti.

Ciò non sarebbe permessibile alla luce dell'ineliminabile squilibrio di potere contrattuale<sup>6</sup> connaturato nel rapporto di lavoro, il quale, con ogni probabilità, porterebbe a individuare

---

*turistica*) rende necessario il possesso di determinati titoli accademici o il superamento di un esame di abilitazione.

<sup>5</sup> L'art. 15 del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (Testo Unico per la sicurezza sul lavoro), impone, come si vedrà nel dettaglio più avanti, il datore di lavoro sia tenuto alla totale eliminazione dei rischi nell'ambiente e nell'organizzazione del lavoro e, solo ove ciò non sia possibile, alla loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze tecniche allo stato dell'arte.

<sup>6</sup> R. DAL PUNTA, *Diritto del lavoro*, XV ed., Milano, 2023, pag. 27. Citando testualmente: "Il diritto del lavoro ha manifestato, da sempre, un'identità molto precisa e caratterizzata, dal punto di vista della funzione da esso perseguita: questa consiste nella vocazione protettiva di lavoratori reputati economicamente, socialmente e giuridicamente deboli".

L'obbligo del datore di non ledere la salute dei suoi dipendenti trova fonte non solo nella Carta costituzionale e nelle conseguenti norme di natura penale, ma precipuamente nell'art. 2087 c.c., il quale

un equilibrio negoziale non dove sia garantita una totale copertura dei diritti del lavoratore, ma solo fino a dove il suo limitato potere contrattuale potrà condurlo<sup>7</sup>.

Conseguenzialmente, anzitutto l'ordinamento pone un presidio fondamentale all'integrità fisica e psicologica dei lavoratori con l'art. 2087 del Codice civile, rubricato "*Tutela delle condizioni del lavoro*"<sup>8</sup>.

Secondo questo, il datore è tenuto a adottare, nell'esercizio dell'impresa, le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro. Naturalmente, tali misure vanno, in casi come quello oggetto di trattazione, commisurate sull'individualità del dipendente. Così, le misure che potrebbero garantire la salute di un dipendente in perfetta forma, potrebbero essere inadeguate a preservare quella di un suo collega in precario stato di salute.

In seconda istanza, sempre l'ordinamento non si limita a rendere effettiva la disposizione generale di cui all'art. 2087 c.c.; bensì, questi costruisce un sistema di legislazione di ampio dettaglio che ha al suo centro la salute e sicurezza del lavoratore.

Il perno di tale opera è rappresentato dal Decreto legislativo 9 aprile 2008, numero 81, c.d. *Testo unico per la sicurezza sul lavoro*, volto a dispiegare una articolata disciplina che garantisca la sicurezza del lavoratore nei molteplici aspetti in cui essa può venir lesa e, specificamente, sottrae al giudizio delle parti la valutazione dell'idoneità, per assegnarlo a una figura specializzata.

---

prescrive che debbano essere adottate tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro.

<sup>7</sup> Si può pensare a un lavoratore che, nonostante una parziale inidoneità, venga egualmente impiegato per una certa attività, senza l'adozione di alcun accorgimento. Allo stesso modo, essi potrebbero anche essere adottati, ma il datore potrebbe prendere che sia il lavoratore ad addossarsi i rischi di un eventuale aggravamento del suo benessere fisico.

<sup>8</sup> Integralmente, la disposizione recita: "*L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*".

L'art. 2087 riveste un ruolo cardine anche in un'altra attualissima questione attinente alla salute sul lavoro. Esso, infatti, costituisce la base giuridica per il riconoscimento del *mobbing* o del più recente *straining* nei confronti del lavoratore. Da ultima, Corte di Cass., Sez. Lav., Ordinanza del 19 ottobre 2023, n. 29101.

Quest'ultima consiste in un tecnico la cui alta professionalità viene attestata dalla conformità a una serie di requisiti posti dalla legge, in particolare dagli artt. 38<sup>9</sup> e 39<sup>10</sup> dell'appena menzionato d. lgs. 81/2008.

Questi è il medico del lavoro, il quale conduce un accertamento diagnostico della condizione del lavoratore e, al termine di esso, potrà esprimere uno dei quattro giudizi previsti dall'art. 41 c. 6 del d. lgs. 81/2008.

Essi sono:

- giudizio di idoneità;
- giudizio di idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni e limitazioni;
- giudizio di inidoneità temporanea;
- giudizio di inidoneità permanente.

Senza soffermarsi diffusamente sulle puntuali qualificazioni compiute dal legislatore e sulle conseguenze giuridiche da esse discendenti – le quali saranno trattate dettagliatamente in seguito – è opportuno concentrarsi su come l'inidoneità venga misurata lungo due rette distinte: il grado di intensità e la previsione circa la durata.

---

<sup>9</sup> Testualmente, il primo comma dell'art. 38 recita: *“Per svolgere le funzioni di medico competente è necessario possedere uno dei seguenti titoli o requisiti:*

*a) specializzazione in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica;*  
*b) docenza in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica o in tossicologia industriale o in igiene industriale o in fisiologia e igiene del lavoro o in clinica del lavoro;*  
*c) autorizzazione di cui all'articolo 55 del decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277;*  
*d) specializzazione in igiene e medicina preventiva o in medicina legale”.*

<sup>10</sup> Al c.1, esso prevede che *“L'attività di medico competente è svolta secondo i principi della medicina del lavoro e del codice etico della Commissione internazionale di salute occupazionale (ICOH)”.*

## ***1.1 L'INTENSITA' DELLA PATOLOGIA***

Distinguere circa la natura della patologia che colpisce il lavoratore e quanto essa vada effettivamente a ridurre la capacità lavorativa è il primo essenziale passaggio per comprendere se questi sarà:

1) in condizione di idoneità: egli sarà in grado di continuare a svolgere le mansioni precedentemente assegnategli senza sostanziali variazioni.

Si può pensare al caso di un lavoratore che inizi a soffrire di sporadiche fibrillazioni atriali ma che, svolgendo un'attività statica quale il consulente presso lo studio professionale di un commercialista, non veda mutare la normale fisionomia della sua attività lavorativa.

2) parzialmente inidoneo: questi sarà capace di proseguire nell'adempimento del suo contratto, ma al netto di alcuni accorgimenti imprescindibili e da negoziare attentamente col datore di lavoro.

È possibile, a riguardo, immaginare un dipendente, il quale risulti vittima dell'improvvisa emersione di una forma di allergia alle graminacee dagli effetti non trascurabili (cute irritata, difficoltà respiratorie, prurito oculare).

In tal caso, per il datore sarebbe ragionevole concedergli una postazione di lavoro lontano da porte e finestre.

3) inidoneo: vi sarà totale preclusione rispetto all'eventualità di continuare ad esercitare l'attività fino a quel momento svolta.

Un'eventualità consisterebbe nel caso di un calciatore professionista che veda perdere buona parte delle sue capacità motorie, magari a seguito di un incidente durante un'arrampicata.

3.a) Infine, va menzionata un'ultima ipotesi, la quale attiene, per alcuni aspetti, maggiormente al diritto della previdenza sociale. Esso è il caso in cui il prestatore d'opera si trovi non solo nell'impossibilità di svolgere le mansioni fino a quel momento assegnate, ma sia inabile a ricoprire qualsivoglia occupazione o ufficio.

Si tratta della c.d. inidoneità assoluta o inabilità al lavoro.

### ***1.1.1. IDONEITA'***

In questo primo caso, il lavoratore è valutato dal medico competente come perfettamente capace di svolgere le mansioni oggetto del contratto.

Va però precisato che, nonostante sia la fattispecie largamente prevalente, ciò non implica il lavoratore sia indefettibilmente in un perfetto stato di benessere fisico o psichico<sup>11</sup>. Difatti, che sia nell'arco di un qualsiasi controllo medico esterno all'ambiente di lavoro o nelle visite previste dagli obblighi di sorveglianza sanitaria<sup>12</sup>, il medico competente potrebbe anche venire a conoscenza della sussistenza di una patologia nel lavoratore, ma valutare quest'ultima non vada a incidere con la mansione che questi svolge.

Si potrebbe far riferimento a un dipendente che sia affetto da lievi difficoltà respiratorie legate a un disturbo asmatico: qualora quest'ultimo fosse preposto ad attività manuali dal considerevole sforzo fisico, sicuramente la sua condizione non potrebbe essere ignorata. Ciononostante, nel momento in cui egli viene incaricato per compiti che, anche se manuali, possono qualificarsi come 'leggeri', la sua situazione clinica non risulterebbe un ostacolo.

Quale esempio, si potrebbe addurre il caso di un addetto alle pulizie presso una struttura sanitaria, il quale, per sua fortuna, veda figurare nel suo contratto solo mansioni richiedenti un moderato dispendio di energia come la piegatura dei panni in lavanderia e la spolveratura del mobilio, con esclusione di compiti 'pesanti' quali la manutenzione dei locali e l'igienizzazione delle sale per interventi chirurgici. In questo modo, nonostante tale lieve problema respiratorio, potrebbe essere egualmente ritenuto perfettamente idoneo e non dovrebbe essere sottoposto ad alcuna limitazione o accorgimento, per lo meno fino a quando la patologia non dovesse aggravarsi o vedesse i compiti affidatigli divenire più gravosi.

A riguardo, va nuovamente ricordato come, nei fatti, solo nei casi di invalidità civile cui consegua una riduzione eguale o prossima al 100% della capacità lavorativa si potrà parlare di una inidoneità a priori nello svolgimento di una qualsiasi mansione (la sopracitata inidoneità assoluta); in tutti gli altri casi, sarà opportuno condurre un'analisi caso per caso che rapporti i responsi medici con la tipologia di mansione da svolgersi,

---

<sup>11</sup> Secondo la ampia definizione di 'salute' che l'art. 2, c. 1, lett. o) del d. lgs. n. 81/2008 offre. Esso la intende come "*stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità*".

<sup>12</sup>D. lgs. n. 81/2008, Tit. I, Sez. V, Artt. 38 – 42.

affinché sia possibile comprendere se e in quale misura il lavoratore potrebbe effettivamente espletarla.

### ***1.1.2. IDONEITA' PARZIALE***

Nella seconda ipotesi, il medico competente constaterà la presenza di una menomazione che comporti un'idoneità solo parziale all'attività lavorativa.

A questa classificazione consegue, da un punto di vista ontologico, che il lavoratore sia al contempo abile e inabile a ricoprire una determinata occupazione. Tale coesistenza, anche se linguisticamente fuorviante, non corrisponde a una contraddizione, ma esprime come il lavoratore, benché sia ancora ritenuto capace di eseguire i compiti affidatigli dall'organizzazione aziendale, assista a una inequivocabile riduzione della sua capacità lavorativa in riferimento ad essi.

Da questa situazione discendono due conseguenze fondamentali:

- una tendenziale minor produttività del dipendente;
- la possibilità di proseguire a espletare le sue mansioni solo a seguito dell'adozione di alcune prescrizioni o limitazioni che permettano di fargli svolgere adeguatamente la sua opera senza porre a ulteriori rischi il benessere fisico e mentale.

Queste circostanze rappresentano entrambe un costo per il datore; nel primo caso è un costo indiretto, in quanto a una minor produttività va associato, per applicazione di un mero calcolo aritmetico, una maggiore spesa rispetto al lavoro reso<sup>13</sup>.

Nel secondo, invece, l'esborso è diretto, in quanto l'adozione degli accorgimenti richiesti dallo stato di salute del dipendente comportano una ulteriore spesa. Come esempio, si può indicare l'acquisto di maschere filtranti FFP2 per il lavoratore che riporti un perdurante stato di irritazione delle vie aeree in seguito all'inalazione di polveri sottili; ovvero, si può immaginare la concessione di ulteriori periodi di riposo al dipendente che stia seguendo

---

<sup>13</sup> Posta in termini economici elementari, una minor produttività significa conseguire, a parità di tempo e di mezzi, un risultato inferiore a quello precedentemente ottenuto.

In un'applicazione pratica, se il lavoratore X e il collega Y vengono inquadrati nel medesimo livello e vantano la medesima retribuzione, nel momento in cui il collega X produrrà 100 in 8 ore e Y 50 nello stesso tempo, il lavoro di Y sarà costato il doppio rispetto a quello di X.

un determinato percorso di riabilitazione in seguito alla contrazione di una patologia. Queste sono solo alcune delle possibili manifestazioni del c.d. ‘costo dei diritti’.

A fronte di una siffatta situazione, il datore di lavoro, in quanto operatore economico incline a massimizzare il profitto, sarebbe portato inevitabilmente a recedere il rapporto e ricercare nuova forza lavoro.

In passato, come si vedrà, legge e giurisprudenza hanno generalmente tollerato e ritenuto legittimo tale approccio, riconducendo la fattispecie allo schema tipico dell’art. 1464 c.c. sui contratti sinallagmatici. Esso prevede quanto segue:

*“Quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l’altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all’adempimento parziale”.*

Conseguenzialmente, il datore che nel corso di rapporto di lavoro veda il sopraggiungere di un evento che causi la parziale inidoneità del lavoratore subordinato e la conseguente maggiore onerosità del suo contratto, potrà legittimamente recedervi.

In seguito, dopo lungo dibattito, la giurisprudenza di legittimità ha compiuto un definitivo *overruling* di tale orientamento, in quanto non contemplante il diritto del lavoratore alla conservazione del posto e in generale espressione di una cultura economica liberale scarsamente in linea con i corollari dello Stato sociale.

I diversi mezzi attraverso cui è stata realizzata la tutela del dipendente inidoneo come l’obbligo di *repêchage*, il dovere datoriale di attuare ‘ragionevoli accomodamenti’ e l’inversione dell’onere probatorio in sede di impugnazione del licenziamento verranno adeguatamente ripresi più avanti nella trattazione.

### ***1.1.3 INIDONEITA' TOTALE E ASSOLUTA***

Nella terza eventualità, viene registrata una patologia talmente invalidante rispetto alle mansioni da rendere il lavoratore totalmente inidoneo. Tale circostanza può verificarsi per due distinti ordini di ragioni che, per chiarezza esplicativa, verranno esposti con l'utilizzo di un esempio il cui protagonista sarà il sig. Bianchi, operaio agricolo presso una azienda ortofrutticola, il quale sarà incaricato della coltivazione, manutenzione e raccolta dei frutti di un fondo di medie dimensioni.

Nel primo caso, questi, mentre era a bordo della sua motocicletta, sarà vittima di uno scongiurabile incidente stradale che lo porterà a divenire soggetto paraplegico.

Data questa circostanza, risulta essere evidente la completa impossibilità – fisica e ancor prima logica – nello svolgere mansioni dove la mobilità e una buona condizione atletica risultino presupposti imprescindibili.

Difformemente, nella seconda ipotesi lo sfortunato sig. Bianchi non sarà vittima di alcun sinistro stradale, ma, in occasione di un controllo medico di routine nell'ambito delle attività di sorveglianza sanitaria, scoprirà, nonostante egli si percepisca in perfetta forma, di essere affetto da una condizione di immunodeficienza dovuta al sopraggiungere di un disturbo catabolico, la quale potrebbe esporre il suo corpo a effetti catastrofici anche qualora colpito dal più banale dei raffreddori.

In tal caso, non vi sarebbe – in termini strettamente fisici – una preclusione assoluta dal proseguire la sua attività lavorativa, ma l'elevato grado di sforzo in essa connotato porterebbe a un deterioramento rapido e inevitabile della sua condizione clinica.

A fronte di questo pericolo, il suo diritto alla salute<sup>14</sup> dovrà essere considerato preminente e il medico competente, con ogni probabilità, lo giudicherà come inidoneo. Pertanto, nel primo caso l'inidoneità e il suo radicale effetto impeditivo risultano palesi e tangibili; nel secondo, invece, appaiono meno effettivi e più potenziali, ma, nel bilanciamento degli interessi di un simile caso, il diritto alla salute non può che prevalere. Nonostante la differenza eziologica, gli effetti sostanziali risultanti sono i medesimi: l'inidoneità è totale e incontrovertibile e, fino a quando essa perdurerà, non vi sarà

---

<sup>14</sup> La disposizione dell'art. 32 c. 1 Cost., afferma, lasciando poco spazio a letture restrittive, che *“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti”*.

soluzione per il dipendente per proseguire nell'esercizio delle mansioni fino a quel momento esercitate.

La quarta e ultima ipotesi, come previamente accennato, è quella in cui il dipendente, in seguito a una patologia sopravvenuta, non solo sia costretto a venire sollevato dagli incarichi fino a quel momento sostenuti, ma non sia più abile a svolgere alcuna tipologia di mansione in assoluto.

Tale situazione è stata normata dal legislatore essenzialmente a fini previdenzialistici, in quanto, *in nuce*, dal corretto inquadramento della situazione di invalidità dipende il trattamento pensionistico erogabile. Eppure, questo stato clinico ha ripercussioni sotto ulteriori punti di vista, specialmente per quello che concerne la conclusione del rapporto di lavoro; infatti, la circostanza per cui il dipendente non potrebbe essere diversamente impiegato per nessuna possibile postazione – sia essa interna o esterna alla struttura aziendale di appartenenza – fa venire meno l'obbligo di *repêchage* da parte del datore, ossia il tentativo di adibirlo a mansioni equivalenti o, se non vi è alternativa, inferiori, purché sia garantito il medesimo trattamento retributivo e normativo.

L'espletamento in concreto di questo onere datoriale risulta sovente causa di incertezza, in quanto, stante l'insindacabilità delle scelte economiche del datore, non può considerarsi univoco il *limes* entro cui può intervenire il sindacato del giudice.

## ***1.2 DURATA DELLA PATOLOGIA***

Vagliati i diversi gradi di affezione che la patologia può avere sul lavoratore, bisogna dedicare spazio anche alla dimensione temporale in cui si protrae la situazione lesiva delle capacità lavorative, in quanto altrettanto essenziale per il corretto inquadramento della fattispecie e per le conseguenze giuridiche e sostanziali che da essa discendono. Nel dettaglio, se l'infermità del lavoratore viene configurata dal medico competente come definitiva e dunque permanente, verranno avviati una serie di atti sequenziali che andrebbero giustificatamente a concludersi con il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Al contrario, qualora il deterioramento dello stato di salute dovesse essere classificato

come transitorio, il datore non disporrebbe in alcun momento della facoltà di risoluzione contrattuale e sarebbe tenuto alle prestazioni componenti il sinallagma genetico del contratto quali, ad esempio, la conservazione del posto di lavoro e l'accredito figurativo della contribuzione.

### ***1.2.1 TEMPORANEA***

La temporaneità corrisponde a una situazione in cui, successivamente a una visita medica, si può ragionevolmente ritenere il peggioramento della condizione clinica del lavoratore sia transitorio e che il suo perdurare potrà attraversare un periodo più o meno ampio, ma comunque cronologicamente limitato.

Tale periodo si dirà concluso quando le condizioni di salute miglioreranno al punto di raggiungere nuovamente gli standard richiesti, spontaneamente ovvero attraverso il completamento di un periodo di riabilitazione.

Questo *iter* è ovviamente riferibile sia a una condizione di idoneità parziale che ad una di inidoneità totale; il parametro temporale, è bene ribadire, non è influenzato dalla gravità della patologia. Potrebbero perciò verificarsi casi di un avvenimento altamente invalidante, ma i cui effetti siano circoscritti ad un periodo relativamente breve. Quale esempio, si può pensare alla frattura del malleolo per una guardia giurata, le cui conseguenze siano però destinate ad interrompersi dopo pochi mesi, in seguito ad un'operazione chirurgica ben riuscita. Per converso, si può invece immaginare il caso di una malattia dagli esiti non eccessivamente gravi, ma la quale si prospetti come perpetua o di arduo superamento (quale il sopraggiungere del diabete mellito di tipo 2).

Un controllo medico che accerti la sussistenza di una condizione capace di diminuire, in via temporanea, la capacità lavorativa di un dipendente in relazione alle sue mansioni, può avere conseguenze di natura eterogenea.

Tra queste, va subito premesso, non rientra categoricamente la possibilità di licenziare il lavoratore.

Questo divieto è una manifestazione diretta del diritto di conservazione del posto di lavoro, principio di rango costituzionale che trova guarnigione, tra le varie, nell'art. 2110, c.1 e 3, c.c. Tali commi prevedono:

*“In caso d'infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge non stabilisce forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali, dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità”.*

Inoltre, *“Il periodo di assenza dal lavoro per una delle cause anzidette deve essere computato nell'anzianità di servizio”.*

Conseguentemente, ogni licenziamento irrogato per malattia del lavoratore – ovviamente, quando non eccedente il periodo di comporto<sup>15</sup> – sarebbe illegittimo, anche quando mascherato dall'ambigua veste del licenziamento per ‘scarso rendimento’ ex art. 27, lett. d) del regolamento allegato A al R.D. n. 148/1931, come chiarito dalla recente giurisprudenza<sup>16</sup>.

Tornando ai possibili esiti, essi si registrano in una tendenziale tripartizione:

la sospensione del rapporto per malattia; l'adozione di accorgimenti provvisori per l'espletamento della medesima attività lavorativa e, infine, la ricollocazione temporanea del lavoratore in uffici dalle diverse mansioni.

Nel primo caso, laddove il dipendente decida o si trovi costretto dal suo stato di salute a usufruire del periodo di malattia, egli godrà delle garanzie sopracitate. Tra queste rilevano per importanza: la conservazione del posto di lavoro, la computazione del periodo di malattia all'anzianità di servizio e, segnatamente, il diritto a percepire una retribuzione, sia essa proveniente dallo stesso datore di lavoro, dagli istituti previdenziali competenti o da entrambi. Tali tutele sono accordate entro determinati periodi temporali,

---

<sup>15</sup> Il superamento del periodo di malattia costituisce un valido motivo per procedere a licenziamento, in quanto il datore di lavoro non può farsi carico a tempo indefinito dell'assenza del lavoratore, nonostante quest'ultima non dipende da lui. Seppure alcuni cerchino di far rientrare questo licenziamento nel giustificato motivo oggettivo mentre altri lo considerino un *genus a sé stante*, sicuramente non rientra nel licenziamento disciplinare e, dunque, non vi è bisogno di contestazione (come affermato anche da Cass. 10 gennaio 2008, n. 278).

<sup>16</sup> La Corte di Cassazione, Sez. Civile con ordinanza dell'8 maggio 2018, n. 10963, ha dato ulteriore solidità a giurisprudenza ormai affermata sancendo che lo scarso rendimento debba essere notevole e non imputabile al lavoratore, come nel caso della malattia. L'ordinanza ha, peraltro segnato il superamento definitivo di un orientamento espresso con la sent. n. 10286 del 1996 sempre della Corte di Cassazione, la quale riteneva l'assenza di colpa del lavoratore nello scarso rendimento non fosse circostanza rilevante ai fini della legittimità del licenziamento.

i quali vengono posti da fonti legislative e contrattazione collettiva generalmente nei 180 giorni per anno civile.

Diversa è la fattispecie del secondo caso. In esso, il dipendente, quando non costretto al riposo dalla patologia che lo ha colpito, potrebbe valutare di proseguire nella sua attività lavorativa; tuttavia, ciò gli verrà permesso dal medico competente solo in virtù di una previa negoziazione col datore di opportuni accorgimenti, i quali dovranno permanere fino alla scomparsa dello stato di inidoneità.

Una vicenda esemplificativa può essere quella della sig.ra Claudia, insegnante di scienze motorie presso una scuola elementare privata.

Si può supporre quest'ultima, a causa di alcune deficienze organiche che non le permettano di assorbire gran parte degli apporti vitaminici alimentari, abbia sviluppato un'infezione oculare con conseguente ipersensibilità alla luce.

Il medico curante l'avrebbe però rassicurata, prescrivendole un trattamento farmacologico che le permetterà di superare la problematica in un lasso di tempo tra i 30 e i 40 giorni, per poi proseguire con dei normali medicinali di stabilizzazione e delle occasionali visite di controllo. Al contempo, il medico del lavoro la dovrà però classificare come parzialmente idonea, in quanto parte integrante della sua attività si svolge nel cortile esterno alla scuola, dove gli scolari praticano frequentemente le attività motorie previste dal programma ministeriale.

La sig.ra Claudia potrebbe così decidere di usufruire del periodo di malattia garantita, ma, qualora non si sentisse particolarmente debilitata dalla malattia e i medici competenti non le esponessero pareri contrari, potrebbe altresì liberamente valutare di proseguire regolarmente con le lezioni, magari per particolare affetto verso i suoi studenti.

In tal caso, sarebbe sua facoltà coordinarsi con l'istituto di appartenenza per adottare alcuni accorgimenti *ad hoc*, come svolgere le ore di educazione fisica all'interno della palestra della scuola, evitando di servirsi del cortile esterno per i 40 giorni successivi. Qualora la scuola accettasse questa soluzione, la docente potrebbe dunque proseguire regolarmente la sua attività senza rischi di peggiorare la sua condizione clinica.

Potrebbe, infine, verificarsi il terzo caso, quello in cui il prestatore d'opera sia giudicato, in via temporanea, totalmente inidoneo a svolgere le mansioni oggetto del contratto.

Anche in questo caso è conveniente servirsi di un esempio, il cui protagonista sarà il sig. Russo, addetto alla portineria di un hotel nel centro di Firenze.

Quest'ultimo, mentre stava cucinando, potrebbe aver distrattamente afferrato un tegame bollente sprovvisto dei guanti protettivi e aver così riportato un'ustione di secondo grado a entrambe le mani. Tale situazione sarebbe ragionevolmente incompatibile con le sue mansioni giornaliere, tra cui il trasportare i bagagli degli ospiti e parcheggiarne le automobili. Per questi motivi, con ogni probabilità, il medico competente dichiarerebbe il sig. Russo inidoneo alle mansioni fino a quando la malattia non avrà completato il suo decorso.

Ciononostante, il datore di lavoro potrebbe venire incontro al suo dipendente, restio a usufruire del periodo di malattia in quanto non vorrebbe rinunciare a parte della sua retribuzione<sup>17</sup>, essenziale per finanziare il mutuo per la casa che vorrebbe acquistare per lui e la sua famiglia. Così il datore, forse anche colpito positivamente dall'abnegazione del sig. Russo, potrebbe accordarsi con quest'ultimo assegnandogli il momentaneo incarico di monitorare le entrate e uscite dal garage della struttura, postazione che, per una fortunata coincidenza, è disponibile per via di un dipendente che aveva rassegnato le dimissioni proprio la settimana prima.

Naturalmente, in ogni caso analogo o affine agli ultimi appena esposti, è imprescindibile, a norma dell'art. 2087 c.c., che il datore di lavoro o chi agisce per suo conto non metta mai il prestatore d'opera in condizioni che potrebbero pregiudicarne la salute o aggravarne la condizione, anche qualora vi sia accordo con quest'ultimo circa la prosecuzione dell'attività lavorativa. Nel caso in cui il datore ponga in essere condotte contrastanti col presente precetto normativo, risponderà dei danni eventualmente cagionati.

### ***1.2.2 PERMANENTE***

Qualora l'inidoneità sopravvenuta si prospetti come permanente, il dipendente originariamente assunto per delle determinate mansioni non sarà più in grado di espletarle

---

<sup>17</sup> Al netto delle diverse percentuali retributive previste in base alla situazione familiare del dipendente, al lavoro da questi svolto e dal periodo di malattia cui intende servirsi, la costante è che, durante il periodo di comporto, questi percepisce solo parte (se non nulla) del proprio salario.

(in caso di inidoneità totale) ovvero potrà continuare a farlo solo in presenza di determinate prescrizioni o adattamenti (in caso di idoneità parziale), e ciò per un periodo di tempo che si prospetta indeterminato.

Ci si riferisce precipuamente alla situazione del lavoratore che, a seguito del sopraggiungere di un handicap e della sottoposizione al trattamento prescritto, presenti menomazioni rilevabili obiettivamente, gravi al punto di impedirgli la prosecuzione della sua attività lavorativa e che risultino, in virtù di una previsione ragionevole e correttamente eseguita, definitive.

Quest'ultima locuzione ha non infrequentemente generato incertezze ed è dunque di primaria importanza operare alcune specificazioni.

Con essa, non si presume che il medico competente debba avere certezza granitica circa l'escludibilità di alcun miglioramento; d'altra parte, anche eventualità così rare da essere reputate pressoché inverosimili, hanno possibilità di verificarsi e sono scientificamente comprovate. Si può pensare, a titolo esemplificativo, alla remissione spontanea di un carcinoma.

Piuttosto, bisogna intendere la presunta definitività come il rispetto di due condizioni:

a) una previsione per cui l'eventuale recupero delle capacità lavorative sia incerto o comunque a lungo termine.

Pertanto, poiché il superamento del periodo di comporto costituisce causa legittima di recesso, l'effetto sostanziale del rilascio di un certificato di inidoneità temporanea, piuttosto che di inidoneità permanente, a un lavoratore che possa sì in qualche modo recuperare parte della propria abilità lavorativa, ma in un futuro assai eventuale e remoto, sarebbe solo di differirne il licenziamento di qualche mese.

b) il mantenimento, nel formulare tale previsione, di una condotta esente da colpa e nel rispetto degli *standard* legali e tecnici posti dall'ordinamento.

Tale osservanza delle regole di condotta rileva specialmente per quanto attiene ai profili penali e civili inerenti alla responsabilità medica<sup>18</sup>, branca del diritto in ampia evoluzione e dai confini labili.

---

<sup>18</sup> Nel dettaglio, EMILIOZZI E. *et al.*, *La Responsabilità Medica*, Milano, 2023.

Inerentemente alla valutazione compiuta dal medico di lavoro, ciò che rileva maggiormente è il dovere di disporre o eseguire quei controlli e accertamenti considerabili come doverosi<sup>19</sup>.

Per la Suprema Corte, infatti, non solo l'errore diagnostico, ma anche l'omissione di questi controlli configura pacificamente una condotta colposa.

## **2. LA SOPRAVVIVENZA**

Dopo aver preventivamente e sommariamente discusso del concetto di inidoneità e delle sue molteplici manifestazioni, urge procedere alla trattazione del secondo elemento tipizzante la fattispecie: la sopravvenienza.

Una inidoneità può dirsi sopravvenuta quando sussistono due presupposti:

- 1) essa si verifichi nel corso del rapporto di lavoro, spontaneamente o come conseguenza causale di un dato avvenimento
- 2) al momento dell'assunzione del dipendente o durante lo svolgimento delle sue mansioni, non era presente o ragionevolmente prevedibile.

Quest'ultimo aspetto costituisce un altro dei fattori che, sovente, contribuiscono a rendere la vicenda trattata incerta e multiforme.

Nel particolare, quando già precedentemente al sorgere dell'obbligazione di lavoro un individuo presenti, in maniera chiara e tangibile, delle menomazioni che ne riducono la capacità lavorativa in relazione a determinate mansioni, sia il sistema giuridico che il sistema economico sono capaci di dare delle risposte solide che sappiano garantire almeno una parziale certezza dei rapporti giuridici.

Nel merito, per ciò che attiene il punto di vista giuridico, l'ordinamento ha efficacemente predisposto un sistema normativo – specialmente con la legge 12 marzo del 1999, n. 68 – per permettere l'accesso al lavoro di soggetti portatori di handicap in condizione di tendenziale parità rispetto ai pienamente abili, prevalentemente attraverso obblighi imperativi di legge e incentivi di natura fiscale e previdenziale.

---

<sup>19</sup> Corte di Cass. Pen. Sez. IV, sentenza n. 12968 del 6 aprile 2021.

Al contempo, anche dal lato finanziario la previa conoscenza di una ridotta – o meglio, differentemente declinabile – capacità lavorativa del dipendente permette al datore di organizzare la propria struttura aziendale in una maniera più adeguata e rispondente non solo verso gli indici di produttività, ma anche verso le esigenze del lavoratore parzialmente idoneo e dell'organico tutto.

Se, per esempio, il dirigente di una impresa di consulenza è consapevole dello stato di ipovisione di un dipendente che è in procinto di assumere, provvederà senz'altro ad aggiornare la struttura interessata con tutti gli accorgimenti utili a permettergli di svolgere al meglio la sua attività (strumenti di percezione aptica, supporti audio, sistemi di lettura in codice Braille, ecc.).

Al contrario, il sopraggiungere *in medias res* di una inidoneità parziale o totale del dipendente pone un novero di questioni aventi ad oggetto il sottile confine tra diritto al lavoro, diritto alla salute e libera iniziativa economica, cui il legislatore non ha ancora provveduto in maniera esauriente.

Se circa i variabili esiti di tale bilanciamento e i suoi effetti ci si concentrerà stabilmente più avanti, al momento è doveroso anticipare sotto quale fattispecie astratta debba avvenire la sussunzione del caso dell'inidoneità sopravvenuta e dell'eventuale scioglimento del rapporto di lavoro.

Lo schema normativo in cui esso viene fatto rientrare, secondo dottrina pacifica e contigua giurisprudenza, è il c.1 dell'art. 1256 c.c. "*Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea*", in sinergia con l'art. 1464 c.c. "*Impossibilità parziale*".

Nel dettaglio, il c.1 dell'art 1256 c.c. recita:

*"L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile"*.

Tale norma trasversale a tutto l'ordinamento civile è diretta manifestazione della massima *ad impossibilia nemo tenetur*, per cui nessuno può essere obbligato ad una prestazione che gli risulti personalmente o obiettivamente impossibile. Peraltro, discostandosi da un'interpretazione letterale della disposizione, la dottrina più autorevole<sup>20</sup> considera l'elemento della non imputabilità della causa di impossibilità all'obbligato come un requisito non fondante la fattispecie.

---

<sup>20</sup> A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. ANELLI e C. GRANELLI, XXIV ed., Milano, 2019, p. 439.

Questo può essere dimostrato, per addurre un esempio, da un impiegato di banca che perda la vita durante un'escursione in montagna; che questi l'abbia persa per una causa a lui imputabile (sia precipitato da un'altezza poiché non ha prudentemente consultato la mappa) o addirittura in maniera dolosa (togliersi la vita era sua esplicita intenzione) non rileva, in quanto l'obbligazione non può avere altra risultanza se non di estinguersi. Conseguentemente, la vera cartina di tornasole della fattispecie non è l'imputabilità al debitore della condotta che determini l'impossibilità, bensì la facoltà del creditore di esigere da questi una condotta atta o prevenire o superare l'evento verificatosi<sup>21</sup>.

Sempre con intento chiarificatore, si può pensare a come sia conoscenza comune che un datore possa legittimamente esigere dal suo dipendente che questi non si presenti sul luogo di lavoro dopo aver fatto uso di sostanze psicotrope (nel cui caso, incorrerebbe in inadempimento contrattuale). Al contrario, non può invece pretendere egli attraversi la strada con particolare cautela, al fine di non essere vittima di un sinistro stradale e, di conseguenza, assentarsi nelle settimane successive.

Per quanto attiene all'art 1464 c.c., va menzionato come l'automatica estinzione dell'obbligazione avvenga solo qualora l'impossibilità si presenti come totale e definitiva; qualora essa sia temporanea<sup>22</sup>, l'effetto consisterà in una normale sospensione<sup>23</sup>.

Esso, per l'appunto, enuncia:

*“Quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale”.*

Come mostra il testo di legge, l'impossibilità sopravvenuta parziale<sup>24</sup> non dà origine ad una estinzione *ex lege* del rapporto come l'impossibilità totale, bensì a una facoltà di recesso della parte che dovrebbe ricevere la prestazione qualora questa non vi rinvenga un *'interesse apprezzabile'*.

---

<sup>21</sup> Cass. III sez. civ. 8 giugno 2018, n. 14915

<sup>22</sup> Vedere *infra* p. 1.2.1.

<sup>23</sup> Da questo passaggio si intuisce ulteriormente come la fattispecie della sopravvenuta inidoneità alle mansioni calzi ottimamente nel presente schema generale.

<sup>24</sup> Vedere *infra* p. 1.1.2

L'orientamento giurisprudenziale che voleva la rigorosa applicazione di tale disposizione anche nei rapporti di lavoro subordinato è stato definitivamente superato con la sent. della Corte di Cassazione del 21 maggio 1992, n. 6106. In essa, la Corte di legittimità e l'ordinamento tutto hanno optato per un equilibrio dei diritti fondamentali che tenesse maggiormente conto delle peculiarità del contratto di lavoro, del suo valore costituzionale e della doverosa conformità della libera iniziativa economica ai principi di utilità sociale e dignità umana, da cui è derivato, soprattutto, l'essenziale obbligo di *repêchage*.

Ora che possono dirsi appurati anche il concetto di sopravvenienza e gli strumenti predisposti dall'ordinamento per disciplinarne e modularne le conseguenze giuridiche, è conveniente esporre sinteticamente come l'istituto oggetto di trattazione abbia attraversato una considerevole evoluzione storica che, come tutta la disciplina giuslavoristica, ha visto i suoi lineamenti mutare sensibilmente, anche nel segno di una crescente attenzione sociale e culturale nei suoi riguardi.

### **3. EVOLUZIONE STORICA**

Sempre al fine di comprendere quanto meglio possibile la tematica qui esaminata, non ci si può limitare a definirne gli elementi fondanti in via statica e astratta, ma è imprescindibile porli all'interno del contesto giuridico e storico-culturale di appartenenza, specialmente in quanto attinenti all'affermazione ed evoluzione del diritto del lavoro, ossia di uno di quei plessi di situazioni giuridiche più dinamici e talora tumultuosi dell'ordinamento tutto. Conferire dei contorni precisi alla materia significa metterne debitamente a fuoco i mutamenti, come questa sia stata direttamente o indirettamente normata negli anni e, a monte, come la società percepisca e abbia percepito il *genus* diritto del lavoro e la *species* dell'istituto della sopravvenuta inidoneità alle mansioni, con le sue cause ed effetti ricorrenti. D'altra parte, sarebbe inconcepibile immaginare qualsiasi manifestazione del diritto come separata o sciolta rispetto alla società civile in cui essa agisce, ricordando in merito il prezioso insegnamento del giurista Paolo Grossi, il quale ricorda come «*il diritto non è una nuvola che galleggia sopra un paesaggio storico*», bensì «*è esso stesso paesaggio, o, se vogliamo, sua componente fondamentale e tipizzante*»<sup>25</sup>.

Nel particolare, è auspicabile soffermarsi sui decenni dell'Italia liberale, cioè dall'unificazione nazionale del 1861 fino alla fase pre-corporativa, nei primi anni '20 del secolo scorso. Tale fase è meritevole, in relazione alla materia, di ampia considerazione in quanto in essa risiede il momento genetico della disciplina giuslavoristica e rappresenta un quadro complessivo dell'evoluzione di essa in un sistema economico di tipo liberale e liberistico, ben più sovrapponibile a quello attuale rispetto al momento autoritario del ventennio fascista.

Ciò premesso, si può procedere all'esame delle dinamiche storiche legate alla sopravvenuta inidoneità alle mansioni, esaminando nel complesso l'intera cornice del primo diritto del lavoro e con un occhio di riguardo in relazione alla maggiore minaccia dell'integrità fisica e psichica del lavoratore sia dell'epoca passata che di quella contemporanea, cioè gli infortuni sul lavoro.

---

<sup>25</sup> P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Universale Laterza, 2003.

### **3.1 LA RIVOLUZIONE INDUSTRIALE E I SUOI EFFETTI**

La nascita dell'istituto e dell'intera materia non può che verificarsi parallelamente all'alba della Prima Rivoluzione Industriale, un periodo storico dagli sconvolgimenti talmente dirompenti da essere stato paragonato, dallo storico statunitense David Landes, a un Prometeo liberato dalle costrizioni degli dèi<sup>26</sup>. Tale parallelismo deriva dalla circostanza per cui, durante questo momento storico collocabile indicativamente tra il 1760 ed il 1830, la società – attraverso l'azione della borghesia, una nuova e dinamica classe sociale – si è divincolata dalle catene della vetusta struttura feudale, per dare origine, attraverso l'ideazione di tecnologie rivoluzionare, a un nuovo e inedito sistema produttivo, economico e culturale.

Tuttavia, è giusto premettere, sarebbe altamente incorretto immaginare che nei periodi antecedenti non vi fosse stata alcuna elaborazione di categorie riconducibili alla disciplina giuslavoristica. Ad esempio, risale alla civiltà romana la ancora attualissima distinzione tra *locatio operarum*, in cui oggetto del contratto sono le energie manuali o intellettuali del lavoratore, e *locatio operis*, in cui il contenuto dell'obbligazione riguarda il compimento di un'opera determinata, con autonomia organizzativa e rischio di risultato ricadente sul prestatore<sup>27</sup>. Peraltro, la centrale figura del Tribuno della Plebe<sup>28</sup>, di assoluto rilievo nella Roma repubblicana, venne istituito proprio per difendere quella parte del popolo che versava in stato di debolezza non solo socialmente e politicamente, ma anche dal punto di vista lavorativo.

Ulteriormente, si possono citare le prime forme di organizzazione collettiva dei lavoratori con le corporazioni e gilde medioevali<sup>29</sup>. Difatti, nonostante queste si articolino quali forme associative dal contesto e dal contenuto assai distante rispetto ai moderni sindacati, presentano alcuni punti di contatto degni di considerazione: l'applicazione di una

---

<sup>26</sup> D.S. LANDES., *Prometeo liberato. Trasformazioni tecnologiche e sviluppo industriale nell'Europa occidentale dal 1750 ai giorni nostri*, Torino, 1978. Un'altra opera 'eziologica' dello storico dell'economia statunitense in merito è rappresentata da D.S. LANDES, *A che servono i padroni? Le alternative storiche dell'industrializzazione*, Torino, 1987.

<sup>27</sup> R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, VIII ed., Torino, 2018, pag. 1.

<sup>28</sup> Tale carica fu istituita nel 494 A.C. e vede i suoi già considerevoli poteri accresciuti dalla *Lex Ortensia* del 287 A.C. Nel dettaglio, F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma: 1, Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, Ristampa, Napoli, 2008.

<sup>29</sup> D. BEZZINA, *Organizzazione corporativa e artigiani nell'Italia medievale*, in *Reti medievali rivista*, 2013;14.

disciplina comune a tutti i suoi affiliati attraverso l'applicazione di regolamenti interni; l'offerta di vantaggi per i loro iscritti; attività di negoziazione per migliori condizioni economiche e, infine, attività di recepimento di lamentele circa eventuali criticità del settore. Sempre nel medesimo contesto storico, non si possono omettere le frequenti attività 'previdenziali' operate dalla Chiesa Cattolica. Le strutture ad esse facenti capo sovente organizzavano attività di assistenza verso anziani, infermi e infortunati nei cantieri<sup>30</sup>, pratiche nelle quali si può riscontrare un embrione delle attuali forme di sicurezza sociale<sup>31</sup>.

Benché risulti costruttivo accennare a tali interessanti parallelismi, è però dato parlare propriamente di nascita del diritto del lavoro e del diritto sindacale solo e indubbiamente con l'avvento della Rivoluzione industriale; questa circostanza è legata, tra i vari elementi, al fatto che tale momento storico non ha rappresentato un'evoluzione contigua rispetto ai secoli precedenti, ma si è contraddistinta per una netta cesura rispetto ad essi. Il propagarsi di nuovi e pregnanti valori sociali come l'eguaglianza formale di tutti gli individui<sup>32</sup>, l'affermazione delle libertà civili e la pretesa di uno Stato capace di garantirle (il c.d. Stato minimo o Stato-guardiano notturno<sup>33</sup>), l'individualismo, il libero arbitrio declinato secondo la tradizione luterana, il paradigma della libertà contrattuale e la monoliticità del diritto di proprietà hanno avuto conseguenze di enorme portata in tutto il Vecchio Continente, le quali risultano essere di un grado di complessità ed eterogeneità tale da rendere conveniente, al fine di semplificarne l'esposizione, una sommaria divisione.

Dal punto di vista politico si possono annoverare: il sovvertimento dell'*Ancien Regime* con la Rivoluzione Francese del 1789; una persa e mai più pienamente riacquisita influenza secolare della Chiesa Cattolica; la nascita dello Stato di diritto attraverso le correnti filosofiche giusnaturaliste e illuministe con la conseguente stesura delle prime

---

<sup>30</sup> V. VALENTE, *Il sindacato della provvidenza*, presso <https://www.festivaldelmedioevo.it/portal/il-sindacato-della-provvidenza/>. Per una lettura approfondita a riguardo, si consiglia M. P. ZANOBI, *Salariati nel Medioevo, secoli XIII-XV: guadagnando bene e lealmente il proprio compenso fino al calar del sole*, Ferrara, 2009.

<sup>31</sup> Secondo lo storico francese Jacques Le Goffe, "*il miracolo nel Medioevo occupa il posto della mutua*".

<sup>32</sup> *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789.

<sup>33</sup> Tale locuzione, oggi di ampio utilizzo nella dottrina costituzionalista, è stata coniata dal politico tedesco F. Lassalle nel 1862, per paragonare il governo tedesco di allora a un'entità inattiva e distante, la cui unica prerogativa era di prevenire i furti. Fonte: M. SAWER, *The ethical state? Social liberalism in Australia*, Melbourne, 2003, p. 87.

carte costituzionali<sup>34</sup>; l'elaborazione delle prime teorie economiche e di mercato<sup>35</sup> e, soprattutto, il declino della nobiltà con la contestuale ascesa della borghesia come classe sociale dominante.

Dal punto di vista economico è opportuno invece menzionare: il repentino sviluppo tecnologico industriale con le invenzioni, tra le principali, della macchina a vapore e della spoletta volante<sup>36</sup>; un vertiginoso incremento della produttività e della ricchezza nazionale; il ridimensionamento del mercato agricolo e il corrispondente espandersi del settore secondario, prevalentemente nell'industria tessile e metallurgica e – dinamica cruciale in riferimento alla vicenda giuslavoristica – il progressivo consolidamento del sistema capitalista e la conseguente creazione della classe operaia, altrimenti detta 'proletariato'<sup>37</sup>. Tale ultima condizione ha rappresentato il punto di svolta che ha dato causa alla c.d. 'questione sociale', tema che, ancorché abbia visto i suoi lineamenti mutare sensibilmente con l'avanzare del tempo, risulta ancora oggi di profonda attualità. Omettendo qualunque considerazione nel merito circa le sue considerazioni ideologico-politiche, nell'analisi scientifica compiuta da Marx ne *'Il Capitale'*, il filosofo tedesco ragiona su come l'avvento della Rivoluzione Industriale abbia ribaltato il paradigma economico pre-borghese: se in epoca feudale il corso economico seguiva il ciclo M.D.M. (merce – denaro – merce), l'industriale capitalista ha come fine ultimo il lucro, invertendo così lo schema in D.M.D. (denaro – merce – denaro). Tale ricerca sistematica del c.d. plusvalore e il tentativo di incrementare illimitatamente il profitto porta a una tensione inevitabile con i lavoratori subordinati, poiché tanto più il loro salario sarà alto e le loro pretese assecondate, tanto minore sarà il guadagno dell'imprenditore<sup>38</sup>. Analizzandone sinteticamente l'articolatissimo *iter* storico, questa dialettica di contrapposizione, in una fase in cui i lavoratori erano sprovvisti del minimo potere

---

<sup>34</sup> In questo caso, non si tiene conto della *Magna Carta libertatum* del 1215, la cui genesi è riconducibile solo in parte ai caratteri del costituzionalismo e costante le peculiarità tipiche del *common law*, distanti dalla tradizione giuridica continentale.

<sup>35</sup> Adam Smith, *Indagine sopra la natura e le cause della ricchezza delle nazioni*, 1776. Nel suo scritto più celebre il filosofo scozzese introduce il concetto di "mano invisibile" del mercato. In una catalizzazione dei valori portanti delle teorie liberiste, egli sostiene che gli individui, nonostante agiscano sul mercato con intenti egoistici di guadagno personale, permetteranno l'accrescimento della ricchezza nazionale e del benessere collettivo.

<sup>36</sup> Congegno, detto anche navetta lanciata (*flying shuttle*), che permise per la prima volta la tessitura automatica. Brevettato nel 1733, iniziò a trovare utilizzo dopo il 1760.

<sup>37</sup> Termine con cui viene indicata, nel XVIII e XIX secolo, quella fascia di popolazione che non possiede né la terra né i mezzi di produzione, disponendo quale sua unica ricchezza della propria prole.

<sup>38</sup> K. MARX, *Il Capitale*, 1867.

contrattuale, ha portato la classe operaia della prima metà del XIX secolo a vivere in condizioni reddituali e lavorative infime, se non disumane, vividamente descritte e impresse nell'immaginario popolare dalla letteratura sociale dell'Ottocento, nell'ambito della quale Charles Dickens ed Emile Zola<sup>39</sup> figurano come maggiori esponenti. La loro narrativa non è stato frutto di elaborazione letterale o figure iperboliche, ma di crudo realismo. Gli operai delle grandi fabbriche, difatti, sopravvivevano quotidianamente in condizioni di profondo disagio. Essi vivevano in quartieri costruiti frettolosamente nei pressi dei centri produttivi, in una situazione di sovraffollamento, malnutrizione e scarsa igiene, la quale favoriva la proliferazione di malattie cui inverosimilmente la popolazione delle periferie riusciva a far fronte. Circa le drammatiche condizioni di vita nei sobborghi industriali hanno provveduto a lasciare vivide testimonianze alcuni contemporanei del tempo, tra cui Friedrich Engels<sup>40</sup> e Jacob Riis<sup>41</sup>.

Per giunta, in quel mondo affannoso, prodotto del repentino sgretolamento delle istituzioni feudali e delle sicurezze ad esse legate, gli operai che avevano lasciato le campagne per prestare i loro servizi nelle industrie cittadine (dando origine, nella lunga concatenazione di effetti avviata dalla Rivoluzione Industriale, a un intenso processo di urbanizzazione) si spogliavano di quelle basiche condizioni di sostentamento che il nucleo familiare aveva loro garantito nei secoli precedenti. Semplificando, qualora, in epoca feudale, un agricoltore si fosse ritrovato, per anzianità o per altra ragione, nell'impossibilità di proseguire nel suo lavoro, avrebbe potuto contare sul supporto dei figli, i quali avrebbero continuato nelle attività di coltivazione e raccolta, e della moglie, che avrebbe badato ai suoi bisogni. Al contrario, negli anni della Rivoluzione industriale, un lavoratore che avesse visto un depauperamento delle sue capacità lavorative a seguito di sopravvenuta inidoneità alle mansioni, si sarebbe ritrovato:

---

<sup>39</sup> A riguardo, narrative emblematiche sono C. DICKENS, *Il Circolo Pickwick*, 1836; C. DICKENS, *Le avventure di Oliver Twist*, 1837-1839 ed E. ZOLA, *L'ammazzatoio*, 1876. Tali racconti hanno permesso di trasmettere fino alla contemporaneità i vividi scenari di come le innovazioni industriali e l'urbanizzazione del XVIII e XIX secolo non abbiano condotto solo a sviluppo e prosperità, ma anche a miseria e stento.

<sup>40</sup> Nel saggio di F. ENGELS, *La situazione della classe operaia in Inghilterra*, 1845, il filosofo riporta in prima persona la sua esperienza e quella di altri testimoni a Manchester, città fulcro della produzione tessile, dove sostiene avvenga una forma di "omicidio sociale".

<sup>41</sup> In J. RIIS, *How the other half lives: Studies among the Tenements of New York*, 1890, lo scrittore americano riporta, anche attraverso fotografie, le precarie condizioni in cui versano gli abitanti della periferia Newyorkese alla fine del XIX secolo.

- Privo di salario, in quanto il datore di lavoro non avrebbe avuto motivo di mantenerlo all'interno della sua organizzazione.

Per questo primo profilo, anche qualora i parenti del lavoratore si fossero con lui trasferiti nei nuovi agglomerati urbani, essi non disponevano più del loro secolare appezzamento di terra e, conseguentemente, non godevano dei mezzi necessari all'auto-sostentamento. Inoltre, non difettavano soltanto i mezzi economici, ma anche la stessa presenza del nucleo familiare all'interno dell'abitazione; per la prima volta nella storia, donne e bambini furono costretti a prestare la loro opera in attività lavorative, in quanto le paghe erano spesso così esigue da non permettere la sussistenza di più individui su una sola retribuzione.

- Senza alcuna forma di assistenza a supportarlo, né da parte dei familiari, né dallo Stato. Dal secondo profilo, nemmeno lo Stato-apparato offriva alcuna forma di supporto. Quest'ultimo, come già esaminato, si limitava a prendere atto del c.d. *right to be left alone*<sup>42</sup> di ogni individuo e non conosceva delle vicende economiche e sociali in cui operavano i suoi cittadini (o 'regnicoli'<sup>43</sup>, come definiti da quegli ordinamenti restii a limitare il potere del monarca rispetto alle situazioni giuridiche degli individui). Bisognerà aspettare i primi anni del XX secolo per assistere all'edificazione delle prime fondamenta di un sistema di previdenza sociale e in generale a una accennata inclinazione sociale delle pubbliche istituzioni.

Un così descritto scenario, nei secoli XVIII e XIX, rappresentava una costante che si proponeva giornalmente in ogni grande centro industriale. La causa era da ricondurre indubbiamente alla problematica degli infortuni sul lavoro, espressione diretta degli effetti devastanti che l'industrialismo ha avuto in un sistema senza regole e che, ancora oggi, persevera nelle sue manifestazioni disastrose.

---

<sup>42</sup> Questa dicitura del 1890, elaborata da S.D. WARREN e L. BRANDEIS in *The Right to Privacy*, *Harvard Law Review*, costituisce una concentrata espressione di quanto implica una piena tutela dei diritti civili di ogni cittadino. Oggi, essa continua a rivestire cardinale importanza nel diritto alla privacy nella società dell'informazione. Nel dettaglio, R. J. KROTOSZYNSKI, *Privacy revisited: a global perspective on the right to be left alone*, in *Oxford University Press*, 2016.

<sup>43</sup> Non per caso, l'art. 24 dello Statuto Albertino del 1848 recitava: "Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge. Tutti godono egualmente i diritti civili e politici, e sono ammissibili alle cariche civili, e militari, salve le eccezioni determinate dalle Leggi".

### ***3.2 LA SOPRAVVENUTA INIDONEITÀ COME ESPRESSIONE DEL PROBLEMA INFORTUNISTICO***

Se la questione infortunistica, già di per sé drammatica per tutto il Vecchio Continente, viene rapportata al tessuto produttivo italiano dell'Ottocento, in cui i ritmi dell'avanzata industria capitalistica inglese, francese e tedesca sono stati precipitosamente trapiantati in un contesto di complessivo sottosviluppo, le conseguenze da essa scaturenti hanno riportato effetti ancor più detonanti.

Alcuni dati, emergenti da una delle prime ricognizioni ufficiali del Regno<sup>44</sup>, possono essere decisivi per l'illustrazione della portata del fenomeno. Secondo questi, nel solo triennio 1879-1881, come riportato dalla Direzione generale di Pubblica Sicurezza presso il Ministero dell'Interno, gli operai deceduti istantaneamente ammontavano a 1427 (1361 uomini e 66 donne), con una media annuale pari a 475,7. La mortalità era così suddivisa: 531 morti nelle costruzioni di fabbriche, 487 nelle miniere, 79 nelle fabbriche di preparati esplodenti, 330 in edifici industriali. Negli stessi anni erano deceduti 664 operai in seguito alle ferite riportate (627 uomini e 37 donne), di cui 295 nelle costruzioni di fabbriche, 162 nelle miniere, 43 per lavori in fabbriche di preparati esplodenti, 164 in edifici industriali. La media annuale era, così, pari a 221,3.

Dalla lettura complessiva delle statistiche emerge un'agghiacciante media di oltre due decessi al giorno. Essa, peraltro, fa riferimento alla totalità dei territori nazionali, ma se venisse posta attenzione soltanto sulle zone maggiormente disagiate quali le regioni del Mezzogiorno, ancora rispondenti ai retaggi di una società agricola e dotate di infrastrutture arretrate, le statistiche diverrebbero ancor più tragiche<sup>45</sup>.

Dalle drammatiche circostanze appena menzionate nasce e si afferma – come reazione dei lavoratori non solo di fronte alla mortalità sul lavoro, ma anche rispetto alla infime condizioni di vita – il moderno diritto sindacale e il diritto del lavoro; il primo nato per l'esigenza di rappresentare la collettività dei lavoratori e dare ad essi un effettivo peso

---

<sup>44</sup> Allegato I di cui al disegno di legge Berti-Zanardelli in tema di disposizioni intorno alla responsabilità civile per infortunio, il cui contenuto viene riportato da P. PASSANITI, *Storia del diritto del lavoro*, I ed., Milano, 2006. Pag. 59.

<sup>45</sup> In G. MONTELEONE, *La legislazione sociale al Parlamento italiano. Gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile dei padroni. 1879 – 1886.*, in *Movimento operaio e socialista*, XII (1976). Pag. 179-182., viene riportato come nelle sole zolfare siciliane, tra i soli anni compresi tra il 1879 e il 1883, si siano registrati 435 morti e 379 feriti.

negoziale<sup>46</sup>, il secondo volto a creare un plesso di norme costituenti uno scudo dall'arbitrio del datore e un miglioramento delle condizioni di lavoro, di reddito e di vita di ogni lavatore subordinato.

Sorvolando le complesse vicende legate all'affermazione, repressione e riconoscimento dell'attività sindacale, le quali meriterebbero una trattazione assai più completa di quanto possa essere in questa sede offerta<sup>47</sup>, si può osservare come una volta che i datori di lavoro hanno cominciato, a partire dal 1870 circa, a riconoscere il c.d. contropotere collettivo delle associazioni sindacali e, al contempo, gli ordinamenti a tollerare, entro certi limiti, l'esercizio del diritto di sciopero<sup>48</sup>, la classe operaia ha progressivamente guadagnato consapevolezza della propria funzione e forza contrattuale in sede di trattativa. Per esporre come tale sviluppo abbia considerevolmente scosso le preesistenti fondamenta della convivenza sociale, si possono riportare le parole del giurista Cesare Vivante<sup>49</sup>, il quale scriveva, nel 1902, che “[in passato] *si presentavano i singoli operai alla spicciolata, implorando il lavoro, e il padrone spremeva dalle loro braccia estenuate la maggiore quantità di lavoro col minimo prezzo, ora, acquistata nei grandi centri industriali la coscienza della propria forza di classe, si presentano uniti, di concerto, e al padrone che sta loro di fronte, forte de' suoi opifici, quasi armato di un monopolio, oppongono l'energia dignitosa della solidarietà, armata del numero e del valore professionale*”.

Come risultato di questo nuovo e lievemente più bilanciato equilibrio contrattuale, si assiste ai primi blandi interventi regolativi del lavoro e dunque limitativi della libertà contrattuale, specialmente in relazione all'industria pesante.

In un elenco non esaustivo, si possono ricomprendere:

---

<sup>46</sup> È facile immaginare come un singolo operaio, sprovvisto di qualsiasi qualifica e dotato unicamente della sua forza lavoro, inserito in un'economia di mercato libera e carente di alcuna regolamentazione a tutela della controparte debole e rapportandosi a un datore di lavoro il cui fine unico è accrescere il proprio patrimonio, non avesse alcuna speranza di vedere un miglioramento della propria situazione.

<sup>47</sup> A riguardo, si rinvia interamente a M. MAGNANI, *Diritto sindacale*. IV ed., Torino, 2021.

<sup>48</sup> R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, XIII ed., Milano, 2021, pag. 55. In Inghilterra, i sindacati (*Trade Unions*) e la loro azione vengono riconosciuti con interventi legislativi succedutisi tra il 1871 ed il 1875; in Francia, attraverso la legge Waldeck-Rousseau del 1884. In Italia, tali riconoscimenti avverranno solo nei primi anni del '900, per effetto di un processo di industrializzazione più tardivo e di una connotazione da subito più politica delle organizzazioni operaie.

<sup>49</sup> Citazione riportata da P. PASSANITI, *Storia del op. cit.*

- l'estensione di una debole vigilanza sul settore industriale – prima riservata solo al lavoro in cave o miniere – tramite la nomina di due ispettori per tutto il territorio nazionale, nel 1879.

- La legge sul lavoro dei fanciulli del 1886, la quale poneva l'età minima di 9 anni per essere impiegati e di 12 per svolgere le proprie mansioni in orario notturno. Tuttavia, essa, riferiscono le fonti<sup>50</sup>, rimase sostanzialmente inapplicata fino all'entrata in vigore della successiva legge 19 luglio 1902, n. 242 (legge Carcano).

- Infine, è rilevabile, con particolare attinenza verso l'oggetto della trattazione, la prima legge sugli infortuni sul lavoro (legge 17 marzo 1898 n. 80), la quale imponeva al datore una (morbida) attività preventiva al fine di salvaguardare la salute dei dipendenti e un obbligo di assicurazione verso questi.

Naturalmente, è opportuno tenere a mente come sia la Destra storica che la Sinistra storica – in un'epoca in cui i c.d. partiti di massa non disponevano ancora degli essenziali presupposti di fatto e diritto per sorgere e affermarsi<sup>51</sup> – fossero espressione degli industriali, della nobiltà e dell'alta borghesia, in quanto i requisiti di censo e istruzione posti prima dalla legge 17 dicembre 1860, n. 4513 (promulgata sotto il Regno di Sardegna) e poi 'allargati' dalla successiva legge 2 gennaio 1882, n. 593 riconoscevano il diritto di voto a una fascia sociale altamente elitaria, la quale si aggirava tra il 2% ed il 7% della popolazione<sup>52</sup>.

Conseguentemente, le concessioni operate dal Parlamento tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo risultano assai timide e, con ogni probabilità, raramente mosse da un appoggio ideologico nei confronti della classe lavoratrice o da una comunione di intenti nel garantire a essa dei livelli minimi di tutela, bensì orientate dalla consapevolezza che un accenno di dialogo fosse il male minore se raffrontato, soprattutto in riferimento ai primi decenni del Novecento, al rischio di azioni collettive di socialismo rivoluzionario. Non a caso, non era solo il legislatore a mostrarsi assai restio nell'aprire dei varchi alla

---

<sup>50</sup> A. CONTE, *Lo Stato unitario e la prima legge sul lavoro dei fanciulli*, 2012, consultabile presso [http://www.instoria.it/home/lavoro\\_fanciulli.htm](http://www.instoria.it/home/lavoro_fanciulli.htm).

S. MERLI, *Proletariato di fabbrica e capitalismo industriale*, Firenze, 1976.

<sup>51</sup> Si fa qui esclusivo riferimento al contesto nazionale, visto che è riscontrabile come il primo partito di massa di stampo socialista sia nato nel 1875, ossia l'ancora attivo *SPD (Sozialdemokratische Partei Deutschlands)*.

<sup>52</sup> M. RUBECCHI, *Il diritto di voto. Profili costituzionali e prospettive evolutive*, Torino, 2016, pag. 20.

protezione del lavoro subordinato, ma altresì l'attività giurisdizionale si muoveva manifestamente in tal senso.

I giudici, infatti, decidevano circa le copiose fattispecie di infortunio sul lavoro loro presentate secondo rigide interpretazioni delle disposizioni del Codice civile del 1865<sup>53</sup>, saldamente edificato sui principi di individualismo proprietario e libertà negoziale. In materia giuslavoristica, la disposizione fondante di esso era l'art. 1570, il quale sanciva: *“la locazione delle opere è un contratto per cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede”*.

Tale austero schema a cui la giurisprudenza riconduceva il rapporto di lavoro ignorava, coerentemente con la sistematica generale del testo di legge, tutte le contingenze empiriche che in esso si presentano. Il marcato conservatorismo delle Corti era teso a evitare che eventuali deroghe autoritative al principio di libertà contrattuale ledessero i regolari meccanismi del mercato, affermando così che il predetto art. 1570 dovesse essere interpretato in maniera rigorosa e che *“il conduttore dell'opera non ha altro obbligo che di pagare la mercede, a meno che abbia espressamente assunto la maggiore obbligazione”*<sup>54</sup>.

Di conseguenza, non sussisteva alcun obbligo datoriale di prevenire nocuenti alla salute dei suoi dipendenti e risarcirli qualora essi fossero occorsi; il dipendente leso nella sua salute avrebbe visto la riparazione del danno subito solo qualora fosse riuscito a dimostrare, in sede processuale, la responsabilità aquiliana del datore<sup>55</sup>.

La giurisprudenza dell'epoca accolse in maniera assai uniforme questo orientamento, allargando le maglie della legge a favore della classe operaia solo nella misura in cui decise di operare un'inversione dell'onere probatorio della responsabilità extra-contrattuale, facendo dunque gravare sul datore il dover dimostrare la sussistenza di colpa nella condotta del lavoratore e, conseguentemente, la sua irresponsabilità. Circostanza, in verità, alquanto agile da dimostrare, poiché i ritmi logoranti dell'attività lavorativa e l'impiego sistematico di soggetti scarsamente qualificati (o comunque non esperti

---

<sup>53</sup> Per esteso, il Regio decreto 25 giugno 1865, n. 2358, anche detto 'codice Pisanelli', dal nome dell'allora Ministro di grazia e giustizia Giuseppe Pisanelli.

<sup>54</sup> Da P. PASSANITI, *Storia del diritto* cit., sentenza da Corte di Appello di Napoli, Lilla c. Ferrovie Mediterranee, in "Foro italiano", XXIII (1898).

<sup>55</sup> Seppur sia bene immaginabile, va sottolineato come, per il lavoratore, fosse inverosimile giungere a tale riparazione, tra i vari fattori, per le difficoltà legate all'accesso ai servizi di un legale rappresentante. Una prima legge sul gratuito patrocinio vedrà la luce solo negli anni '20 del XX secolo, con il R.D. 30 dicembre 1923, n. 3282.

nell'utilizzo di macchinari pericolosi) rendeva assai frequente il verificarsi di errori professionali e comportamenti oggettivamente giudicabili come negligenti, imperiti o imprudenti.

D'altra parte, come più volte evidenziato, da parte del legislatore non si registrava alcuna volontà effettiva di restringere gli effetti disastrosi della problematica. L'unica eccezione – che, se raffrontata al trattamento degli operai industriali, può essere inquadrata come una vera e propria anomalia – riguarda la disciplina riservata ai lavoratori marittimi dal Codice di commercio del 1882<sup>56</sup>.

### ***3.3 L'AVANGUARDIA DELLA TUTELA DEL LAVORATORE: CASI LEGISLATIVI***

Nonostante il finora descritto clima sociale e giuridico, manifestamente riluttante a concedere un'espansione delle esigue tutele riconosciute alla classe operaia, non sono mancati in questo periodo alcuni isolati interventi del Parlamento, volti a riconoscere a determinate e tassativamente identificate categorie di lavoratori dei diritti e delle garanzie che sicuramente hanno costituito un punto di partenza per lo sviluppo attuale della disciplina.

Tra questi, si possono annoverare la disciplina del Codice di Commercio per l'arruolamento e la retribuzione delle “*persone dell'equipaggio*” e la successiva legge del 1921 sulle assunzioni obbligatorie degli invalidi di guerra, la cui disciplina, consideratane l'essenzialità nei futuri sviluppi delle leggi sul collocamento obbligatorio, verrà trattata con maggior dettaglio nel capitolo successivo.

#### ***3.3.1. NORMATIVA SUI LAVORATORI MARITTIMI***

Il Codice del Commercio, approvato con legge 2 aprile 1882, n. 681, ospitava, all'interno del Libro II, Titolo III rubricato “*Dell'arruolamento e dei salari delle persone*

---

<sup>56</sup> Per esteso, Legge 2 aprile 1882, n. 681. La presenza di tale normativa sorprende ancora di più se si pensa che tale codice, rispetto all'elaborazione più originale e moderna del Codice civile del 1865, era una trasposizione pressoché identica del Codice albertino del 1842, il quale era a sua volta largamente ispirato al *code de commerce* napoleonico.

dell'equipaggio”, alcune disposizioni assolutamente inedite per i tempi, le quali possono classificarsi come possibile archetipo di quella che è la attuale disciplina in tema di sicurezza sul luogo di lavoro.

Alcune delle più significative risultano essere:

- l'art. 529, il quale prevedeva: *“Il marinaio che contrae malattia durante il viaggio, o che è ferito per il servizio della nave, è pagato dei salari, ed è curato e medicato a spese della nave”*

- il comma 2 del medesimo articolo, che aggiungeva: *“se la cura esige che il marinaio sia sbarcato, il capitano deve depositare nelle mani dell'ufficiale consolare la somma giudicata necessaria per la cura ed il ritorno in patria”*.

- infine, l'art. 530, il quale menzionava come, nel caso in cui la lesione della salute del marinaio fosse occorsa per sua colpa, egli stesso avrebbe dovuto pagare le eventuali cure. Tuttavia, sarebbe stato il capitano ad essere tenuto ad anticiparle. In aggiunta, in ipotesi di necessità, sarebbe stato tenuto anche a garantirne lo sbarco e il ritorno in patria<sup>57</sup>.

In un primo sguardo al plesso normativo costruito da queste disposizioni, emerge con estrema nitidezza la portata rivoluzionaria del nuovo paradigma.

Secondo questo, le minacce alla salute del dipendente non possono costituire un rischio su di lui interamente ricadente. Tale impostazione, come ampiamente menzionato, risulta estremamente afflittiva della sua posizione, la quale viene lesa non solo nel suo diritto alla salute, ma per giunta privata dell'aspettativa retributiva presente e futura. Al contrario, con l'art. 529 del Codice del Commercio, viene posto, in via indiretta, un generale dovere datoriale di prevenire i possibili deterioramenti della salute dei suoi dipendenti attraverso un'opera di vigilanza dell'attività lavorativa e della sicurezza del luogo di lavoro; il diritto del lavoro di continuare a recepire, a seguito dell'infortunio o della malattia, il suo regolare trattamento economico; ricevere puntuale assistenza economica e sanitaria sia in caso di condotta esente da colpa che, purché in forma diversa,

---

<sup>57</sup> Per intero, *“Se il marinaio è ferito o contrae malattia per sua colpa, o mentre si trova a terra senza autorizzazione, le spese della cura sono a suo carico, ma il capitano è obbligato ad anticiparle. Se il marinaio deve essere sbarcato, il capitano provvede per la cura e per il ritorno in patria, nel modo indicato nell'articolo precedente, salvo il diritto al rimborso; ed il salario non è pagato, che per il tempo, durante il quale il marinaio ha servito”*.

qualora il nocumento alla salute sia dipeso da comportamento non rispondente agli standard di diligenza richiesti.

La sopradetta innovatività e lungimiranza di queste norme catturò fin da subito l'attenzione della parte di dottrina più attenta alle precarie condizioni dei lavoratori. Sempre il Vivante<sup>58</sup>, con saggezza statuiva che “*innanzi alle paurose vicende della navigazione e per favorire una classe da cui si recluta l'armata nazionale si è posto l'equipaggio in una posizione giuridica così favorevole che si potrebbero attingere utili norme giuridiche per la difesa economica di tutti i lavoratori*”.

Tuttavia, tale normativa è rimasta, sfortunatamente, una monade nel sistema lavoristico del XIX secolo: le peculiarità del lavoro marittimo (quali un assetto plurisecolare fondato sulla consuetudine; la struttura in forma paramilitare; un ambiente privilegiato in virtù della sua funzione di difesa nazionale; il decoro sociale e istituzionale della professione; la permanenza ininterrotta all'interno dell'ambiente-nave e la carenza di una delimitazione tra tempo di lavoro e tempo di riposo) rendevano quest'ultimo eccessivamente distante dal comune lavoro operaio, tanto da indurre la dottrina a ritenere inoperabile alcuna applicazione analogica.

Tra le specificità del lavoro marittimo rispetto ai dipendenti delle grandi fabbriche va evidenziata una che, ancor oggi, continua a costituire un cruciale spartiacque per riconoscere quale trattamento economico, normativo e sindacale vada applicato al lavoratore subordinato: lo *status* di dipendente pubblico, rispetto a quello privato.

Senza dilungarsi oltremisura circa tale aspetto, basti pensare come, ad onta della c.d. *contrattualizzazione o privatizzazione*<sup>59</sup> del pubblico impiego<sup>60</sup> iniziata negli anni '90 del secolo scorso, le divergenze sostanziali tra un dipendente di un privato datore di lavoro e un impiegato dello Stato-apparato continuano ad essere ben tangibili, con una innegabile maggior protezione nei confronti di quest'ultimo<sup>61</sup>. A riguardo, il legislatore mantiene un approccio ondivago, dove da un lato cerca di implementare un modello *manageriale* di stampo anglosassone, il quale mira ad efficientare ed accelerare l'azione della Pubblica

---

<sup>58</sup> C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Vol. II, Torino, 1896, p. 74.

<sup>59</sup> B.G. MATTARELLA, *Lezioni di diritto amministrativo*, III ed., Torino, 2023, p. 111 – 123.

<sup>60</sup> Essa è stata perfezionata attraverso il d. lgs. 165/2001 (TUPI, Testo Unico sul Pubblico Impiego), il quale, tra le diverse novità, ha modificato il *limes* tra giurisdizione speciale amministrativa e giurisdizione ordinaria, assegnando a quest'ultima le controversie aventi ad oggetto i rapporti di lavoro presso la Pubblica Amministrazione.

<sup>61</sup> Basti pensare che ai dipendenti pubblici viene ancora applicata, in caso di licenziamento illegittimo, la c.d. tutela reale *ex* formulazione originaria dell'art. 18 l. n. 300/1970 (Statuto dei lavoratori).

Amministrazione specialmente in esecuzione delle incombenze sopranazionali, le quali promuovono il principio del buon andamento nella gestione dei beni e servizi pubblici e tendenzialmente non conoscono distinzione tra gestori pubblici e gestori privati<sup>62</sup>; dall'altro, in parte per continuità storica e in parte per non assistere ad alcuna potenziale discesa dei consensi nel circuito politico-rappresentativo, raramente va a scalfire il nucleo di protezione del personale pubblico, lasciando questo in una situazione di maggior garanzia rispetto ai lavoratori privati.

### ***3.3.2 LEGGE SUL COLLOCAMENTO OBBLIGATORIO DEGLI INVALIDI DI GUERRA***

Se nell'impianto normativo del codice di commercio riguardo ai lavoratori marittimi si tiene conto solo del primo pilastro in tema di sopravvenuta inidoneità alle mansioni (i doveri datoriali di preservare la salute del dipendente e di garantirgli la continuità della retribuzione anche durante la sospensione del rapporto di lavoro), nella successiva legge qui esposta si concretizza la seconda colonna dell'istituto, vale a dire tutelare la sua pretesa di reinserimento nel mondo del lavoro, sia essa nella precedente struttura aziendale o in una nuova, in quanto istanza strumentale al pieno conseguimento della libertà e dignità cui è titolare.

Ovviamente, tale secondo momento rappresenta uno sviluppo molto più recente rispetto al primo, legato indissolubilmente a un'interpretazione della Carta costituzionale che tenga sempre più conto delle esigenze delle minoranze e dell'eguaglianza sostanziale tra tutti i cittadini. Tuttavia, è verosimile intravedere nella Legge 21 agosto 1921, n. 1312, intitolata *'Legge concernente l'assunzione obbligatoria degli invalidi di guerra nelle pubbliche Amministrazioni e nelle aziende private'*, una potenziale pietra miliare di tale concezione.

Prima di procedere alla disamina di questa, è cruciale accennare ai contesti sociali ampiamente mutati rispetto all'altra legge cui è stato fatto precedentemente riferimento, vale a dire il Codice commerciale del 1886. Benché tra le due non intercorra un lasso di

---

<sup>62</sup>M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, V ed., Bologna, 2022

tempo esageratamente ampio, l'ecosistema giuridico – e, a monte, socio-culturale – di riferimento era radicalmente cambiato.

Per quanto attiene agli aspetti legali, risulta esemplificativo un rapido raffronto della situazione del diritto sindacale e del principale mezzo di cui le associazioni sindacali dispongono per sostenere le proprie rivendicazioni: il diritto di sciopero.

Nel 1886, e ancor di più nei decenni precedenti, lo sciopero veniva risolutamente condannato non solo giuridicamente, ma anche socialmente; esso costituiva un illecito penale e la formazione di sindacati, e in generale le forme di riunione collettiva dei lavoratori come le *Camere del lavoro*, era tendenzialmente preclusa da norme di ordine pubblico<sup>63</sup>.

Al contrario, nel 1921 la situazione era profondamente mutata. L'apparentemente trascurabile, ma in verità essenziale, progresso avvenne con il Codice Zanardelli<sup>64</sup>, entrato in vigore nel 1890. Esso, nonostante lasciasse inalterati tutti i profili di responsabilità amministrativa (irrogabilità di una sanzione pecuniaria), civile (fattispecie di inadempimento contrattuale) e disciplinare (da cui poteva derivare il licenziamento) che incombevano sui lavoratori partecipanti all'astensione collettiva, depenalizzò l'esercizio dello sciopero quando attuato senza violenza o minaccia, ai sensi degli artt. 165 e 166<sup>65</sup>. Tale novazione permise alle associazioni dei lavoratori di prosperare e rafforzarsi fino al 1906, anno considerato uno spartiacque nel diritto sindacale nazionale.

Durante esso le pre-esistenti FIOM (Federazione Impiegati Operai Metallurgici) e Federterra (Federazione italiana dei lavoratori della terra), entrambe costituite nel 1901, fondarono la Confederazione Generale del Lavoro (CGdL), diretta ascendente della moderna Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL)<sup>66</sup>.

Una evoluzione così importante non si era verificata esclusivamente nell'ambito delle relazioni sindacali, ma anche in un'altra branca facente capo al diritto del lavoro: la previdenza sociale<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> Una notevole singolarità era costituita dal Codice penale del 1786, c.d. Codice Leopoldino, rimasto in vigore in Toscana e non comminante alcuna pena per i lavoratori scioperanti.

<sup>64</sup> Regio decreto 30 giugno 1889, n. 6133, così definito dal nome di Giuseppe Zanardelli, allora ministro di Grazia e Giustizia che ne promosse l'approvazione.

<sup>65</sup> F. CARINCI, M. BROLLO e F. LUNARDON, *Diritto del lavoro: 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, XI ed., Milano, 2022.

<sup>66</sup> Vedasi nel dettaglio A. PEPE, *Il sindacato nell'Italia del '900*, 1997.

<sup>67</sup> A. CHERUBINI, *Storia della previdenza sociale*, Roma, 1977.

M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, XVI ed., Torino, 2022.

Negli anni precedenti, in particolare nel 1886 (primo termine della comparazione), come si può intuire da una legge emanata proprio nell'arco di questo (l. n. 3818/1886), l'atteggiamento dello Stato era quello di limitarsi semplicemente a favorire forme di mutualità volontaria. La situazione cominciò a modificarsi solo quando l'attenzione dell'opinione pubblica – quale indice del mutamento della sensibilità sociale – si intensificò verso la sopracitata problematica degli infortuni sul lavoro.

Con la successiva legge n. 80/1898 venne poi rese obbligatoria, per i datori di lavoro, l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro ed è pacifico ritenere questa tappa legislativa segni, per molti versi, uno dei punti fondanti per la nascita della previdenza sociale italiana. Tuttavia, questa legge si limitò a rendere obbligatoria una assicurazione privata per la responsabilità civile del datore di lavoro il quale, comunque, non vedeva alcuna modifica sostanziale nel rapporto di lavoro con i suoi subordinati.

Ciononostante, quell'assicurazione assumeva una dimensione sociale per il fatto che la tutela non era, già allora, limitata agli infortuni determinati da colpa del datore di lavoro, ma era estesa anche agli infortuni determinati da caso fortuito, forza maggiore o, addirittura, da colpa non grave del lavoratore. Pertanto, già per questo, quell'assicurazione si discostava, almeno in parte, dal tradizionale schema assicurativo della responsabilità per danni. Questo costituì il primo intervento statale a tutela di chi, vivendo del proprio lavoro, si veniva a trovare in condizioni di bisogno.

All'incirca nello stesso periodo, con l'istituzione della Cassa nazionale di previdenza per la vecchiaia e l'invalidità degli operai (tramite Legge n. 350 del 1898), vennero poste le premesse di una più ampia solidarietà tra i lavoratori, che poi diverrà anch'essa obbligatoria, sia pure in un primo tempo limitatamente ai lavoratori che percepivano retribuzioni di livello modesto ed al finanziamento della quale presto sarebbero poi stati successivamente chiamati a partecipare anche i datori di lavoro, attraverso il d.lgs. n. 603/1919.

Nel contesto appena delineato si inseriva la legge 21 agosto 1921, n. 1312, rubricata come *'Legge concernente l'assunzione obbligatoria degli invalidi di guerra nelle pubbliche Amministrazioni e nelle aziende private'*, rispondente alla necessità di reintegrare nella società i c.d. invalidi di guerra, intendendosi quegli individui che avessero conseguito una riduzione delle loro capacità lavorative a causa di una *"lesione, infermità, o aggravamento"* quando rimediata come *"conseguenza di effettivo servizio militare"*.

Nel periodo post-bellico questa, congiuntamente ad altri interventi di stampo sociale<sup>68</sup>, concretizzava l'intenzione di retribuire, almeno simbolicamente, la partecipazione delle masse popolari alla Grande Guerra. In questo caso specifico, l'intento era quello di assicurare un impiego – e la conseguente reintegrazione economica e sociale all'interno della società civile – ai reduci di guerra, i quali, data l'evidente diminuzione delle capacità lavorative in seguito alle lesioni riportate nel corso dello scontro bellico, inverosimilmente sarebbero stati assunti da un datore agente in regime di piena libertà contrattuale.

Se la marginalizzazione di una categoria di lavoratori (i soldati) destava viva indignazione nell'opinione dei contemporanei, al contrario, il tentativo di un'altra categoria di lavoratori (gli operai) di rivendicare le loro pretese generava in essi grande paura. Negli anni del c.d. Biennio Rosso (1919 – 1921), la forte instabilità politica, la recessione economica successiva al primo conflitto mondiale e la Rivoluzione d'ottobre avvenuta in Russia nel 1917 stavano spingendo la classe operaia verso uno scontro sempre più intenso e frontale con le istituzioni, ingenerando nella popolazione il forte timore di una rivoluzione socialista. Entrambi questi fattori, in aggiunta alla progressiva transizione dallo Stato liberista a uno Stato dall'approccio pubblicista che aumentasse progressivamente il suo intervento nell'economia (la c.d. fase pre-corporativa del diritto del lavoro), costituirono l'*humus* perfetto affinché il paese svoltasse verso una forma di governo autoritaria, come avvenne nell'ottobre 1922 con la Marcia su Roma.

Omettendo ulteriori divagazioni storiche e annesse valutazioni, va sottolineato nuovamente come la l. n. 1312/1921, benché facente riferimento a un ordinamento settoriale assai circoscritto rispetto a quello generale lavoristico, contenesse già un nucleo normativo importante di quanto previsto nell'odierna disciplina in tema di accesso al lavoro di soggetti disagiati e di inidoneità sopravvenuta. I temi 'anticipati' dalla legge n. 1312/1921 sono:

- la necessità di una valutazione medica comprovante la natura e il grado dell'inidoneità, all'art. 4 c. 3;
- un accesso facilitato all'impiego, disposizione contenuta nell'art.8;

---

<sup>68</sup> Si può certamente citare la Legge 25 marzo 1917, n. 481, istitutiva dell'*Opera nazionale per la protezione ed assistenza degli invalidi della guerra*.

- il rispetto di una quota numerica minima di assunzioni di invalidi, all'art. 11
- sanzioni amministrative per le aziende che non ottemperino tale prescrizione, art. 18

Al di fuori delle singole disposizioni, le quali verranno esaminate più avanti nell'ambito della legislazione di interesse, emerge una visione sistematica della legge, la quale lascia intravedere una prima luce su un'azione dello Stato che non abbandoni i soggetti che hanno perduto parte della loro capacità lavorativa, lasciandoli così esclusi dal mondo del lavoro ed alienati dalla società tutta, ma agisca a loro sostegno.

Essa rappresenta un intervento regolativo disallineato rispetto ai precetti del libero mercato e limitativo della libertà contrattuale delle parti, ma, ciononostante, comportante un sacrificio equo e proporzionale di questi principi, in quanto attuativo di quell'utilità sociale e dignità umana che deve caratterizzare il lavoro in ogni sua forma. Sfortunatamente, rappresentando essa un momento di legislazione speciale per le necessità straordinarie legate al dopoguerra, rimarrà lungamente un *unicum* e, tralasciando il periodo della dittatura fascista in cui i lavoratori in ambito militare ricevevano un trattamento particolarmente favorevole, saranno richiesti lunghi e ulteriori decenni per una attuazione più sistematica ed effettiva di tale regolazione a tutte le classi di lavoratori. Essi, certamente, non sono collocabili anteriormente alla promulgazione della Costituzione del 1948.

Nel dettaglio, bisogna ora passare a una disamina per quanto possibile completa della suddetta legge, per appurare come appunto essa sia stata il primo passo verso una serie di garanzie e come abbia costituito il punto di partenza per tutte le successive leggi sul collocamento obbligatorio. Queste ultime, presentatesi sotto forma di una serie di interventi quantitativamente scarsi, frammentari e non capaci di dare origine a una disciplina organica e soddisfacente dei lavoratori in stato di parziale disabilità, hanno comunque lentamente posto le fondamenta necessarie a pervenire alla normativa odierna e risulta dunque imprescindibile procedere ad una ricostruzione della successione cronologica di tali interventi e al contenuto normativo di essi.

Prima di proseguire, va premesso come e perché la legge abbia individuato, quale mezzo precipuo per offrire ai soggetti in stato di disabilità la possibilità di esercitare una professione, il loro collocamento obbligatorio presso le imprese.

Difatti, la semplice previsione di incentivi fiscali e contributivi per quelle aziende che provvedano all'assunzione di soggetti fragili risulta sì efficace (tanto che è oggi dettagliatamente prevista<sup>69</sup>), ma non *in re ipsa* sufficiente a garantire ai lavoratori in discussione un'aspettativa ragionevole e completa di trovare un'occupazione; ciò poiché, in tal caso, starebbe comunque alla piena discrezionalità del datore se assumerli o meno. In un siffatto scenario, questi potrebbe legittimamente valutare di non profittare dei benefici disponibili, preferendo comunque integrare nella sua organizzazione solo quei dipendenti che egli ritenga maggiormente produttivi.

Di conseguenza, nel legislatore ha sempre risieduto consapevolezza su come un'azione volta meramente a influenzare l'agire degli operatori economici avrebbe lasciato aperti considerevoli vuoti di tutela. Dunque, apparve presto evidente quanto fosse imperativo coadiuvare tale azione con un intervento più radicale, regolativo e quindi limitativo del mercato, secondo uno schema normativo che verrebbe oggi definito quale "*discriminazione al contrario*"<sup>70</sup>: la disciplina sul collocamento obbligatorio.

Difatti, è agilmente constatabile come solo attraverso l'imposizione di un vero obbligo di legge (e dunque suscettibile di sanzione pecuniaria) in capo agli imprenditori è plausibile raggiungere l'obiettivo di integrare pienamente i lavoratori parzialmente invalidi nel tessuto occupazionale.

Tale interesse è stato dunque ritenuto preminente rispetto alla preservazione 'pura' di un'economia di mercato e della libera organizzazione dell'impresa, indice di come, dal '900 in poi, il paradigma dello Stato puramente liberale e del suo disinteresse verso le realtà dei rapporti ricorrenti tra i suoi cittadini risultasse ormai superato.

Ciò specificato, si può procedere all'elencazione delle fonti di interesse in materia<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Legge 12 marzo 1999, n. 68, Capo IV (artt. 11 – 14), rubricata "*Convenzioni e incentivi*".

<sup>70</sup> Le "discriminazioni al contrario" o "discriminazioni a rovescio", nel vocabolario costituzionalista, indicano quei casi in cui l'ordinamento, in ottemperanza al principio di eguaglianza sostanziale *ex art. 3 c. 2 Cost.*, offre un privilegio a una categoria più o meno ampia di soggetti che, in assenza di un intervento 'dall'alto', vivrebbero fenomeni discriminatori o di emarginazione. Una vicenda illustrativa in merito può essere quella delle c.d. *quote rosa*, ossia una porzione minima di lavoratrici di genere femminile cui le imprese, pubbliche e private, possono trovarsi obbligate a rispettare. Tra queste rientra la Legge 12 luglio 2011, n. 120 (Legge Golfo-Mosca), la quale concerne "*la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate in mercati regolamentati*". R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, XX ed., Torino, 2019.

<sup>71</sup> Nella seguente ricostruzione ha costituito una importante fonte il seguente articolo dello Studio Legale Aquilani, disponibile presso <https://www.studioaquilani.it/content/storia-della-normativa>.

La legge 21 agosto 1921 n. 1312, sulle assunzioni obbligatorie degli invalidi di guerra presso le Pubbliche Amministrazioni ed i privati imprenditori, rappresenta, come trattato nel capitolo precedente, la pietra miliare in materia di collocamento dei lavoratori invalidi, sulla cui base il parlamento dei decenni successivi ha articolato il sistema normativo di riferimento.

Già in essa fu introdotta la previsione per cui non tutti gli invalidi avessero possibilità di domandare l'accesso ad un'attività lavorativa: tale privilegio non era infatti riconosciuto a coloro i quali avessero riportato una patologia o lesione non abbastanza grave da giustificare il trattamento di collocamento obbligatorio<sup>72</sup> e nemmeno a quelli inabili a espletare effettivamente una attività lavorativa (quindi coloro cui la natura o il grado dell'invalidità lo precluda categoricamente) o che, comunque, risultino *“di pregiudizio alla salute e sicurezza dei compagni di lavoro”* (art. 2).

Dell'eredità di questa norma si terrà poi conto nella formulazione dell'art. 38 c. 1 della Costituzione, il quale prevede come *“Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale”*.

Da essa si intende come il dovere costituzionale di ogni cittadino al lavoro sussistesse anche precedentemente rispetto all'entrata in vigore della Costituzione (come peraltro è immaginabile, se si tiene a mente come la dittatura di quei decenni avesse adottato un modello politico autoritario e corporativo), ma vigeva una deroga per quei cittadini di cui si dimostrasse la completa idoneità al lavoro o comunque non costituissero un pericolo per coloro che in esso, eventualmente, li avrebbero affiancati. Ovviamente, tale deroga, nel periodo cui facciamo riferimento, era soggettivamente limitata a coloro che avessero riportato un'invalidità a seguito di lesioni accusate in un conflitto armato, lasciando sprovvista di tutela una platea particolarmente ampia di soggetti affetti da patologie compromettenti, in tutto o in parte, la loro capacità lavorativa.

Ad ogni modo, secondo l'art. 3 del Regio Decreto del 29 gennaio 1922, n. 92, *“Il datore di lavoro che spontaneamente occupi invalidi non soggetti alle disposizioni di legge per avere perduto ogni capacità lavorativa [ai quali, come detto, non si applicano i benefici della l. n. 1312/1921], ha facoltà di conteggiarli nella percentuale degli invalidi che è tenuto ad occupare nella sua azienda”*.

---

<sup>72</sup> Tali tipi di invalidità 'lievi' erano previste dal Decreto Luogotenenziale 20 maggio 1917, n. 876, in materia di pensioni di guerra.

Quest'ultima clausola voleva evidentemente rappresentare un incentivo per quei datori che volessero comunque dotarsi di un lavoratore dalle – così giudicate – insussistenti capacità lavorative, quantomeno per rientrare nelle soglie numeriche legalmente previste. Ciò che si può precipuamente trarre dalla qui presente legge è che il destinatario dell'obbligo di assunzione fosse il datore di lavoro e che la determinazione aritmetica sul calcolo dei lavoratori cui deve procedere all'assunzione si fondi sui parametri dimensionali della sua impresa. Ciononostante, le disposizioni della legge del '21 operavano anche alcune deroghe: esse esoneravano dall'obbligo di assunzione delle aziende che, per le loro speciali condizioni, non fossero state nella possibilità di occupare invalidi (art. 12) e dei datori di lavoro che esercitavano lavorazioni a carattere stagionale o di breve durata per un periodo non superiore a tre mesi.

Per quanto invece attiene al procedimento in concreto per accedere al trattamento della legge in questione, esso veniva disciplinato dall'art. 4 ed era in tal modo strutturato: l'interessato doveva presentarsi presso gli uffici di collocamento territorialmente competenti<sup>73</sup> e presentare la debita documentazione. In particolare, essa consisteva in prima istanza in una comprovata attestazione della patologia invalidante e della gravità di questa, dimostrabile attraverso la presentazione del libretto di pensione privilegiata di guerra, di un suo estratto ovvero del decreto di concessione della pensione o, in alternativa, di un referto medico *“dal quale risulti la descrizione sommaria dell'invalidità agli effetti della liquidazione della pensione di guerra”*.

Inoltre, il richiedente, per accedere al trattamento sperato, era tenuto a esibire tutti i documenti atti a dimostrarne le attitudini lavorative e professionali, *“anche in relazione all'occupazione cui aspira”*. Nella previsione di questa clausola, si può agilmente edurre come il legislatore avesse deciso di lasciare un considerevole margine di discrezionalità agli incaricati di pubblico servizio competenti; infatti, non essendoci alcuna menzione circa un particolare documento o attestato da presentare il quale facesse *ex lege* ritenere la domanda adempiuta, veniva rimessa all'organo competente la valutazione in concreto della congruità di quanto presentato rispetto alle attitudini lavorative e professionali del

---

<sup>73</sup> Con la successiva legge 3 dicembre 1925, n. 2151, in particolare all'art. 1, venivano abolite le preesistenti Giunte provinciali per il collocamento e la disoccupazione e i loro poteri e funzioni venivano assegnati alla neonata ONIG, ossia l'Opera Nazionale per la protezione e l'assistenza degli Invalidi di Guerra.

richiedente<sup>74</sup>. Infine, doveva essere riportata una dichiarazione di personale specializzato circa l'inoffensività del richiedente nei confronti dei colleghi (*“una dichiarazione di un ufficiale sanitario, debitamente legalizzata, comprovante che l'invalido, per la natura e il grado della sua mutilazione o invalidità e per le sue condizioni di salute, non può riuscire di pregiudizio alla salute e sicurezza dei compagni di lavoro”*).

In aggiunta, ulteriore requisito per una valida presentazione della domanda era il corrente stato di disoccupazione dell'invalido ex art. 13 del Regio Decreto 29 gennaio 1922, n. 92 (ossia il Regolamento per l'applicazione della l. 1312/1921), presupposto rimasto vigente fino alla novella operata dalla legge n. 375/1950.

Una carenza che è opportuno evidenziare nel sistema delineato è un rilevante vuoto di tutela nei confronti dell'invalido nell'eventualità di erronea valutazione da parte dell'ufficiale sanitario. Quest'ultimo, infatti, qualora fosse stato omesso dalle apposite liste di collocamento in seguito ad una inesatta diagnosi da parte del medico competente, non aveva opportunità di chiedere il giudizio del Collegio medico provinciale. Tale esclusione si configurava così senza rimedio, al contrario invece del datore di lavoro, il quale non solo aveva in ogni momento facoltà di chiedere una visita di controllo al Collegio medico competente ex art. 31 R.D. n. 92/1922 (come riconosciuto anche al lavoratore), ma aveva diritto di richiedere quest'ultima anche previamente rispetto al sorgere del rapporto di lavoro. Tale ingiustificata discriminazione venne poi eliminata sempre con la l. n. 375/1950, la quale estese tale facoltà anche all'invalido escluso dalle liste di collocamento (art. 6 D.P.R. 18 giugno 1952 n. 1176).

Qualora la richiesta presentata presso l'Opera Nazionale venisse accolta, veniva rilasciata all'invalido una tessera personale contenente una serie di informazioni, ex art. 6, utili a riconoscere il possibile lavoratore nella sua identità, nella sua patologia e nelle sue pregresse competenze<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> D'altra parte, ogni attività condotta dalla Pubblica Amministrazione sarà permeata da un ineliminabile margine di discrezionalità, essenziale affinché tale attività risulti rapida ed efficace e ampiamente presente proprio in quegli ordinamenti dalla forte impronta statalista. Come sintetizzò incisivamente P. Mendès France, *“gouverner est choisir”*.

In dettaglio, M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 120 e P. MENDÈS FRANCE, *Gouverner c'est choisir. La politique et la verite. juin 1955- septembre 1958*, 1958.

<sup>75</sup> L'art. 6 L. 1312/1921 riportava, precisamente, tali puntuali indicazioni: *“numero d'ordine di iscrizione nel ruolo; cognome, nome, paternità, data di nascita e luogo di nascita del titolare; categoria e voce della invalidità risultante dal libretto di pensione e dal referto medico-collegiale; grado di rieducazione professionale; grado di capacità lavorativa generica e specifica; condizione dell'invalido risultante dal certificato di cui all'art. 4, n. 3, e all'art. 5; posti occupati dall'invalido prima della mutilazione e dopo”*.

Essa risultava di particolare beneficio per il datore, il quale veniva così sgravato dall'onere di verificare la sussistenza dei requisiti richiesti per l'accesso alle liste, la quale si riteneva dunque comprovata dalla tessera di riferimento.

Per quanto risulti facilmente deducibile, è imprescindibile menzionare come l'avvenuta iscrizione nelle liste di collocamento non facesse sorgere in capo al soggetto un diritto a vedersi assegnata un'occupazione. Non dissimilmente da quanto avviene anche oggi, quei soggetti che beneficiano di tale privilegio (invalidi, disoccupati o qualunque altra categoria l'ordinamento giuridico reputi meritevole di protezione) non possono vantare la pretesa di ricevere un'offerta di lavoro; semplicemente, il legislatore cerca di organizzare un efficace raccordo tra quell'offerta di lavoro<sup>76</sup> facente capo a categorie di lavoratori svantaggiate e una domanda di aziende che abbiano l'assunzione di questi quale obbligo (invalidi) o la considerino economicamente conveniente (disoccupati<sup>77</sup>), sollevandoli dall'impegno di doverli ricercare individualmente.

Nel complesso, il disegno di collocamento obbligatorio ideato dal legislatore del 1921 si traduceva nell'obbligo verso il datore di avere nella propria struttura aziendale una quota percentuale di lavoratori invalidi ai sensi della l. n. 1312/1921 e che tale quota, limitativa della libertà economica dell'imprenditore, non potesse venir lesa.

La scelta di normare la materia prevedendo una quota numerica percentuale e non aritmetica implicava che il numero di dipendenti minorati sotto regolare contratto potesse variare in relazione alle volubili vicende dimensionali dell'impresa, ponendo così l'espressa previsione all'art. 12 del R.D. n. 92/1922 che *“Negli aumenti e nelle riduzioni del personale, come pure nei licenziamenti, i datori di lavoro devono procedere in modo che non risulti diminuita, nel complesso, la proporzione tra personale valido ed invalido stabilita dalla legge. In caso di vacanza di posti per effetto delle disposizioni di questo articolo, le nuove assunzioni d'invalidi devono essere fatte senza ritardo”*.

Peraltro, tali assunzioni non dovevano inderogabilmente avvenire attraverso il ricorso alle liste di collocamento obbligatorio in cui i lavoratori invalidi venivano, su richiesta,

---

<sup>76</sup> Ricordando come, per quanto possa apparire incongruo, nel mercato del lavoro i dipendenti rappresentano l'offerta, e non la domanda. Per un approfondimento circa i delicati equilibri dell'offerta di manodopera, vedasi F. SABRY e C. PINTO. *Economia Del Lavoro*, Un Miliardo Di Ben Informato, [Italian], 2023.

<sup>77</sup> I percettori di NASpI (Nuova Assicurazione Sociale per l'Impiego), vale a dire i c.d. disoccupati involontari, vengono *ex officio* iscritti in apposite liste da cui, qualora un imprenditore o in generale un datore di lavoro decida di attingervi, potrà beneficiare di esenzioni contributive e fiscali. Nel dettaglio, R. PESSI, *Lezioni di op. cit.*, pp. 248 ss.

iscritti; ad esse si poteva procedere anche per assunzione diretta, ossia senza l'ausilio di alcuna lista.

Nell'idea del legislatore – sia del periodo di riferimento, che di quello contemporaneo – il fine legislativo perseguito era quello di promuovere l'assunzione di soggetti che, in assenza di correttivi alle regolari dinamiche del libero mercato, avrebbero avuto possibilità assai limitate di esercitare un'attività professionale. Che tale obiettivo venisse attuato mediante l'utilizzo di istituti a tal fine designati o in via autonoma dal privato non era circostanza di interesse per il Parlamento del tempo; anzi, secondo un paradigma che oggi riveste assai maggiore rilevanza, è sempre auspicabile il privato cittadino abbia un autonomo margine di azione nel realizzare la tutela del bene giuridico posta dall'ordinamento, evitando, quando possibile, approcci autoritativi che ne condizionino eccessivamente e superfluamente l'organizzazione<sup>78</sup>.

Dunque, il datore di lavoro del caso aveva piena facoltà, secondo il Regio Decreto n. 92/1922, di procedere autonomamente all'assunzione di dipendenti invalidi e poterli conteggiare nelle relative soglie, optando anche, come sopramenzionato, all'integrazione di invalidi totali ex art. 3 del Regio Decreto. Sempre secondo quest'ultimo, i lavoratori in tal modo assunti dovranno essere in possesso di tutta la documentazione richiesta e sarebbe ricaduto sugli appositi organi dell'ONIG il compito di verificare la fattuale sussistenza di essa e la sua rispondenza a verità (art. 18 c. 2 e c. 3: *“la rappresentanza provinciale dell'Opera nazionale per la protezione ed assistenza degli'invalidi e la Giunta provinciale per il collocamento e la disoccupazione hanno facoltà di richiedere a coloro che dai datori di lavoro sono stati direttamente assunti in qualità di invalidi la dimostrazione documentata della invalidità da cui sono colpiti.*

*Qualora si accerti che il datore di lavoro ha assunto e posto in conto come invalidi persone che non possono giovare delle disposizioni sul collocamento obbligatorio, sarà fissato un termine, non superiore ad un mese, per le assunzioni necessarie a raggiungere le proporzioni prescritte dalla legge”).*

---

<sup>78</sup> La tendenza a rendere il cittadino progressivamente più partecipe all'amministrazione del paese e la crescente propensione dei pubblici uffici a rivolgersi ad esso secondo una dialettica non più verticale, ma orizzontale rientra in un orientamento politico sempre più affermato il cui segno più incisivo si può rinvenire nella 'nuova' legge sul processo amministrativo, la 241/1990. Nel dettaglio, M. CLARICH, *Manuale di op. cit.* e R. CHIEPPA e R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, VIII ed., Milano, 2023.

Nel caso invece, per qualsivoglia ragione di opportunità, l'imprenditore reputasse più conveniente procedere ad un inserimento di lavoratori mediante le liste *ad hoc* istituite (sicuramente tale decisione constava dell'indubbio vantaggio di non dover provvedere all'esame dei pre-requisiti necessari e non doverne consequenzialmente rispondere in caso di difetto), l'*iter* amministrativo era regolato dagli artt. 19 al 22 del Regio Decreto n. 92/1922. In sintesi, l'imprenditore avrebbe mandato alla Giunta provinciale per il collocamento e la disoccupazione una raccomandata contenente la domanda di lavoratori soggetti al trattamento della l. 1312/1921, specificando quanti e quali posti d'impiego fossero presso di lui disponibili e il relativo trattamento economico. A quel punto, la suddetta Giunta avrebbe provveduto a inoltrargli un elenco di personale disponibile nella località geografica di riferimento. La legge, all'art. 22, menzionava come tale procedimento, comunque, non vincolasse il datore, il quale non sarebbe stato tenuto a selezionare i prestatori d'opera mancanti tassativamente da tale elenco e avrebbe potuto in qualunque momento procedere ad assunzione diretta.

Qualora il datore di lavoro avesse deciso di non rispettare quanto imposto dalla legge sul collocamento obbligatorio degli invalidi di guerra e di conseguenza si fosse mostrato inadempiente rispetto all'obbligo legale a contrarre, avrebbe visto inflittogli sanzioni pecuniarie anche di tipo penale. Tuttavia, né gli uffici di collocamento né altro organo rappresentante i pubblici poteri avrebbe potuto imporre autoritativamente il sorgere di un rapporto.

Supponendo il datore decidesse spontaneamente di adempiere all'obbligo legalmente stabilito, quest'ultimo instaurava dei rapporti di lavoro con i lavoratori parzialmente invalidi. Tuttavia, la posizione debole e dunque tutelata del lavoratore lo rendeva sicuramente più protetto rispetto ad eventuali rescissioni o risoluzioni contrattuali, ma non – come avviene tutt'oggi secondo modalità diverse – completamente immune. Come sopra specificato, in ogni momento il datore poteva richiedere l'intervento del Collegio medico competente allo scopo di verificare il perdurare nel lavoratore della sua inoffensività nei confronti dei colleghi; qualora questa fosse venuta meno, avrebbe determinato la fuoriuscita di quest'ultimo dallo spettro di applicazione della legge 1312/1921 e la conseguente possibilità per il datore di procedere al suo licenziamento (con l'eventuale obbligo di ripristinare la quota minima di lavoratori invalidi, qualora fosse risultata lesa).

Altre leggi relative al collocamento obbligatorio prevederanno la costituzione di un organo con funzioni simili, che tenga conto degli interessi dei datori di lavoro, dei lavoratori e degli individui appartenenti alle categorie protette. Le decisioni di questi organi, se a favore dell'invalido, garantivano a quest'ultimo il diritto ai salari persi a causa dell'allontanamento dal datore di lavoro, in attesa della decisione dell'organo stesso (*ex* articolo 31, comma 2 del Regio Decreto<sup>79</sup>).

La dottrina e la giurisprudenza precisarono che, nonostante l'obbligo di occupare previsto dalla legge in esame e dalle successive, ciò non comportava l'inamovibilità dell'invalido. Difatti, l'imperativo legale era posto per quanto atteneva al momento dell'assunzione, ma nulla imponeva circa le vicende del rapporto di lavoro e il suo decorso. Di conseguenza, il datore vedeva intatta la sua facoltà di recedere dal contratto, esattamente secondo le stesse modalità vigenti per il resto dei suoi dipendenti.

Unica prescrizione inderogabile che la legge, con l'art. 16, prevedeva per il datore di lavoro era che *“Agli invalidi ammessi al lavoro in forza della presente legge, devono essere applicate le normali condizioni di assunzione o di lavoro dell'azienda”*. Conseguenzialmente, l'imprenditore del caso non poteva corrispondere a tale categoria di lavoratori una retribuzione inferiore a quanto normalmente garantito a chi esercitasse le medesime mansioni. Ciò non può essere ritenuto ovvio in quanto, in un regime di libero mercato, sarebbe ragionevole offrire un salario ridotto in proporzione della minore produttività rispetto alla media; ma, in virtù delle garanzie che l'ordinamento ha il dovere – etico e giuridico – di prestare nei confronti dei lavoratori disabili, ciò non è possibile. Tale condotta costituirebbe indubbiamente una ingiustificabile discriminazione.

Questo inscalfibile principio di uniformità nel trattamento economico e normativo è stato confermato anche dalle leggi sul collocamento obbligatorio successive a quella del 1921, tanto da far ritenere ad alcuni esperti che ciò costituisse un principio generale implicito. Ciò sta a significare che, anche qualora la legge del caso avesse ommesso di farne esplicita menzione, esso si sarebbe ritenuto ormai radicato nell'ordinamento giuridico e dunque indiscutibilmente in vigore.

Dal punto di vista previdenziale, l'invalido collocato continuava a beneficiare regolarmente della pensione eventualmente ottenuta, indipendentemente dal grado di

---

<sup>79</sup> *“Qualora il datore di lavoro, in attesa del giudizio del Collegio medico, allontani dal lavoro l'invalido, sarà tenuto a corrispondere a questo i salari perduti nel caso in cui il referto del Collegio riesca favorevole all'invalido”*.

riabilitazione raggiunto o dall'occupazione per cui fosse stato assunto e, come detto, sempre mantenendo il diritto a percepire l'intera retribuzione spettante al personale impegnato nella stessa mansione.

Per lungo tempo, l'appena delineato assetto normativo continuò ad applicarsi soltanto nei confronti dei mutilati di guerra, anche poiché, a seguito dell'azione militare intrapresa dall'Italia nella Seconda Guerra Mondiale tra il 1939 e il 1945 e l'enorme dispiego di soldati in essa impiegato, la sua applicazione risultava più che mai rispondente alle esigenze di ricostruzione post-bellica. Tuttavia, come più volte accennato, la netta esclusione di tutte le rimanenti categorie di invalidi all'accesso a tali benefici rappresentava una criticità ormai evidente a tutta la collettività.

Di conseguenza, dopo larga attesa, la Legge 3 giugno 1950, n. 375<sup>80</sup> riformò finalmente la precedente legge del '21, estendendo il trattamento in essa previsto anche agli invalidi civili.

In verità, tale parificazione non fu operata, come potrebbe pensarsi, senza il sorgere di alcuni contrasti. Ad essa si oppose esplicitamente l'ANMIG (*Associazione Nazionale Mutilati ed Invalidi di guerra*), la cui posizione fu rappresentata dall'onorevole democratico cristiano Carignani<sup>81</sup> in sede dei lavori della XI Commissione della I Legislatura (seduta di venerdì 10 marzo 1950<sup>82</sup>).

Egli, in particolare, riportava come i mutilati di guerra, comunque nel rispetto della situazione degli invalidi civili, si percepissero quali aventi diritto non solo a un programma di assistenza sociale, ma ad un vero e proprio risarcimento da parte dello Stato.

Conseguentemente, essi si opponevano all'estensione *ope legis* del trattamento sul collocamento obbligatorio alle vittime civili, come per loro riportava il Carignani: "*Questa soluzione* [la soluzione cui fa riferimento il deputato Carignani riguarda una discussione avvenuta, presso il Ministero del Lavoro, con vari rappresentanti delle

---

<sup>80</sup> "*Riforma della legge 21 agosto 1921, n. 1312, concernente l'assunzione obbligatoria al lavoro degli invalidi di guerra*".

<sup>81</sup> Giovanni Carignani, sottosegretario di Stato all'Assistenza postbellica, fu anch'egli un mutilato di guerra, in quanto subì, nel corso della Prima Guerra Mondiale, una grave ferita alla gamba sinistra che lo costrinse a una riduzione permanente dell'arto.

<sup>82</sup> Testo completo consultabile presso

[https://legislature.camera.it/\\_dati/leg01/lavori/stencomm/11/Leg/Serie010/1950/0310/stenografico.pdf](https://legislature.camera.it/_dati/leg01/lavori/stencomm/11/Leg/Serie010/1950/0310/stenografico.pdf)

“categorie di danneggiati nella persona per cause di guerra”] *non soddisfece i mutilati di guerra e ciò non per antagonismo nei riguardi delle vittime civili poiché, dato che le percentuali di mutilati e di vittime civili erano regolate diversamente, non esisteva una concorrenza nei posti da occupare. I mutilati sostennero che non potevano accettare che il principio del risarcimento del danno fosse applicato per tutti come concetto giuridico fondamentale, in quanto le vittime civili non hanno gli stessi diritti dei mutilati o tutt'al più possono averli soltanto a titolo di assistenza sociale. I provvedimenti per le due categorie non potevano dunque essere contemplati nella medesima legge. In definitiva, i mutilati chiedevano che i loro diritti fossero distinti da quelli delle vittime civili”.*

Nonostante le perplessità sollevate, in ultima istanza il legislatore ritenne che anche le vittime civili, per quanto non investite in maniera diretta di una funzione militare, fossero state anch'esse tragicamente e indiscutibilmente danneggiate dalla guerra; dunque, ad esse, spettava un trattamento dal contenuto non inferiore rispetto a quanto previsto per i mutilati nell'esercizio di funzioni belliche.

## ***CAPITOLO II: QUADRO NORMATIVO***

Le fonti che afferiscono alla sopravvenuta inidoneità alle mansioni sono assai numerose, dovendosi considerare sia la normativa di dettaglio che i principi giuridici fondamentali che vincolano e danno forma alla disciplina.

Come è constatabile già nel capitolo precedente, il tema trattato si presenta solo in apparenza come un segmento limitato e tecnico della materia giuslavoristica; al contrario, oltre il primo sguardo, è facile ravvisare come in esso siano racchiusi una somma di principi e questioni di altissima rilevanza costituzionale. Tra i vari, figurano il diritto e dovere al lavoro, il diritto alla conservazione di esso, la sua utilità sociale, la libertà e dignità da esso discendenti, il diritto alla salute, la sicurezza sul lavoro, il principio di eguaglianza formale e sostanziale tra individui, l'intricato bilanciamento con la libertà di iniziativa economica, la tutela delle minoranze e la loro inclusione, la garanzia del pluralismo e, soprattutto, l'esercizio di un'attività lavorativa come strumento principe dello sviluppo della personalità individuale e, al contempo, come chiosa l'art. 4 Cost., del progresso materiale e spirituale della società tutta.

Di fronte alla portata intrinsecamente ed estrinsecamente complessa dell'argomento, è essenziale adottare un approccio deduttivo nell'ambito di una ricostruzione organica. Bisogna imprescindibilmente comprendere pienamente quali siano i principi giuridici e umani da cui discende, a cascata, la normativa via via più di dettaglio e soffermarsi su essa solo quando si sarà in possesso di una piena cognizione delle categorie giuridiche che la irradiano. Di conseguenza, l'analisi non può che iniziare con una disamina delle disposizioni costituzionali pertinenti, nell'ovvia premessa che non vi può essere norma gerarchicamente superiore alla Carta costituzionale e che, per poter considerare effettivo lo Stato di diritto, l'ordinamento deve esprimersi, in tutte le sue manifestazioni, in armonia con essa.

# 1. LA COSTITUZIONE

## 1.1 ARTICOLO 1

Risulta inevitabile avviarsi nella ricostruzione del quadro legislativo partendo dal primo articolo della Costituzione, chiave di volta di tutto il sistema ordinamentale e, troppo spesso, dimenticato dalle conversazioni giuridiche e politiche.

La scelta dell'Assemblea costituente di porre quale fondamento simbolico e materiale della Repubblica il lavoro e la circostanza per cui esso sia, a livello sintattico, successivo solo ai termini 'Italia', 'Repubblica' e 'democratica' – benché vi sia generale consapevolezza circa la parità di tutti i diritti costituzionali e la tendenziale secondarietà delle questioni linguistiche – rappresenta una scelta programmatica assolutamente non casuale dei padri costituenti.

Tale intenzione emerge con chiarezza proprio nel *“Progetto di Costituzione della Repubblica Italiana”*, in particolare nella Relazione del Presidente della Commissione incaricata dell'elaborazione del suddetto progetto<sup>83</sup>. In essa il giurista e poi Presidente del Senato Meuccio Ruini, affermava: *“bisogna poi essere ciechi per non vedere che è oggi in corso un processo storico secondo il quale, per lo stesso sviluppo della sovranità popolare, il lavoro si pone quale forza propulsiva e dirigente in una società che tende ad essere di liberi e uguali”*. Con questa affermazione, Ruini esternava la pacifica consapevolezza che fosse il lavoro la strada per edificare una società di persone che non vengono distinte sulla base della casta o dell'etnia di appartenenza e che, complessivamente, non recepisce nessuna forma di privilegio tra i suoi cittadini. In una società giusta e fondata sul principio di eguaglianza, ogni cittadino parte dal medesimo punto e solo attraverso la qualità della sua opera lavorativa e dell'apporto che essa offre allo sviluppo della società civile, egli può elevare la sua posizione sociale ed economica. Ruini poi proseguiva: *“Molti della commissione avrebbero consentito a chiamare l'Italia <<Repubblica di lavoratori>><sup>84</sup> se queste parole non servissero in altre costituzioni a*

---

<sup>83</sup> Essa fu denominata la *“Commissione dei 75”*, in quanto composta da 75 dei 556 membri dell'Assemblea Costituente. Per ulteriori dettagli, vedasi R. ROMANELLI e M. DE CECCO, *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, Roma, 1995.

<sup>84</sup> Un esempio di adozione effettiva di tale espressione – ancor più enfaticamente il ruolo del lavoro nella società al punto di ricondurre la stessa espressione di ogni individuo nel suo ambito – risiede nel primo articolo della Costituzione della Repubblica spagnola del 1931: *“España es una República democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de Libertad y de Justicia”*. Essa è consultabile

*designare forme di economia che non corrispondono alla realtà italiana. Si è quindi affermato, che l'organizzazione politica, economica e sociale della Repubblica ha per fondamento essenziale – con la partecipazione effettiva di tutti i lavoratori – il lavoro: il lavoro di tutti, non solo il manuale ma in ogni sua forma di espressione umana”.*

Le scelte verbali dell'articolo 1, come emerge dalla sua stessa lettera e viene confermato dalla relazione, pongono al centro della Costituzione la sua dimensione sociale e anticipano un disegno complessivo che vuole andare oltre una semplice disciplina dell'architettura istituzionale della Repubblica (limite delle c.d. costituzioni brevi, quale era il previgente Statuto Albertino del 1848) per incentrarsi negli aspetti sostanziali della vita dei cittadini, nei loro diritti e doveri (Parte I), nei rapporti civili (Titolo I Parte I), etico-sociali (Titolo II Parte I), economici (Titolo III Parte I) e politici (Titolo IV Parte I) tra essi intercorrenti.

Per converso, la visione contemporanea che sovente tende ad attribuire una portata limitativa del significato dell'art. 1 – di cui, non infrequentemente, buona parte dei manuali di diritto costituzionale ne omettono una trattazione approfondita – risiede nell'idea, tanto mediocre quanto tristemente radicata nei cittadini, che tale articolo altro non sia che *“una solenne presa in giro”*<sup>85</sup>. Tale nociva concezione andrebbe criticamente superata, sottolineando come il disposto dell'articolo 1 costituisca una previsione straordinariamente avanzata che proprio al giorno d'oggi dovrebbe apparire ancor più pregnante. Difatti, in un mondo post-ideologico che ha perso le sue certezze, il primo strumento per realizzare e indirizzare la dimensione sociale e collettiva auspicata dalla Costituzione rimane il lavoro, diritto inviolabile di ogni cittadino e motore verso una società di libertà ed eguaglianza.

## **1.2 ARTICOLO 4**

Una volta esposto le ragioni dietro la scelta di porre a fondamento della Repubblica il lavoro, posto dunque quale basamento su cui edificare l'ordinamento costituzionale, il successivo articolo 4 non può che costituirne la normale prosecuzione inferenziale, in

---

presso il sito del Congresso dei Deputati del Regno di Spagna, a [https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons\\_1931.pdf](https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1931.pdf).

<sup>85</sup> G.U. RESCIGNO, *Lavoro e Costituzione*, in *Diritto pubblico*, 1, 2009, 48.

quanto un diritto, per potersi ritenere effettivo, non basta sia oggetto di una norma, ma deve essere da questa anche garantito e protetto.

La disposizione costituzionale così recita:

*“La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.*

*Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”.*

Nel complesso, la formulazione finale di questo enunciato costituzionale rappresenta un incontro insolitamente lieto tra le posizioni ideologiche delle principali forze politiche post liberazione, le quali rimarranno tali fino all'avvento della c.d. Seconda Repubblica: cattolici, comunisti e socialisti. Infatti, come è facilmente immaginabile, le difformità tra esse erano manifeste e si mostravano su larghissima parte delle questioni riscontrabili nell'ordinamento sociale. Tuttavia, come affermato, l'altissima considerazione del lavoro rappresentava per essi un raro punto di condivisione.

Se esso può apparire più naturale rispetto agli ideali comunisti e socialisti (per i quali il lavoro rappresentava il mezzo per sradicare dalla neonata Repubblica ogni privilegio ricollegabile alla casta di appartenenza e conferire a ciascun cittadino *“la dignità di operare nello Stato”*<sup>86</sup>), anche per gli iscritti al recente partito della Democrazia Cristiana<sup>87</sup> il lavoro figurava come valore essenziale.

Nella rivoluzionaria enciclica *Rerum novarum* di Papa Leone XIII veniva recepito integralmente l'insegnamento paolino di *“chi non lavoro neppure mangi”*<sup>88</sup>, a dimostrazione di come la controparte più moderata del panorama politico post-bellico intendesse anch'essa il lavoro alla stregua di colonna portante dell'ordinamento. Conseguentemente, benché tali schieramenti ideologici interpretassero la questione

---

<sup>86</sup> C. Carbone, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano, 1968, p. 151.

<sup>87</sup> Esso era stato fondato già nel 1919 dal presbitero Don Luigi Sturzo, ma sotto il nome di Partito Popolare Italiano (PPI). Dopo essere stato sciolto dalla dittatura fascista nel 1926, esso fu ricostituito nel 1943 con la denominazione di Democrazia Cristiana (DC). Nel dettaglio, G. DE ROSA, *Il Partito popolare italiano*, Bari, 1988.

<sup>88</sup> Il testo integrale dell'enciclica è consultabile in G. MATTAI, *Il lavoro: encicliche sociali della Chiesa*, Padova, 1982, p. 25 ss.

secondo programmi politici radicalmente distinti, essi trovarono un punto univoco nell'inquadrare il lavoro come diritto e dovere su cui fondare la convivenza sociale.

Nella lettura della norma costituzionale, il comma 1 pone un dovere sulla Repubblica – locuzione scelta con precisione dai padri costituenti, in quanto essi volevano intendere l'insieme organico di istituzioni pubbliche e collettività<sup>89</sup> – di promuovere le condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro.

Tale obiettivo, nonostante potesse essere dedotto già dal comma 2 del precedente articolo 3 in tema di eguaglianza sostanziale, trova espressa prescrizione in considerazione della più volte menzionata centralità dell'espressione lavorativa nell'ordinamento. Nell'elaborazione della norma costituzionale, si sono ovviamente verificati dei disaccordi circa il testo finale. A riguardo, ciò che ha destato alcuni dubbi non è stato l'obbligo, gravante pressoché esclusivamente sui pubblici poteri, di promuovere le condizioni atte ad esercitare un'attività lavorativa. D'altra parte, in un ordinamento statale storicamente declinato secondo un paradigma sociale e nell'ispirazione della costituzione di Weimar<sup>90</sup>, la previsione per cui i pubblici apparati dovessero favorire al meglio l'accesso al lavoro appariva più che ragionevole ai padri costituenti.

Diversamente, le perplessità più tangibili si sono sollevate invece circa la configurazione espressa di un diritto *al* lavoro, potenzialmente leggibile quale attribuzione al cittadino di una pretesa a ottenere un lavoro secondo lo schema del diritto perfetto. Questa formulazione, non a caso, non risultò potenzialmente equivoca solo nel corso dei lavori dell'Assemblea, ma viene percepita come ambigua anche nel paesaggio contemporaneo, dove le difficoltà legate all'odierno assetto del mercato sembrano rendere tale diritto ancora più incerto.

---

<sup>89</sup> Un utilizzo analogo lo si può riscontrare anche all'art. 9: *“La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni”*.

<sup>90</sup> La storica Costituzione della Repubblica di Weimar del 1919 fu il primo esempio di Costituzione lunga, ossia una carta che non si limita a enunciare l'organizzazione dello Stato, ma esplica i principi fondamentali di uno stato democratico basato sulla sovranità del popolo, la separazione dei poteri, il pluralismo politico, il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Sfortunatamente, essa non ebbe grande fortuna a causa del contesto storico e geografico cui era inserita, ma costituì un modello per il costituzionalismo degli anni a venire. P. CORONA e M. GREGORIO, *Weimar 1919. Alle origini del costituzionalismo democratico novecentesco*, Milano, 2023.

Tali preoccupazioni erano state nitidamente espresse, in sede di lavori preparatori<sup>91</sup>, dai costituenti Guido Cortese e Francesco Saverio Nitti.

Il primo argomentava come *“per poter garantire lavoro a tutti, lo Stato dovrebbe pianificare e dirigere tutta l’attività produttiva e assegnare a ciascun cittadino un determinato lavoro. Si dovrebbe tentare, cioè, un esperimento di bolscevizzazione che condurrebbe alla dittatura e aggraverebbe il collasso economico [...] Ma [...] se l’Assemblea vorrà mantenere la formula del progetto per sottolineare che c’è davvero un impegno che lo Stato intende assumere per lo meno per l’avvenire, un impegno nei confronti di tutti i lavoratori, io potrò dolermi nel vedere la serietà della norma giuridica sopraffatta dalla demagogia, ma potrò compiacermi di questo augurale messaggio che la Costituzione rivolge a tutti gli uomini che lavorano [...]. Desidero [...] rilevare che in una Costituzione, in cui si garantisce la proprietà privata dei mezzi di produzione, l’affermazione di un diritto al lavoro sembrami un assurdo, le due affermazioni essendo antitetiche”*.

Di maniera contigua, anche il già Presidente del Consiglio dei Ministri Nitti seguiva così nelle sedute successive<sup>92</sup>: *“Noi<sup>93</sup> affermiamo nell’art. 31 [il cui contenuto è poi confluito nell’art. 4] che la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni per rendere effettivo questo diritto. Ciò non manca di gravità, perché costituisce peso enorme e indefinito [...] che questo articolo possa essere scritto come un’aspirazione poetica e sentimentale [...] Chi fa queste promesse non solo per l’avvenire ma per il presente vaneggia. Così come sono stati concepiti, non sono possibili perché promettono delle realtà non reali, promettono cose che non possono essere mantenute, stabiliscono impegni dello Stato che lo Stato non potrà mantenere né meno in avvenire anche in paesi ben più ricchi”*.

Fortunatamente, dottrina e giurisprudenza del tempo hanno prontamente edotto come il diritto al lavoro non si traduca in una pretesa giuridicamente qualificata del singolo di domandare, e ottenere, un impiego dalla macchina statale. Tale situazione richiederebbe

---

<sup>91</sup> Seduta di giovedì 3 maggio 1947. Atti Costituyente, CIX, 3 maggio 1947, 3508, presso [https://documenti.camera.it/\\_dati/Costituyente/Lavori/Assemblea/sed109/sed109.pdf](https://documenti.camera.it/_dati/Costituyente/Lavori/Assemblea/sed109/sed109.pdf)

<sup>92</sup> Seduta di martedì 8 maggio 1947. Atti Costituyente, CXVI, 8 maggio 1947, 3727, presso [https://documenti.camera.it/\\_dati/Costituyente/Lavori/Assemblea/sed116/sed116.pdf](https://documenti.camera.it/_dati/Costituyente/Lavori/Assemblea/sed116/sed116.pdf)

<sup>93</sup> Entrambi i deputati Cortese e Nitti facevano riferimento all’Unione Democratica Nazionale (UDN), coalizione di orientamento liberale composta prevalentemente dagli iscritti del Partito Liberale Italiano (PLI), fondato dallo stesso Camillo Benso di Cavour.

innanzitutto, secondo l'accreditata teoria di Hohfeld sulle situazioni giuridiche soggettive<sup>94</sup>, che a tale facoltà corrisponda uno speculare obbligo in capo a un determinato soggetto, il quale, com'è ben constatabile, non esiste in questi termini; certamente vi sono istituti creati *ad hoc* per favorire l'inserimento dei richiedenti all'interno del mercato del lavoro (come l'ANPAL, ossia l'Agenzia Nazionale Politiche Attive Lavoro), ma la loro azione, semplificando, rientra indubbiamente nello schema dell'obbligazione di mezzi, non di risultato.

In seconda analisi, l'ipotetica configurazione di letterale diritto al lavoro imporrebbe che, qualora il richiedente non ottenesse risposta positiva alla sua domanda, potrebbe lamentare una lesione del suo diritto in sede giurisdizionale. Anche tale circostanza, evidentemente e logicamente, non sussiste né potrebbe reggere, in quanto ne deriverebbe la conseguenza finanziariamente insostenibile di uno Stato tenuto a risarcire economicamente ogni individuo che si trovi in stato di inoccupazione, subendo così non solo il danno derivante dalla mancata produttività dei suoi cittadini<sup>95</sup>, ma anche un pregiudizio economico diretto in termini di risarcimento.

Di conseguenza, la accezione più adeguata con cui intendere il diritto al lavoro non è quella di un diritto soggettivo, bensì quella di obiettivo tendenziale dello Stato, al quale è imposto di essere capace di creare opportunità lavorative per tutti i cittadini secondo le proprie capacità e la propria scelta. L'ordinamento avrà dunque il compito di creare un mercato del lavoro ben funzionante, fluido e innervato di servizi efficienti, in un sistema economico aperto che permetta di offrire le proprie energie manuali e intellettuali nel miglior modo possibile, secondo la propria formazione personale e nell'interesse allo sviluppo della società.

Il secondo comma offre, per certi versi, un precetto costituzionale ancor più pertinente al tema della sopravvenuta inidoneità alle mansioni: il lavoro non solo come diritto, ma anche quale dovere.

Tale scelta linguistica, specularmente a quanto appena menzionato rispetto al lavoro come diritto, non intende attribuire una determinata posizione giuridica soggettiva in capo agli

---

<sup>94</sup> R. BIFULCO, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2022, p. 371,

W. N. HOHFELD, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, New Haven, 1946.

<sup>95</sup> L'attività produttiva dei residenti di uno Stato è quella che permette, come manifestazione più immediatamente misurabile, la crescita del PIL (Prodotto Interno Lordo). Nel dettaglio, H. FADI e G. OTTAVIANO, *Macroeconomia*, Milano, 2023.

individui componenti l'ordinamento: se così fosse, i cittadini in stato di disoccupazione dovrebbero essere sanzionati in quanto perpetranti una condotta contraria alle disposizioni imperative, affliggendo economicamente e socialmente degli individui già ontologicamente in situazione di disagio.

Tuttavia, molti cittadini e studiosi cadono nell'errore opposto, ossia svalutare tale disposizione costituzionale fino a svilarla completamente. Laddove il diritto *del* lavoro rappresenta uno dei settori più dinamici e scandagliati di tutto l'ordinamento, già il diritto *al* lavoro viene ormai vissuto come un "*tema demodé*"<sup>96</sup>, per vedere infine il *dovere* al lavoro come materia completamente dimenticata, insegna sbiadita di valori non più attuali.

Al contrario, non solo sono proprio i doveri costituzionali a porre – talora ancor più dei diritti – le solide fondamenta di una collettività etica ed organizzata<sup>97</sup>, ma tra essi il dovere al lavoro ne costituisce il prominente e, al contempo, uno di quelli dal maggior grado di coerenza.

Ad esempio, nei doveri posti dalla Costituzione ai suoi cittadini, ci si può soffermare sulla deontica dell'articolo 48, avente ad oggetto il diritto di voto, il quale inquadra quest'ultimo come 'dovere civico'. Tale lemma impiegato dal legislatore costituente racchiudeva una grande forza nel significato: le pratiche astensionistiche in materia elettorale vanno evitate in quanto, per superare i precedenti decenni di tirannia e scongiurarne futuri, le istituzioni democratiche necessitano di una piena legittimazione popolare, presupposto dell'art. 1 c. 2 della Costituzione e linfa del principio democratico<sup>98</sup>. Ad onta della sua potenza simbolica, il recarsi alle urne non è inquadrabile come dovere giuridico: esso va inteso come inalienabile e inviolabile diritto politico di ogni cittadino ed espressione della libertà di pensiero e di opinione, ma non quale situazione giuridica passiva del titolare.

Allo stesso modo, l'articolo 52, con funzione eminentemente enfatica, evidenzia come la difesa della Patria costituisca "*sacro dovere del cittadino*". In questa disposizione, il registro linguistico che fa riferimento ai concetti di Patria e sacralità ha l'indubbio fine di esaltare al massimo grado tale funzione del cittadino e, attingendo ai più solenni valori

---

<sup>96</sup> C. SALAZAR, *Alcune riflessioni su un tema demodé: il diritto al lavoro*, in *Politica del diritto*, Bologna, 1995, p. 3.

<sup>97</sup> S. MATTARELLI (a cura di), *Il senso della Repubblica, Doveri*, Milano, 2007.

<sup>98</sup> L. TRUCCO, *L'esercizio del voto: dovere civico in che senso*, in *Diritto costituzionale* a cura F. ANGELI, 2019, Milano.

romantici e risorgimentali, arrivare a imbracciare le armi e difendere la nazione con la stessa vita<sup>99</sup>.

Entrambi questi principi costituzionali, come finora detto, non possono essere ragionevolmente classificati come situazioni soggettive giuridicamente qualificate. Tuttavia, se il dovere civico di voto e il “sacro dovere” di difesa della Patria si collocano tendenzialmente in una dimensione prevalentemente etico-morale, il dovere di svolgere una attività lavorativa travalica questo confine.

Il lavoro, per tradizione storica e circostanza materiale, costituisce la più alta e indispensabile espressione del principio solidaristico. Nell’epoca contemporanea, spesso contrassegnata da un marcato individualismo e frequenti rivendicazioni di neonati diritti, tende a passare in secondo piano il valore della collettività, per cui tutti gli individui componenti l’ordinamento sono parte di un unico organismo, il quale deve cercare di sintetizzare le divergenze e sforzarsi – secondo uno *streben* fichtiano – di far muovere coerentemente le sue infinite componenti. Nella consapevolezza dell’essere parte di un insieme, il cittadino osserva il dovere solidaristico in tutte le sue espressioni, la cui primaria è quella di offrire le proprie energie in “*un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società*”.

Nella fase di preparazione della Carta costituzionale, i membri dell’Assemblea, indipendentemente dall’appartenenza ideologica e dalla residenza politica, erano unanimemente convinti dall’idea che il perseguimento di un simile dovere dovesse costituire il punto di partenza e al contempo traguardo della società tutta. A riguardo, fu esemplificativa la relazione del costituente avv. Francesco Colitto<sup>100</sup>, il quale non solo valorizzava il lavoro in quanto mezzo di civiltà giuridica e sociale, ma lo esaltava altresì a principio caratterizzante la stessa umanità, poiché strumento dell’uomo per rendersi unica specie che non si trovi sommessa alla natura, bensì la controlli e la modelli<sup>101</sup>:

---

<sup>99</sup> F. POLACCHINI, *Il dovere di difesa della Patria*, in *Diritto costituzionale* a cura di F. ANGELI, 2019, Milano.

<sup>100</sup> Questi era un deputato del Fronte dell’Uomo Qualunque (UQ), partito di orientamento liberale ma dall’inclinazione più conservatrice rispetto al vicino Partito Liberale. Interessatamente, i politologi hanno coniato il termine “qualunquismo” proprio dalla denominazione di tale organizzazione politica, considerato il primo *catch-all party* della tradizione nostrana. C. M. LOMARTIRE, *Il qualunquista: Guglielmo Giannini e l’antipolitica*, Milano, 2008.

<sup>101</sup> Lavori della Terza Sottocommissione, Resoconto sommario della seduta di lunedì 9 settembre 1946, consultabili in [https://legislature.camera.it/\\_dati/Costituente/Lavori/III\\_Sottocommissione/sed002/sed002nc.pdf](https://legislature.camera.it/_dati/Costituente/Lavori/III_Sottocommissione/sed002/sed002nc.pdf), p. 8.

*“Il lavoro è un dovere anzitutto individuale, in quanto, considerato l'individuo nella propria autonomia di fronte alla natura e agli altri uomini, costituisce il solo vero mezzo per assicurare il benessere del singolo e la continuità della specie. È uno di quei fondamentali doveri, di cui è intessuta la nostra essenza spirituale e da cui è diretta la nostra vita quotidiana.*

*Esso non vuole essere considerato come uno sforzo od una somma di sforzi isolati, frammentari, episodici, diretti alla soddisfazione di un bisogno immediato, ma come un'attività complessa, sempre rinnovantesi, in potenza ed in atto, tendente a realizzare il dominio della personalità umana su tutte le vicissitudini e in tutte le contingenze. Tale attività, quindi, non si estingue con l'agiatezza raggiunta, ma permane con una necessità dello spirito, una missione inseparabile dalla natura umana, una nobile passione, che non dà tregua e riposo, che piega ad ogni sacrificio e ad ogni rinuncia. Il lavoro è anche un dovere sociale, cioè un dovere verso la collettività, essendo il modo con cui l'individuo, nella solidarietà necessaria in tutti i produttori, partecipa e contribuisce alla vita sociale, lo strumento, mediante il quale può realizzarsi il bene comune del comune progresso. Il lavoro, in tutte le sue forme e manifestazioni non è dal singolo, preoccupato dal suo egoistico interesse, esplicito solo per sé o per la famiglia o per l'imprenditore, ma per tutto una determinata categoria di persone, perché la Nazione, per essere attiva e potente, ha bisogno che ciascuno lavori”.*

Dunque, il dovere di offrire un'attività lavorativa conformemente alle proprie possibilità e nel rispetto delle proprie scelte personali, peraltro, non è solo, considerato in sé e per sé, il più grande contributo che il cittadino può e deve offrire, ma anche la colonna portante su cui si fonda un'altra esternazione del principio solidaristico, con ogni probabilità la più tangibile e quotidiana: il dovere tributario *ex* articolo 53 della Costituzione.

L'obbligo di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva – in questo caso, è lecito parlare pacificamente di un dovere di *facere* di natura giuridica – è premessa indiscutibile dello Stato sociale e, come risaputo, larghissima parte delle entrate della fiscalità generale sono composte da imposizioni tributarie sul reddito da

attività lavorative e, anche ove si faccia riferimento alle c.d. imposte indirette<sup>102</sup>, esse non sarebbero *a fortiori* possibili se le attività economiche non fossero compensate o retribuite.

Sui profili non solo morali, ma anche precettivi del dovere al lavoro appare d'obbligo dedicare uno spazio a una delle più significative vicende del sociologo e attivista Danilo Dolci, da lui stesso raccontata nell'opera *Processo all'art. 4*<sup>103</sup>. Per esporre sinteticamente la vicenda, il 2 febbraio 1956 Danilo Dolci veniva arrestato mentre guidava un gruppo di braccianti a lavorare nella Trazzera vecchia, una strada nei pressi di Partinico (PA), abbandonata all'incuria. Al commissario di polizia che era intervenuto per interrompere quello che poi verrà storicamente definito come "sciopero alla rovescia", Dolci rispose che *"il lavoro non è solo un diritto, ma per l'articolo 4 della Costituzione un dovere: che sarebbe stato, era ovvio, un assassinio non garantire alle persone il lavoro, secondo lo spirito della Costituzione"*.

L'accusa era di occupazione di suolo pubblico (art. 633 c.p.), di istigazione a disobbedire alle leggi (art. 415 c.p.) e di oltraggio a pubblico ufficiale (art. 341 c.p.) e a Dolci e a coloro che parteciparono all'iniziativa venne negata la libertà provvisoria. L'opinione pubblica allora si mobilitò contro la polizia e i governi del tempo<sup>104</sup>, deputati e senatori intervennero a più riprese con interrogazioni parlamentari e le voci più influenti del paese si schierarono a fianco di Dolci. Ciò che avvenne intorno allo sciopero alla rovescia di Trazzera vecchia, nelle piazze, nelle camere di polizia, sui giornali, nei tribunali, fu lo scontro sui modi opposti di considerare la legalità in Italia: la Costituzione, come regola vivente dei cittadini, contro la pratica dell'autoritarismo gerarchico, eredità fascista. Da qui il titolo del libro, che significava, nella visione di Dolci, che le autorità portavano alla sbarra non semplicemente il gruppo dei manifestanti, quanto la Costituzione stessa.

---

<sup>102</sup> Per le imposte dirette i più scolastici esempi sono rappresentati da IRPEF (Imposta sul Reddito delle Persone Fisiche), IRES (Imposta sul reddito delle Società) ed IRAP (Imposta Regionale sulle Attività Produttive). Dall'altro lato, la classica ipotesi di imposta indiretta è costituita dall'IVA (Imposta sul Valore Aggiunto). Nel dettaglio, vedasi A. CARINCI e T. TASSANI, *Manuale di diritto tributario*, VI ed., Torino, 2023.

<sup>103</sup> D. DOLCI, *Processo all'art. 4*, Einaudi, Torino, 1956 poi riedito con Sellerio, Palermo, 2011.

<sup>104</sup> In ordine, il Governo Segni I (luglio 1955 – marzo 1957); il Governo Zoli (maggio 1957 – luglio 1958); il Governo Fanfani II (luglio 1958 – febbraio 1959); il Governo Segni II (febbraio 1959 – marzo 1960) e il Governo Tambroni (marzo – luglio 1960).

Nel corso del processo, rimangono in imperitura memoria le arringhe di Piero Calamandrei<sup>105</sup>, avvocato e padre spirituale della Costituzione.

*“Ci sono a Partinico, oltre pescatori, altre migliaia di disoccupati. La Costituzione dice che il lavoro è un diritto e un dovere. Allora, che cosa fanno questi settemila disoccupati: invadono le terre dei ricchi, saccheggiano i negozi alimentari, assaltano i palazzi, si danno alla macchia, diventano banditi?*

*No. Decidono di lavorare: di lavorare gratuitamente; di lavorare nell'interesse pubblico. Nelle vicinanze del paese si trova, abbandonata, una trazzera destinata al passo pubblico; nessuno ci passa più, perché il comune non provvede, come dovrebbe, alla sua manutenzione; è resa impraticabile dalle buche e dal fango. Allora i disoccupati dicono: <<Ci metteremo a riparare gratuitamente la trazzera, la nostra trazzera. Ci redimeremo, lavorando da questo avvilito quotidiano, da questa quotidiana istigazione al delitto che è l'ozio forzato. In grazia del nostro lavoro la strada tornerà ad essere praticabile. I cittadini ci passeranno meglio. Il sindaco ci ringrazierà>>.*

Quale conseguenza a questo nobile intento, commissari e forze di polizia “aggrediscono questi uomini mentre pacificamente lavorano a piccoli gruppi dispersi sulla trazzera, strappano dalle loro mani gli strumenti del lavoro, li incatenano e li trascinano nel fango, tirandoli per le catene come carne insaccata, come bestie da macello”.

Così, nel corso della sua straordinaria difesa dell'assistito e amico Danilo Dolci, Calamandrei offre dimostrazione incontrovertibile della portata sociale e giuridica del diritto-dovere al lavoro: “La nostra Costituzione è piena di queste grandi parole preannunziatrici del futuro: <<pari dignità sociale>>; <<rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana>>; <<Repubblica fondata sul lavoro>>; <<Diritto al lavoro>>; <<condizioni che rendano effettivo questo diritto>>; assicurata ad ogni lavoratore e alla sua famiglia <<un'esistenza libera e dignitosa>>... Grandi promesse che penetrano nei cuori e li allargano, e che una volta intese non si possono più ritirare. Come potete voi pensare che i derelitti che hanno avuto queste promesse, e che vi hanno creduto e che chi si sono attaccati come naufraghi alla tavola di salvezza, possono ora essere condannati come delinquenti solo perché chiedono, civilmente senza far male nessuno, che queste promesse siano adempiute come la legge

---

<sup>105</sup> Testo completo disponibile presso <https://canestrinilex.com/risorse/in-difesa-di-danilo-dolci-di-piero-calamandrei>

*comanda? Signori Giudici, che cosa vuol dire libertà, che cosa vuol dire democrazia? Vuol dire prima di tutto fiducia del popolo nelle sue leggi: che il popolo senta le leggi dello Stato come le sue leggi, come scaturite dalla sua coscienza, non come imposte dall'alto. Affinché la legalità discenda dai codici nel costume, bisogna che le leggi vengano dal di dentro non dal di fuori: le leggi che il popolo rispetta, perché esso stesso le ha volute così.*

Intendere, dalle parole di Calamandrei e secondo quanto globalmente finora esposto, come il diritto al lavoro si configuri altresì quale dovere è la premessa logica fondamentale per comprendere in che modo, nella questione oggetto della qui presente trattazione, il re-impiego del lavoratore inidoneo presso mansioni compatibili con il suo stato di salute trovi nell'art. 4 e in generale nel principio solidaristico le sue radici costituzionali.

Nei fatti, nonostante la portata riduttivistica che spesso connota le interpretazioni dell'art. 4, la fattispecie della sopravvenuta inidoneità alle mansioni riporta una rilevante rispondenza rispetto alla disposizione costituzionale: un lavoratore che veda una menomazione della sua capacità lavorativa rispetto al lavoro fino a quel momento svolto non solo ha diritto a proseguire nell'esercizio di una attività lavorativa (sia essa la medesima, adeguata con ragionevoli accorgimenti, o una nuova), ma è lo stesso ordinamento a richiederglielo.

Inoltre, questa duplice situazione giuridica, attiva e al contempo passiva, non è l'unico elemento a rafforzare la posizione dell'inidoneo, in quanto vi è una essenziale locuzione all'interno della disposizione costituzionale. Quest'ultima prevede che ognuno abbia il dovere di svolgere un'attività che permetta il progresso materiale e spirituale della società *“secondo le proprie possibilità”*.

L'elevatissimo livello di riconoscimento e legittimazione che guadagnano gli individui in stato di inidoneità da questa norma è lampante: quando la Carta costituzionale di una Nazione, fonte apicale e inscalfibile di ogni Stato di diritto che abbia interesse a definirsi tale, pone una simile guarentigia all'interno dell'ordinamento, quest'ultimo non può ignorarla. Per quanto gran parte della dottrina – e in realtà la società tutta – abbia grandemente inibito il ruolo dei doveri costituzionali e per quanto l'attuale tessuto economico, caratterizzante un mercato del lavoro marcatamente più flessibile e incerto rispetto al passato, abbia spesso compresso la posizione dei lavoratori in favore di una

maggior libertà organizzativa delle imprese, il diritto-dovere di ogni cittadino a esplicare un'attività lavorativa *secondo le proprie possibilità* è un principio immanente alla sussistenza stessa dell'ordinamento sociale. Prefigurare un sistema che applichi in maniera rigorosa i precetti del Codice civile e del suo art. 1256 (riguardante l'automatica estinzione dell'obbligazione in caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione) è tentativo vano e illusorio di realizzare una concezione dei rapporti di lavoro definitivamente tramontata con l'entrata in vigore della Costituzione del 1948; l'ordinamento non può non tenere conto di soggetti che non solo hanno facoltà, ma obbligo promanato dalla stessa Costituzione, di proseguire in un'attività lavorativa nella misura delle loro possibilità e fintanto esse lo permetteranno. Il sistema giuridico dovrà sempre concedere loro i mezzi necessari affinché essi possano esercitare pienamente tale loro diritto, indipendentemente dalla forma che parlamenti e tribunali intenderanno loro conferire e dalle modalità concrete con cui essi si attuino.

### ***1.3 ARTICOLO 35***

Nell'analisi del testo costituzionale, si rinviene una ulteriore ancora rispetto alla situazione soggettiva del lavoratore, indice di quanto il legislatore costituente, in tutte le multiformi espressioni della sua Assemblea, aspirasse a creare una protezione olistica per il lavoratore; dunque, efficace in ogni possibile scenario in cui i suoi diritti potessero venir posti di fronte a un potenziale pregiudizio.

Tale granitico presidio risiede nel comma 1 dell'articolo 35, il quale recita:

*“La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni”.*

L'assiduità con la quale il legislatore costituente rimarca la crucialità del lavoro per l'individuo e la società e sottolinea l'imperatività delle norme protettive di quest'ultimo potrebbe apparire quasi retorica; eppure, questa, come è deducibile dai lavori dell'Assemblea Costituente, è legata alla profonda valorizzazione che ogni frangia politica operava nei suoi confronti.

La decisione di esternare con espressa previsione la volontà di tutelare l'attività lavorativa *“in tutte le sue forme ed applicazioni”* porta ulteriore conferma di quanto questa non

debba essere interpretata secondo un criterio meramente economico: il lavoro non risulta essere un valore solo in termini di produzione e risultato (come la visione liberale e individualista, tipica del XIX secolo, considerava), ma anche e soprattutto nella sua dimensione umana e morale.

Tale tema si ricollega perfettamente alla questione sul lavoro dei soggetti in stato di inidoneità e/o disabilità. Spesso, infatti, un sottile ma persistente stigma sociale accompagna l'opera lavorativa di soggetti che non possono godere a pieno delle normali capacità psichiche o motorie, pregiudizio riscontrabile non solo nella vita quotidiana, ma nelle stesse istituzioni.

La collettività ha in effetti sovente reputato, sia nei secoli passati che nella contemporaneità, fosse nello stesso interesse delle persone affette da patologie cliniche non esercitare il loro diritto al lavoro, foriero di potenziali ulteriori rischi alla loro già compromessa salute; ma, soprattutto, ha spesso ritenuto il loro apporto lavorativo alla crescita del paese sarebbe stato nullo o, quantomeno, trascurabile, visto l'ineliminabile ostacolo di una capacità lavorativa compromessa.

Tali pregiudizi si ponevano sia nel caso di chi già fosse invalido e cercasse di introdursi nel tessuto occupazionale, sia di chi lo fosse divenuto nel corso del suo contratto di lavoro – ossia l'ipotesi oggetto di trattazione – e cercasse di conservare il suo posto o trovarne uno nuovo. Tale approccio è evidente se vengono presi come riferimento il XVIII ed il XIX secolo, l'era delle Rivoluzioni Industriali. In questo periodo, come sopra ampiamente discusso, un lavoratore che, ad esempio, avesse perso l'utilizzo di una gamba in seguito a un incidente sul lavoro non avrebbe, con ogni probabilità, più avuto modo di svolgere alcun ruolo presso nessuna impresa.

Una simile conseguenza derivava da un'attuazione rigorosa (e dunque priva di correttivi) della legge di mercato: se un imprenditore, in quanto essere umano e perciò connaturatamente razionale<sup>106</sup>, può avere allo stesso prezzo un operaio A maggiormente produttivo (visto il suo perfetto stato di salute) e un operaio B minormente produttivo (poiché lesionatosi una gamba), sceglierà – a meno di rapporti personali con quest'ultimo o di uno spiccato senso di empatia – sempre l'operaio A. Di conseguenza, il lavoratore B rimarrà sprovvisto di reddito e abbandonato da uno Stato che non si interessa di lui non

---

<sup>106</sup> L'innata razionalità (e i suoi limiti) nel comportamento degli agenti economici è l'assioma di base della disciplina della finanza comportamentale. Nel dettaglio, F. VELLA, *Diritto ed economia comportamentale*, Bologna, 2023.

per malvagità, ma perché convinto, in un'accezione ortodossa delle dottrine liberiste<sup>107</sup>, tale costo umano sia ineliminabile ai fini della preservazione di un mercato funzionante e produttivo.

Questa attitudine ha visto i suoi confini mutare significativamente con l'implementazione dello Stato sociale e in virtù dell'acquisita consapevolezza circa l'imprescindibilità di un intervento statale nell'economia. Le istituzioni, nel corso della seconda metà del '900 (a partire dalla fase di ricostruzione post-bellica) cominciano a porsi l'improrogabile obiettivo di risollevare gli individui in stato di invalidità dalla condizione di intenso disagio cui erano relegati<sup>108</sup>. Tale proposito di restituire a tali cittadini la loro dignità – principio inalienabile e indisponibile di ogni individuo e premessa inferenziale di qualsiasi altro diritto civile, sociale e politico – è stato tuttavia, in prima battuta, attuato attraverso graduale e accorto reinserimento di questi nel mercato del lavoro solo in via assolutamente occasionale.

La tendenza maggioritaria era, piuttosto, quella di garantire ai soggetti nelle condizioni più gravi – ovverosia quelli pressoché privi delle minime capacità lavorative – un più pregnante ed efficiente sistema di previdenza sociale che permettesse loro di godere dei mezzi economici adeguati a un sostentamento decoroso, i quali li preservassero dall'incombente di svolgere alcuna attività lavorativa, per essi impraticabile.

Per il resto, le criticità rimanevano. Ad eccezione di qualche intervento sporadico e disorganico, larga parte dei soggetti in stato di inidoneità pre-esistente o sopravvenuta si ritrovavano sprovvisti di tutela previdenziale (in quanto non raggiungevano le soglie cliniche richieste per vedersi erogate pensioni di invalidità sufficienti a sostentarsi) e,

---

<sup>107</sup> Le tesi del c.d. *laissez faire* economico, ancorché rielaborate e sicuramente più attente ai temi etici rispetto al passato, non si possono dire affatto tramontate. Il neoliberalismo di XX e XXI secolo ha e ha avuto esponenti illustri sia nel panorama politico (quali Margaret Thatcher nel Regno Unito degli anni '80 e l'attuale presidente dell'Argentina, Javier Milei) che in quello accademico (quali F. von Hayek e J. Rueff). A riguardo, C. CROUCH, *Il potere dei giganti, Perché la crisi non ha sconfitto il neoliberalismo*, trad. di M. CUPELLARO, Bari, 2014.

<sup>108</sup> Ricordando come, nello stesso XX secolo, i lavoratori (e ancor prima individui) affetti da invalidità non solo venissero dimenticati, ma nell'azione del governo nazional-socialista tedesco essi arrivassero ad essere considerati una piaga da estirpare. Coloro che soffrivano di malattie genetiche o gravi disabilità rientravano nelle c.d. "*vite indegne di essere vissute*" (*Lebensunwertes Leben*), le quali vennero sottoposte a un piano sistematico di eutanasia. Si stima che il progetto "*Aktion T4*" abbia portato all'uccisione di un numero di vittime tra le 200.000 e le 275.000 in un periodo che va dal 1938 al 1941. Nel dettaglio, *Mentally and Physically Handicapped: Victims of the Nazi Era*, presso United States Holocaust Memorial Museum (<https://web.archive.org/web/20190509010429/https://www.ushmm.org/learn/students/learning-materials-and-resources/mentally-and-physically-handicapped-victims-of-the-nazi-era>)

vista la naturale riluttanza di un datore di lavoro ad assumere un dipendente dalla presunta minor produttività, avevano possibilità assai remote di trovare un'occupazione. Essi si trovavano così costretti, non affatto dissimilmente rispetto a quanto avveniva nel XVIII secolo, a doversi appoggiare necessariamente sul proprio nucleo familiare. Tale continuità rispetto al passato risulta insolita nel diritto del lavoro; in quanto questi costituisce il ramo del diritto maggiormente dinamico e suscettibile di trasformazioni rispetto al resto della materia giuridica<sup>109</sup>. Tuttavia, questa circostanza è agilmente giustificabile se si guarda alle premesse di base.

L'idea comune sui lavoratori disabili, frutto del medesimo retaggio culturale millenario, era, fondamentalmente, rimasta immutata: le persone affette da invalidità non hanno capacità di offrire un contributo produttivo – o meglio, tale apporto può anche essere fornito, ma il rapporto costi-benefici vuole quest'ultimo sia reputato sconveniente – e la loro presenza è non di rado vissuta come un carico dalle istituzioni e dai gruppi sociali, i quali hanno sì acquisito la consapevolezza etica e giuridica sul fatto che tali soggetti abbiano diritto di stare al mondo liberamente e dignitosamente al pari di ogni altro individuo, ma cionondimeno rappresentano un peso di cui farsi carico, e raramente una risorsa. Come una simile negazione del principio lavoristico, del diritto al lavoro e della tutela in ogni sua forma e applicazione costituisca un incommensurabile danno alle personalità dei lavoratori in stato di invalidità e a tutta la società civile è stato ampiamente discusso di cui sopra (il diritto al lavoro, per stesso disegno costituzionale, costituisce la chiave di volta di una serie di libertà civili, sociali, politiche e della stessa dignità dell'essere umano).

Risulta dunque doveroso addurre i dettagli *scientifici* di come tali danni si manifestino, soprattutto sul piano personale del lavoratore.

---

<sup>109</sup> Tale assunto, più volte menzionato, nasce da una mera osservazione del panorama della scienza giuridica. Sono assai poche le branche di essa a potersi definire più giovani e, in un semplice rapporto matematico tra la 'recente' esistenza del diritto di lavoro e l'immensa quantità di aggiornamenti che l'hanno investito, non risultano esserci casi analoghi.

Numerosi e autorevoli studi<sup>110</sup> dimostrano incontrovertibilmente i drastici effetti che la disoccupazione<sup>111</sup> prolungata presenta sugli individui, specialmente nel caso di lavoratori divenuti parzialmente invalidi e dunque spesso in stato di disoccupazione ‘forzata’.

Tali conseguenze possono essere così sommariamente divise:

- **Conseguenze professionali:** le ripercussioni professionali legate all'uscita improvvisa dal mercato del lavoro sono molteplici e possono avere un impatto significativo sul lavoratore coinvolto. Questo evento determina una progressiva riduzione delle conoscenze, delle competenze e, in generale, delle capacità del lavoratore di interfacciarsi costruttivamente con l'ambiente lavorativo. Tale riduzione non solo ne svaluta significativamente il profilo professionale, ma rende anche ulteriormente difficoltoso il suo eventuale reinserimento nel mercato del lavoro.

Questo processo può essere particolarmente deleterio nel lungo termine, poiché il lavoratore rischia di perdere non solo competenze specifiche legate al proprio settore, ma anche abilità trasversali fondamentali per qualsiasi contesto lavorativo.

- **Conseguenze personali:** le conseguenze personali derivanti dall'uscita improvvisa dal mercato del lavoro sono complesse e possono avere un impatto profondo sul benessere psicologico degli individui coinvolti. Secondo le indagini condotte dagli esperti, si evidenzia una crescente perdita di autostima, accompagnata dal sopraggiungere di un senso di colpa e da una sensazione di marcata inadeguatezza. Questo stato di disagio psicologico può generare un circolo vizioso, in cui molti individui si trovano intrappolati in un atteggiamento di passività e si sentono privati della stessa volontà di cercare attivamente un nuovo impiego. Tale atteggiamento può

---

<sup>110</sup> R.C. KESSLER, J.B. TURNER e J.S. HOUSES, *Intervening processes in the relationship between unemployment and health*, in *Psychological Medicine*, 1987, 17 (4), 949-961.

B. PELZER, S. SCHAFFRATH., I. VERNALEKEN, *Coping with unemployment: the impact of unemployment on mental health, personality, and social interaction skills*, 2014, 48 (2), 289-295.

R. H. PRICE, D.S. FRIEDLAND, A. D. VINOKUR, *Job loss: hard times and eroded identity*. In J. H. Harvey (Ed.). *perspectives on loss: a source book*, 1998, pp. 303-316.

F. STARACE, F. MUNGAI., E. SARTI., T. ADDABBO, *L'impatto di politiche attive di salute mentale in tempi di crisi economica: il caso di Modena*, in *Rivista Sperimentale di Freniatria*, 2016, 140 (1) 53-63.

<sup>111</sup> Nel presente testo si fa riferimento al termine disoccupazione con l'accezione di un cittadino che, prescindere dalle circostanze, risulti privo di impiego. Al contrario, secondo la disciplina macroeconomica, con tale vocabolo si dovrebbe fare riferimento solo a quei cittadini privi di occupazione ma che si impegnino attivamente nella ricerca di quest'ultima, diversamente rispetto ai c.d. inattivi (o NEET, acronimo di *Not [engaged] in Education, Employment or Training*). Nel dettaglio, N. G. MANKIW, e M. P. TAYLOR, *Macroeconomia*, VI ed, Bologna, 2015.

essere alimentato dalla paura del fallimento o dalla percezione distorta delle proprie capacità, creando così un ulteriore ostacolo nel percorso verso il reinserimento lavorativo e contribuendo a un peggioramento della salute mentale ed emotiva degli individui interessati.

- **Conseguenze sociali e relazionali:** il soggetto in stato di disoccupazione è frequentemente vittima di alcune dinamiche che ne danneggiano fortemente sia la sua immagine e prestigio verso gli altri, sia la stessa percezione di sé stesso. Tra queste, figurano sicuramente le forme di esclusione sociale, in considerazione del generale discredito con cui la collettività guarda gli individui che appaiono improduttivi. Un'altra può essere costituita dalla riduzione dei rapporti interpersonali: è dimostrato come la perdita del posto di lavoro determini spesso tensioni o vere e proprie cesure nella dimensione coniugale, familiare e relazionale in generale. Infine, la perdita dell'impiego può in più occasioni comportare la mancanza di un ruolo sociale e la conseguenziale lesione della propria identità personale, giacché le scienze riportano come la prima base per costruire un'identità propria è il riconoscimento e la stima proveniente da terzi<sup>112</sup>.

In aggiunta, bisogna tenere in considerazione che il soggetto cui si fa qui riferimento si trova in stato di disoccupazione in seguito a una patologia sopravvenuta. Di conseguenza, oltre alle meste ripercussioni appena elencate, vi sarà da aggiungere l'ulteriore trauma di convivere con una patologia invalidante che potrà variamente infierire sulla situazione economico-sociale del lavoratore e modificare sensibilmente il suo stile di vita.

In considerazione della serietà della situazione e nella comprensione che il fondamentale diritto al lavoro – con la sua strumentalità al raggiungimento di un'esistenza dignitosa – continuava a essere precluso a questa categoria di individui, il legislatore della seconda metà del secolo scorso ha intrapreso i primi passi verso un effettivo e concreto inserimento di questi nel mondo del lavoro.

---

<sup>112</sup> La filosofia fa riferimento al fenomeno come 'Teoria del riconoscimento', elaborata dal filosofo e politologo tedesco Axel Honneth.

## **2. LEGISLAZIONE NAZIONALE ED EUROPEA**

In seguito a una dettagliata, ma doverosa, analisi storica e sociale della problematica, si può procedere a una disamina del panorama normativo nazionale e sopranazionale.

A riguardo, bisogna subito premettere come non sia dato procedere a una trattazione disgiunta del sistema legislativo italiano e di quello eurocomunitario: la materia è oggetto di c.d. *multilevel governance*, per cui i molteplici centri di produzione del diritto che la regolano risultano strettamente interconnessi.

Peraltro, la questione (circa la possibilità degli individui affetti da disabilità di godere effettivamente dei diritti loro riconosciuti) ha ricevuto un considerevole stimolo anche oltre i confini dell'Unione.

Il più importante esempio è costituito dalla Convenzione ONU 13 dicembre 2006, anche detta Convenzione ONU per i diritti delle persone con disabilità<sup>113</sup>, cui vi sarà modo di fare riferimento nel corso della presente trattazione, visto il suo non trascurabile ruolo nell'influenzare la disciplina vigente.

L'esposizione della normativa seguirà un ordine prevalentemente cronologico.

La scelta è finalizzata a conferire coerenza al quadro normativo (di per sé, non perfettamente organico) e di permettere una lettura chiara dei diversi interventi, specialmente di come questi abbiano rispettivamente novellato l'assetto previgente.

### **2.1 LA DIRETTIVA 2000/78/CE E IL DECRETO LEGISLATIVO 9 LUGLIO 2003, N. 216**

Il punto di partenza risulta indubbiamente essere la Direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

La presente direttiva<sup>114</sup>, nel suo significato globale, fissa l'obiettivo di rimuovere le disuguaglianze in tema di occupazione e lavoro per tutti quei profili che possano

---

<sup>113</sup> Spesso si fa riferimento ad essa attraverso la sigla CRPD, dall'inglese *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*.

<sup>114</sup> Conviene qui ricordare come per le direttive, difformemente da regolamenti e decisioni, non valga il principio dell'effetto diretto nei paesi membri (se non limitatamente a determinati casi e in presenza di certi presupposti, come nel caso *Francovich*). Questa implicazione ha il vantaggio di conservare intatta grande parte della sovranità degli Stati membri, ma pone certamente ostacoli circa l'omogeneità della

considerarsi discriminatori, in sinergia con l'art. 6 del TUE<sup>115</sup> e con la Direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica<sup>116</sup>.

Essa, pertanto, statuisce all'art. 1:

*“La presente direttiva mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento”.*

Tale proposito, nonostante la sua portata generale, ha però tenuto conto delle specificità dei lavoratori in stato di disabilità, i quali non solo risultano vittima di fenomeni discriminatori nel corso del rapporto di lavoro e nella fase di accesso a questo, ma vengono sistematicamente posti ai margini dell'ordinamento sociale tutto. Per questo, nel punto (6) del preambolo, è stata sottolineata *“la necessità di intraprendere azioni appropriate per l'integrazione sociale ed economica degli anziani e dei disabili”.*

Benché il legislatore europeo possedesse dunque consapevolezza circa la peculiarità della situazione dei lavoratori disabili, la direttiva in questione ha omesso di dare contorno a un passaggio essenziale, anche solo al fine di guadagnare piena cognizione circa il campo di applicazione della norma: la nozione di disabilità.

Essa, naturalmente, è di ampio interesse per la qui presente trattazione. Difatti, anche se la sopravvenuta inidoneità alle mansioni non implica necessariamente il sorgere di una disabilità, in concreto è altamente improbabile assistere al verificarsi della prima circostanza in assenza dell'altra.

A questa lacuna ha dovuto così porre rimedio la Corte di Giustizia dell'Unione Europea la quale, con alcune pronunce<sup>117</sup>, ha chiarito che la definizione cui bisogna fare

---

disciplina e, soprattutto, richiede che i parlamenti si attivino per creare normative di dettaglio capaci di raggiungere gli obiettivi posti dalle direttive.

Nel dettaglio, vedasi R. ADAM e A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2024.

<sup>115</sup> Trattato sull'Unione Europea, adottato a Maastricht nel 1992 e nella sua forma consolidata in seguito al Trattato di Lisbona del 2007.

<sup>116</sup> Rispetto a quest'ultima, la 78/2000 si configura quale sua specificazione nella dimensione lavoristica, fondamentale – come ampiamente argomentato nel precedente capitolo – per l'effettivo sviluppo dell'individuo e della società umana.

<sup>117</sup> In particolare, CGUE 11 aprile 2013, C-335 e 337/2011.

riferimento risiede nella sopracitata Convenzione ONU 13 dicembre 2006 per i diritti delle persone con disabilità, firmata e ratificata dall'Unione Europea<sup>118</sup>.

La suddetta convenzione abbraccia una interpretazione estensiva di disabilità, la quale oltrepassa la semplice definizione medica di handicap e pone l'attenzione sulla dimensione sociale e relazionale delle persone – a qualunque grado – da essa affette, da cui scaturiscono violazioni del principio di uguaglianza e una lesione della loro *intrinseca dignità*<sup>119</sup>.

Citando la disposizione, essa recita: *“Per persone con disabilità si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri”*.

In aggiunta, a suggellare in maniera univoca l'accoglimento del c.d. modello bio-psicosociale di handicap, contribuisce il punto e) del preambolo della stessa Convenzione, il quale afferma: *“[...]la disabilità è un concetto in evoluzione ed è il risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri”*.

Il progresso riportato da questa formulazione consiste nella nuova ed espansa lettura del concetto di invalidità: è un portatore di handicap non solo chi riporti una anomalia nel lato fisico o psichico del suo organismo, ma anche chi, a prescindere dal sussistere della suddetta anomalia, si veda impedita una piena partecipazione al contesto lavorativo e sociale. Sulla scorta di questa nozione, è lecito parlare di invalidità anche nel caso di malattia duratura o cronica; essa potrebbe anche non comportare nessuna invalidità nel senso tecnico del termine, ma costituirebbe parimenti un handicap, in considerazione delle difficoltà alla partecipazione nella società che ne deriverebbero.

Una volta acquisita, attraverso tale rinvio esterno operato dalla giurisprudenza, una definizione salda di disabilità, la direttiva procede a definire la disciplina anti-discriminatoria.

Quest'ultima, in verità, è stata delineata con un grado di dettaglio alquanto infrequente per una direttiva, vista la tendenza di questa a limitarsi a delineare gli obiettivi da

---

<sup>118</sup> B. DE MOZZI, *Sopravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento*, in *LavoroDirittiEuropa: Rivista nuova di Diritto del lavoro*, n. 2/2020.

<sup>119</sup> Art. 1, c. 1 della Convenzione ONU per i diritti delle persone con disabilità.

raggiungere, lasciando pressoché carta bianca ai singoli Stati sulle modalità tramite cui conseguirli<sup>120</sup>. Una siffatta scelta è giustificabile se si pensa alla crucialità della normativa e alla susseguente impellenza nel garantire la sua uniformità tra tutti i 27 paesi membri<sup>121</sup>.

L'Italia ha recepito e attuato quanto previsto dalla direttiva 78/2003/CE attraverso il decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216.

Tale decreto ha riprodotto fedelmente parte di quanto contenuto nella direttiva, senza introdurre significative specificazioni ma, nel complesso, attenendosi a quanto sancito dall'articolo 8 della direttiva.

Quest'ultimo, infatti, prevede al comma 1 che *“Gli Stati membri possono introdurre o mantenere, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle previste nella presente direttiva”* e, al comma 2, che *“L'attuazione della presente direttiva non può in alcun caso costituire motivo di riduzione del livello di protezione contro la discriminazione già predisposto dagli Stati membri nei settori di applicazione della presente direttiva”*.

Tale articolo, dunque, lascia trasparire un'interpretazione univoca e perentoria: non è possibile operare deroghe *in peius* a quanto previsto dalla norma europea e, qualora i pre-vigenti livelli di tutela fossero già rispondenti agli standard previsti, in nessun modo l'attuazione della direttiva può costituire fondamento per ridurli.

Questa norma ha giocato un ruolo determinante nell'introdurre, all'interno del nostro ordinamento, quelle nozioni che attualmente costituiscono i cardini attorno cui ruota il licenziamento a causa di sopravvenuta inidoneità alle mansioni: le “soluzioni ragionevoli” e “l'onere finanziario sproporzionato”.

Difatti, grazie all'art. 8 della Direttiva, malgrado il decreto legislativo di attuazione non contenesse espresso riferimento, nella sua formulazione originaria, alle locuzioni appena menzionate<sup>122</sup>, va ritenuto indubbiamente accolto all'interno dell'ordinamento nazionale il disposto dell'art. 5 della Direttiva, rubricato *“Soluzioni ragionevoli per i disabili”*.

---

<sup>120</sup> R. ADAM e A. TIZZANO, *Lineamenti di op. cit.*

<sup>121</sup> Naturalmente, per il momento in cui è entrato in vigore tale atto legislativo, l'efficacia territoriale della norma era decisamente più circoscritta. Basti pensare che con il solo allargamento del 2004, l'Unione Europea ha riconosciuto 10 nuovi Stati membri (Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia e Ungheria). In relazione, vedasi [https://commission.europa.eu/20-years-together\\_it](https://commission.europa.eu/20-years-together_it).

<sup>122</sup> Come si vedrà più avanti, solo nel 2009 e a seguito di una pronuncia di condanna della CGUE contro l'Italia verrà introdotto il c. 3 *bis* dell'art. 3.

Secondo esso, “*Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili*”.

Come citato, queste due categorie costituiscono oggi i parametri normativi per sindacare la legittimità del licenziamento per sopravvenuta inidoneità del dipendente alle mansioni e il loro unanime accoglimento a livello europeo e internazionale (anche la Convenzione ONU, in termini più generici, fa riferimento alla preservazione del rapporto di lavoro per coloro che subiscano una disabilità nel corso di esso<sup>123</sup>) ha rappresentato forse il passaggio di maggior importanza nella difesa del diritto al lavoro delle persone con disabilità.

Tuttavia, qualora si ritenesse che tali nozioni fossero sconosciute al nostro ordinamento e, conseguentemente, non pre-esistessero forme di tutela del diritto alla conservazione del posto di lavoro, si cadrebbe in un grossolano errore.

Tali tutele, di fatti, seppur con un diverso rivestimento, erano state formalizzate<sup>124</sup> dal legislatore nazionale negli anni immediatamente antecedenti, all'interno della Legge 12 marzo 1999, n. 68.

---

Nella sua prima formulazione, il decreto legislativo si era limitato a riprodurre pedissequamente il contenuto della Direttiva 78/2003/CE sull'oggetto (art. 1), *nozione di discriminazione* (art. 2), *ambito di applicazione* (art. 3), *tutela giurisdizionale dei diritti* (art. 4, peraltro quasi integralmente abrogato dal successivo d. lgs. n. 150/2011 sulla semplificazione dei procedimenti civili di cognizione) e *legittimazione ad agire* (art. 5).

<sup>123</sup> Art. 27, c. 1 della Convenzione: “*Gli Stati Parti devono garantire e favorire l'esercizio del diritto al lavoro, anche a coloro i quali hanno subito una disabilità durante l'impiego, prendendo appropriate iniziative*”.

<sup>124</sup> Come si vedrà in seguito, si annoverava già consolidata giurisprudenza in merito.

## 2.2 LA LEGGE 12 MARZO 1999, N. 68

Questo testo legislativo è denominato “*Norme per il diritto al lavoro dei disabili*”<sup>125</sup> rappresenta la legge su cui, attualmente, si fonda il sistema del collocamento obbligatorio dei lavoratori in stato di disabilità (punto di arrivo di un disegno che nasce, come trattato nei capitoli precedenti, con la Legge n. 1312/1921).

Questa legge ha rappresentato un significativo intervento di riordino di una disciplina che per lungo tempo ha difettato di coerenza. In particolare, quest’ultima ha:

- Integralmente abrogato la precedente Legge 2 aprile 1968, n. 482 (*Disciplina generale delle assunzioni obbligatorie presso le pubbliche amministrazioni e le aziende private*), non più rispondente ad una mutata sensibilità sul lavoro di individui in condizione di disabilità;
- Abrogato disposizioni di una somma di leggi settoriale<sup>126</sup>, al fine di eliminare potenziali tendenze centrifughe e affermare la generalità della nuova disciplina;
- Coordinato un vasto elenco di testi legislativi speciali<sup>127</sup>, principalmente al fine di identificare i soggetti attivi e passivi della Legge 68/1999.

Nell’ampio disegno tessuto da questa legge, uno spazio rilevante è stato dedicato anche a coloro che non constavano di una patologia invalidante al momento dell’assunzione, ma che, nel corso del rapporto di lavoro, abbiano assistito al sopraggiungere di questa.

Questa tutela risulta imprescindibile in un sistema normativo che intenda assicurare una protezione olistica al portatore di handicap, il quale è meritevole della suddetta

---

<sup>125</sup> Contributo rilevante nel ricostruire la successione di leggi nel tempo è stato V. DIGREGORIO, *L’inidoneità sopravvenuta del dipendente alla mansione*, in *Altalex: Lavoro e previdenza sociale*, 2020, presso <https://www.altalex.com/documents/news/2020/11/22/inidoneita-sopravvenuta-dipendente-mansione>.

<sup>126</sup> Consultabili nelle note della legge presso <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/1999/03/23/68/so/57/sg/pdf>.

Tra esse, ad ogni modo, si annoverano:

La Legge 2 aprile 1968, n. 482 *Disciplina generale delle assunzioni obbligatorie presso le pubbliche amministrazioni e le aziende private*;

L’art. 12 della Legge 13 agosto 1980, n. 466 *Speciali elargizioni a favore di categorie di dipendenti pubblici e di cittadini vittime del dovere o di azioni terroristiche*;

L’art. 13 della Legge 26 dicembre 1981, n. 763 *Normativa organica per i profughi*;

L’art. 9 del Decreto-legge 29 gennaio 1983, n. 17 *Misure per il contenimento del costo del lavoro e per favorire l’occupazione*;

L’art. 14 della Legge 20 ottobre 1990, n. 302 *Norme a favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata*.

<sup>127</sup> Anche per essi si rimanda alle note della legge disponibili in Gazzetta Ufficiale, presso <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/1999/03/23/68/so/57/sg/pdf>.

indipendentemente dal momento in cui venga colpito da invalidità; ossia in fase di accesso al rapporto di lavoro, o in pendenza di esso.

Tuttavia, la previgente Legge n. 482/1968 aveva ommesso di considerare la problematica: essa, nella sua ossatura, si era fermata a disciplinare esaurientemente il procedimento di assunzione obbligatoria presso aziende private o pubbliche. Dunque, essa circoscriveva la sua azione nell'individuare i soggetti aventi diritto (tra cui, vale la pena menzionare, non figuravano esclusivamente soggetti a vario titolo invalidi<sup>128</sup>), i soggetti obbligati, le modalità per il collocamento e le sanzioni, lasciando così sprovvisti di tutela coloro che si sarebbero venuti a rapportare con una situazione di invalidità *successivamente* alla sottoscrizione del contratto di lavoro.

Di conseguenza, l'intervento della Legge n. 68/1999 consta, rispetto al precedente assetto, non solo di una dimensione abrogativa e modificativa, ma anche di profonda novazione, di ampia estensione di tutela.

Precisamente, essa si riscontra nel combinato disposto del comma 7 dell'art. 1 e del comma 4 dell'art. 4. Questi ultimi tracciano una disciplina puntuale e di dettaglio, senza lasciar gravare su eventuali fonti sub-legislative il fardello di escogitare dal nulla modalità attuative di una tutela generica (operazione che, naturalmente, avrebbe comportato un ulteriore posticipo nel garantire protezione ai soggetti colpiti da invalidità sopravvenuta). Essi, rispettivamente, recitano:

*“I datori di lavoro, pubblici e privati, sono tenuti a garantire la conservazione del posto di lavoro a quei soggetti che, non essendo disabili al momento dell'assunzione, abbiano acquisito per **infortunio sul lavoro o malattia professionale** eventuali disabilità”.*

*“I lavoratori che divengono inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia non possono essere computati nella quota di riserva di cui all'articolo 3 se hanno subito una riduzione della capacità lavorativa inferiore al 60 per cento o, comunque, se sono divenuti inabili a causa dell'inadempimento da parte del datore di lavoro [...] Per i predetti lavoratori l'infortunio o la malattia non*

---

<sup>128</sup> Così, venivano inclusi nell'art. 1 della legge (*Soggetti aventi diritto ad assunzione obbligatoria*) non solamente invalidi di guerra (militari e civili), invalidi per servizio, invalidi del lavoro, invalidi civili, ipovedenti e sordomuti, ma altresì categorie di beneficiari di cui non rileva, ai fini della legge in questione, lo stato di salute fisica o psichica. Essi erano “*orfani e vedove di invalidi di guerra, per servizio o del lavoro, ex tubercolotici e profughi*”.

*costituiscono giustificato motivo di licenziamento nel caso in cui essi possano essere adibiti a mansioni equivalenti ovvero, in mancanza, a mansioni inferiori. Nel caso di destinazione a mansioni inferiori essi hanno diritto alla conservazione del più favorevole trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza. Qualora per i predetti lavoratori non sia possibile l'assegnazione a mansioni equivalenti o inferiori, gli stessi vengono avviati, dagli uffici competenti di cui all'articolo 6, comma 1, presso altra azienda, in attività compatibili con le residue capacità lavorative”.*

Queste norme dimostrano che, come citato nel paragrafo precedente, gli influssi di matrice europea ed internazionale non hanno importato, *deus ex machina*, un diritto alla conservazione del posto di lavoro sconosciuto al nostro ordinamento; piuttosto, hanno corroborato un nucleo di tutela già esistente, sebbene non ancora perfetto.

Infatti, non è possibile riferirsi all'assetto prefigurato dalla Legge n. 68/1999 come 'perfetto' in quanto incompleto, non ancora integralmente soddisfacente della situazione soggettiva del dipendente inidoneo alle mansioni per evento sopravvenuto.

Egli, in realtà, è garantito da tale legge non in quanto tale, ma solamente – come ricavabile direttamente dal dato letterale del c. 7 art. 1 – in quanto la sua invalidità sia ricollegabile a un infortunio sul lavoro o a una malattia professionale.

Dunque, nonostante gli effetti coincidano parzialmente con quelli auspicati dalla posteriore Direttiva 78/2000/CE e dalla successiva Convenzione ONU 13 dicembre 2006, la *ratio* della legge del '99 segue un disegno manifestamente distinto.

Da un lato, per le norme extra-nazionali l'intento risiede nel rendere effettivi i diritti delle persone con disabilità e permettere loro una piena partecipazione alla società civile, a prescindere dal momento in cui l'handicap che li colpisce si presenti (se in fase di accesso al lavoro, di formazione per esso o nella pendenza del rapporto).

Dall'altro lato, per i c. 7 dell'art. 1 e c. 4 dell'art. 4 della L. n. 68/1999, l'obiettivo è quello di rendere maggiormente cogenti gli obblighi di sicurezza sul lavoro. L'art. 4 statuisce come il datore non potrebbe computare nella quota di riserva i lavoratori che abbiano visto il sorgere di un handicap per via dell'espletamento delle loro mansioni, qualora esso sia dipeso da un inadempimento del datore<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> D'altronde, è un precetto risalente allo stesso diritto civile romano quello per cui nessuno possa trarre vantaggio dalla commissione di un illecito (*Nemini suus dolus prodesse debet*).

Per giunta, egli sarà tenuto a adibirli a mansioni equivalenti e, quand'anche ciò non fosse possibile, a garantire il medesimo trattamento economico e normativo; tale obbligo sussisterà a prescindere da suoi eventuali profili di colpa, in quanto, a titolo di responsabilità oggettiva, il dipendente invalido avrà perso parte della sua capacità lavorativa proprio a causa delle mansioni cui il datore lo ha adibito. Ciò implica che, qualora l'inidoneità del dipendente sia riconducibile a cause esterne rispetto all'attività lavorativa, egli non avrà diritto alla conservazione del posto di lavoro né sussisterà alcun obbligo in capo al datore di adottare soluzioni ragionevoli, rendendo così pienamente configurabile un licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Così, è ben visibile come le due norme siano state ispirate da motivi parimenti rilevanti e dignitosi, ma appartenenti a programmi diversi.

Da quanto esposto si può trarre come la spinta europea ed internazionale abbia avuto profondo impatto non già mediante l'introduzione di strumenti inediti, ma attraverso il consolidamento di una sensibilità che vuole riconoscere nel disabile una dignità intrinseca inalienabile, da tutelare a prescindere dalle circostanze sottostanti il suo handicap.

### ***2.3 IL DECRETO LEGISLATIVO N. 81/2008***

La riforma operata dal Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81, anche detto Testo Unico per la Sicurezza sul Lavoro, ha rappresentato un estesissimo intervento del legislatore nel regolare e riordinare un'ampia serie di materie trasversali, ognuna connessa alla salute e sicurezza sul luogo di lavoro.

All'interno della sua vasta struttura (306 articoli e oltre 50 allegati), viene dato spazio alla questione della sopravvenuta inidoneità alle mansioni del dipendente.

Le norme a essa dedicate sono gli articoli 41 c. 6 e 42, il primo concernente la valutazione medica circa l'idoneità del lavoratore alla mansione specifica; il secondo facente da eco all'art. 4 c. 4 della legge n. 68/1999, la quale viene citata espressamente.

Art. 41 c. 6, rubricato 'Sorveglianza sanitaria':

*"Il medico competente, sulla base delle risultanze delle visite mediche di cui al comma 2, esprime uno dei seguenti giudizi relativi alla mansione specifica:*

- a) idoneità;
- b) idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni;
- c) inidoneità temporanea;
- d) inidoneità permanente”.

Art. 42, rubricato ‘Provvedimenti in caso di inidoneità alla mansione specifica’<sup>130</sup>:

“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”.

Già da una prima lettura di queste disposizioni, se ne possono cogliere *ictu oculi* i tratti innovativi e integrativi rispetto alla previgente disciplina:

- Non viene più operato alcun riferimento, al contrario della Legge 68/1999, alle ragioni che hanno portato alla condizione di disabilità del dipendente.

In altre parole, il riconoscimento del diritto alla conservazione del posto di lavoro non viene più subordinato all’evento malattia professionale o infortunio sul luogo di lavoro (con conseguente esclusione di quelle menomazioni derivanti da cause esterne), ma è assicurato al dipendente *a fortiori*.

In quest’occasione, il legislatore ha mostrato un’effettiva aderenza a quanto stipulato e sottoscritto nella Convenzione ONU del 2006; egli ha guadagnato consapevolezza della necessità di non marginalizzare i soggetti invalidi rispetto al contesto sociale e lavorativo, garantendo la loro presenza in questo e accogliendo

---

<sup>130</sup> Tale articolo è stato completamente revisionato dall’art. 27 del decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106 (*Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*), il quale ne ha eliminato l’originario comma 2 e compatto il suo significato normativo nel primo comma. La modifica sostanziale è consistita precipuamente nell’eliminare il rinvio all’art. 2103 c.c.

La formulazione originaria riportava:

“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, ad altra mansione compatibile con il suo stato di salute.

Il lavoratore di cui al comma 1 che viene adibito a mansioni inferiori conserva la retribuzione corrispondente alle mansioni precedentemente svolte, nonché la qualifica originaria. Qualora il lavoratore venga adibito a mansioni equivalenti o superiori si applicano le norme di cui all'articolo 2103 del codice civile, fermo restando quanto previsto dall'articolo 52 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”.

una visione per cui il contributo alla produzione da essi offerto sia da considerarsi valido e auspicabile.

- Viene effettuata una aggiunta lessicale di rilevanza capitale: il concetto di inidoneità.

Ogni precedente disposizione legislativa ha fatto vario riferimento a termini quali invalidità e inabilità, senza mai introdurre la nozione di inidoneità. Tali concetti, come è facile cogliere arrivati a questo punto della trattazione, sono connessi, ma non assimilabili.

Per quanto attiene alla categoria dell'invalidità, essa è una nozione che va considerata in termini 'assoluti', che prescindono da una relazione rispetto a una data attività lavorativa. Essa, in una sintesi delle diverse leggi di settore<sup>131</sup> e semplificando rispetto alle molteplicità di tipologie esistenti<sup>132</sup>, prende atto di una menomazione clinica del fisico e/o psiche del soggetto, ricollegando alla sua situazione una somma di facoltà volte a rimuovere gli ostacoli tra egli e il pieno godimento dei suoi diritti.

Per converso, l'inidoneità alle mansioni attiene ad una dimensione 'relativa'.

Essa non è una nozione immutabile, ma va rapportata alla tipologia di mansione da esercitare in concreto, la quale potrebbe essere incompatibile rispetto allo stato di salute del lavoratore o, parimenti, completamente espletabile.

Ciò implica che una situazione di disabilità e una di inidoneità siano perfettamente scindibili.

Per rendere meglio, può essere immaginato un addetto alla sicurezza che inizi a soffrire di occasionali attacchi di emicrania, i quali determinino nausea, vertigini e debolezza.

In tal caso, il medico competente potrebbe classificarlo come parzialmente idoneo: egli potrà dunque conservare il suo posto di lavoro, ma, quale ragionevole accomodamento, verrà collocato in una postazione in prossimità dei servizi igienici e mai ad eccessiva distanza da un collega. Così, il lavoratore sarà parzialmente inidoneo, ma non invalido,

---

<sup>131</sup> Tra cui appaiono come principali la Legge 30 marzo 1971, n. 118 (*Conversione in legge del decreto-legge 30 gennaio 1971, n. 5, e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili*) e la Legge 5 febbraio 1992, n. 104 (*Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*).

<sup>132</sup> Invalidità civile, inabilità lavorativa, invalidità pensionabile, invalidità di guerra, *et ceteram*.

poiché questo disturbo non porta ad alcuna menomazione di serietà o frequenza tale da essere inquadrabile quale handicap.

Allo stesso modo, si potrebbe pensare ad un'impiegata presso un'agenzia assicurativa, la quale soffra di insufficienze respiratorie tali da averle fatto riconoscere, secondo le modalità poste dalla legge<sup>133</sup>, un'invalidità pari al 40%.

Nonostante tale accertata riduzione delle sue capacità lavorative, le difficoltà pneumologiche dell'impiegata si manifesterebbero, per sua fortuna, solo sotto condizioni di sforzo fisico. Conseguentemente, poiché il suo lavoro si configura come ampiamente sedentario, non sussisterà alcuna ipotesi di inidoneità alle mansioni, nonostante una situazione di accertata invalidità.

Attraverso uno sguardo alle profonde innovazioni appena esaminate, appare chiaro come, nonostante la Legge n. 68/1999 e il d. lgs. 81/2008 riportino una ridotta distanza cronologica, il cambio di paradigma risulti alquanto radicale.

Questo, come detto, ha visto la sua affermazione con la direttiva 78/2000/CE e la Convenzione ONU 13 dicembre 2006<sup>134</sup>.

Il moto di rivoluzione avviato da queste norme è stato foriero di un mutamento di sensibilità nei confronti delle persone affette da handicap, di un accoglimento di queste all'interno di un ecosistema lavorativo che ne valorizzi il ruolo e di un'effettiva integrazione di queste nella società tutta. Tale moto, a livello normativo, si è concluso con la Legge 3 marzo 2009, n. 18, ratificativa della Convenzione ONU 2006 sui diritti delle persone con disabilità.

Chiaramente, la chiusura di questo 'ciclo' non equivale a un completo soddisfacimento degli obiettivi posti dalla comunità internazionale: l'integrazione delle persone in stato di

---

<sup>133</sup> Gran parte dell'*iter* volto al riconoscimento dell'invalidità civile è tutt'ora normato dalla Legge 30 marzo 1971, n. 118.

<sup>134</sup> Naturalmente, tali interventi non hanno rappresentato delle monadi isolate.

A livello europeo, la Direttiva 78/2000 ha costituito un'emanazione diretta e praticamente contestuale dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza). Nel testo del suo primo comma si rinviene la stretta contiguità tra le due norme:

*“È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali”.*

A livello nazionale, invece, già era vigente la Legge n. 104/1992, la quale presentava come obiettivo fondante l'integrazione sociale per le persone portatrici di handicap (con unica mancanza, per l'appunto, di non prevedere la realizzazione di esso anche attraverso l'esercizio del diritto al lavoro).

menomazione fisica è un processo ancora in movimento e considerevolmente lontano dal ritenersi completato.

Tuttavia, la legge 3 marzo 2009, n. 18 e il recepimento della Convenzione ONU all'interno del territorio nazionale, ha rappresentato l'accoglimento definitivo e irretrattabile della parità di trattamento per i lavoratori disabili e inidonei nell'accesso al lavoro e nell'esecuzione di esso, passaggio non sufficiente, ma indubbiamente necessario per arrivare, in futuro, a uno scenario in cui non vi siano differenze di trattamento tra lavoratori svantaggiati e lavoratori pienamente abili.

## **2.4 LA LEGGE 3 MARZO 2009, N. 18**

La ratifica formale del contenuto della Convenzione ONU è avvenuta dopo poco più di due anni dalla sottoscrizione della stessa, nel marzo 2009.

Tale operazione di recepimento risultava imprescindibile, viste le finora trattate esigenze delle persone con handicap<sup>135</sup> e, al contempo, in considerazione dell'impegno internazionale che aveva assunto lo Stato quale paese firmatario della Convenzione.

Il recepimento, nonostante le tempistiche non particolarmente celeri<sup>136</sup>, è avvenuto in maniera integrale e senza alcun apporto ulteriore rispetto all'accordo internazionale.

La legge ratificativa in questione è la Legge 3 marzo 2009, n. 18, la quale, nei suoi 4 articoli, ha provveduto al recepimento completo della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità e, in aggiunta, ha altresì ratificato al Protocollo 1 della stessa, la cui accettazione risultava accessoria e opzionale. Quest'ultimo reca una serie di utili misure pratiche fini a rendere effettivi i precetti contenuti nella Convenzione, come: l'istituzione di Comitato sui diritti delle persone con disabilità; la possibilità per singoli individui o associazioni rappresentative di essi di inviarvi comunicazioni; la possibilità dello stesso di valutarle, verificarne la fondatezza e avviare inchieste, ecc.).

---

<sup>135</sup> Benché sia oggetto di conoscenza generale, è utile rammentare che gli accordi di diritto internazionale, difformemente dalle fonti europee, non sono suscettibili di trovare effetto o applicazione diretta all'interno di uno Stato fino a quando quest'ultimo non procederà al recepimento formale di questi mediante atto interno. Nel dettaglio, vedasi N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, VII ed., Torino, 2023.

<sup>136</sup> Invero, ciò non risulta sicuramente una sorpresa per il Parlamento nostrano e la sua ordinaria indolenza.

La l. n. 18/2009 ha, in aggiunta, portato ad una novazione del precedente d. lgs. 9 luglio 2003, n. 216, attuativo proprio della Direttiva 78/2000/CE.

Questa modifica ha introdotto il c. 3 *bis* all'art. 3 della legge, il quale recita:

*“Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori”.*

## ***CAPITOLO III: PROCEDURA E SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI***

Si premette subito che, al fine di illustrare chiaramente l'articolazione della disciplina, è impossibile prescindere da una contestuale esposizione della giurisprudenza e della sua evoluzione.

Precisamente, nel capitolo precedente è stato osservato come l'opera del legislatore, benché di importanza capitale, appaia talvolta asciutta nel dare applicazione concreta ai principi in essa enunciati.

In virtù di tale laconicità, è stato vitale l'intervento delle Corti, le quali hanno delineato una procedura dotata di una qualche omogeneità e, segnatamente, dato tutela ai singoli lavoratori che, per le più diverse ragioni, abbiano assistito al sopravvenire di un'inidoneità.

Conseguentemente, nel delineare l'assetto odierno, verranno operati gli opportuni riferimenti atti a spiegare e contestualizzare come l'ordinamento sia pervenuto alle attuali soluzioni.

### ***1. SOPRAGGIUNGERE DELL'INIDONEITA'***

L'assetto di diritti e obblighi contenuti nel sinallagma di lavoro si configura, come è ben risaputo, quale significativamente ampio.

Da parte datoriale, uno degli obblighi di maggior cogenza risulta quello di preservare il benessere fisico e psicologico dei suoi sottoposti; obbligo che, nelle dinamiche effettive del rapporto di lavoro, si concretizza in una somma di molteplici doveri di diversa natura. Questi ultimi sono in larga parte previsti dal sopracitato Testo Unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro (il quale, da adesso, potrà essere richiamato con la denominazione 'TUSL'), volto a proteggere quelle categorie di lavoratori soggette a rischi professionali<sup>137</sup> ed emanato sulla base della Legge delega 3 agosto 2007, n. 123.

---

<sup>137</sup> L'art. 3 TUSL individua il campo di applicazione della legge. Essendo composto da quasi venti profusi commi, non può essere riportato nella sua interezza viste le esigenze di sintesi; ciononostante, è sufficiente citare il primo per coglierne la portata onnicomprensiva.

*"Il presente decreto legislativo si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio".*

In esso, le disposizioni vincolanti l'attività del datore e le modalità di questa sono molteplici, di cui molte, di maniera non ordinaria per una fonte di rango primario<sup>138</sup>, dall'elevato grado di dettaglio.

Relativamente alla sopravvenuta inidoneità alle mansioni, il nucleo normativo di interesse risiede nella Titolo I, Sezione V, Capo III, rubricata quale “*Sorveglianza Sanitaria*”. Quest'ultima è definibile, riprendendo l'esatta definizione adoperata dall'art. 2, c. 1, lett. m), quale “*insieme degli atti medici, finalizzati alla tutela dello stato di salute e sicurezza dei lavoratori, in relazione all'ambiente di lavoro, ai fattori di rischio professionali e alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa*”.

In essa, sommariamente, vengono posti gli obblighi di sorveglianza sanitaria cui il datore è tenuto a adempiere, precipuamente mediante l'ausilio di un medico specializzato. Quest'ultimo, nei casi previsti dall'art. 41<sup>139</sup>, svolge delle visite mediche volte a verificare l'idoneità di un dipendente rispetto alle specifiche mansioni.

---

<sup>138</sup> Tra le numerose disposizioni, potrebbe farsi riferimento al Capo III del Titolo III, circa “*Impianti e apparecchiature elettriche*”. Generalmente, risulta inconsueto rinvenire norme di simile tecnicismo in un testo di legge; esse si riscontrano molto più frequentemente all'interno di fonti normative secondarie, quali i regolamenti. Tuttavia, tale scelta è comprensibile alla luce di un duplice ordine di ragioni: 1) l'importanza conferita dal legislatore alla materia e la sua intenzione di garantire una tutela di alto livello e dai contorni certi ai lavoratori, specialmente per quelli impegnati in settori altamente pericolosi quali l'installazione elettrica e l'edilizia. 2) Il d. lgs. 81/2008 è stato recettivo di un numero particolarmente esteso di Direttive europee (tra le principali, le direttive 89/391/CEE e 92/57/CEE) e, al contempo, ha abrogato una rilevante frazione della normativa previgente. Di conseguenza, risultava opportuno un intervento organico e di riordino, il quale non originasse vuoti, antinomie o difformità interpretative. Nel dettaglio, vedasi L. PELLICCIA, *Il Testo Unico di Sicurezza sul lavoro*, Maggioli Editore, Rimini, 2021.

<sup>139</sup> Art. 41, c. 1 e c. 2: “*La sorveglianza sanitaria è effettuata dal medico competente:*

*a) nei casi previsti dalla normativa vigente e dalle indicazioni fornite dalla Commissione consultiva di cui all'articolo 6;*

*b) qualora il lavoratore ne faccia richiesta e la stessa sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi lavorativi.*

*La sorveglianza sanitaria comprende:*

*a) visita medica preventiva intesa a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui il lavoratore è destinato al fine di valutare la sua idoneità alla mansione specifica;*

*b) visita medica periodica per controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica. La periodicità di tali accertamenti, qualora non prevista dalla relativa normativa, viene stabilita, di norma, in una volta l'anno. Tale periodicità può assumere cadenza diversa, stabilita dal medico competente in funzione della valutazione del rischio.*

*L'organo di vigilanza, con provvedimento motivato, può disporre contenuti e periodicità della sorveglianza sanitaria differenti rispetto a quelli indicati dal medico competente;*

*c) visita medica su richiesta del lavoratore, qualora sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi professionali o alle sue condizioni di salute, suscettibili di peggioramento a causa dell'attività lavorativa svolta, al fine di esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica;*

*d) visita medica in occasione del cambio della mansione onde verificare l'idoneità alla mansione specifica;*

*e) visita medica alla cessazione del rapporto di lavoro nei casi previsti dalla normativa vigente.*

*((e-bis) visita medica preventiva in fase preassuntiva;*

Difatti, in ogni momento nel corso del rapporto di lavoro (e, a seguito della novella operata dal d. lgs. 106/2009, anche precedentemente<sup>140</sup>) il datore è tenuto ad assicurare nella sua interezza il diritto alla salute dei suoi dipendenti e, conseguentemente, su di egli ricade l'onere di verificare periodicamente che lo svolgimento di determinate mansioni non arrechi nocimento alcuno ai lavoratori.

Dunque, proprio al termine di una visita nell'ambito della sorveglianza sanitaria viene accertata l'eventuale inidoneità di un lavoratore, attraverso un dettagliato responso da parte di un medico accreditato.

Difatti, non sarebbe pensabile che questa valutazione venga compiuta da un soggetto diverso da un medico rispondente ai requisiti ex artt. 38 e 39 del TUSL.

Precisamente, se simili accertamenti fossero rimessi al datore, quest'ultimo sarebbe inevitabilmente portato a esprimere un giudizio condizionato dalle sue esigenze, magari, ad esempio, trattenendo un dipendente che sta assistendo a un deterioramento della sua condizione di salute (forse, si può supporre, per non riconoscergli un periodo di malattia o per non ledere il prestigio della sua impresa) o, per converso, qualificando come inidoneo un lavoratore perfettamente capace al fine di allontanarlo, magari poiché a egli sgradito. Peraltro – è quasi superfluo menzionarlo – non disporrebbe di alcuna competenza tecnica per effettuare un controllo di natura medica.

Inoltre, lo svolgimento in prima persona di un simile tipo di attività si tradurrebbe inevitabilmente in una illegittima invasione del diritto alla riservatezza del lavoratore. I dati e le informazioni di natura clinica, non a caso, sono considerati dal GDPR<sup>141</sup> quali “dati sensibili”, con la conseguenza che una loro acquisizione lederebbe immediatamente il diritto alla *privacy* del lavoratore, oltre a tutte le possibili conseguenze sostanziali (a titolo esemplificativo, un dirigente potrebbe percepire negativamente – secondo uno stigma sociale tutt'oggi diffuso – un lavoratore sieropositivo).

---

*e-ter) visita medica precedente alla ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi, al fine di verificare l'idoneità alla mansione”.*

<sup>140</sup> Art. 41, c. 2, lett. e bis: “La sorveglianza sanitaria comprende: visita medica preventiva in fase preassuntiva”.

<sup>141</sup>

Per le suddette ragioni, la legge, mediante l'art. 5 della Legge n. 300/1970<sup>142</sup>, pone esplicito divieto al datore di porre in essere alcun accertamento circa l'idoneità, infermità o infortunio del dipendente<sup>143</sup>.

Chi è dunque legittimato è il medico del lavoro, perito di alta qualifica<sup>144</sup> collocato di una posizione di estraneità rispetto alle vicende di cui il datore e il dipendente sono parte.

Tale estraneità, inoltre, viene salvaguardata dallo stesso TUSL.

Esso, all'art. 39, ammette che il medico competente possa anche essere un dipendente del datore di lavoro (e, quindi, risultargli subordinato dal punto di vista economico-funzionale), purché, in ogni caso, *“il datore di lavoro assicuri al medico competente le condizioni necessarie per lo svolgimento di tutti i suoi compiti garantendone l'autonomia”*.

Una volta appurata l'alta competenza del medico<sup>145</sup>, garantito a questi le circostanze propedeutiche all'esercizio delle sue funzioni e, segnatamente, assicurata la sua autonomia rispetto alle dinamiche del rapporto di lavoro, egli può procedere con lo svolgimento delle visite di controllo.

Queste ultime, sostenute a spese del datore di lavoro<sup>146</sup>, si traducono in tutti quegli esami clinici, biologici e diagnostici volti a verificare la compatibilità dello stato di salute del lavoratore rispetto alle sue mansioni, la sussistenza di rischi professionali o un

---

<sup>142</sup> *“Sono vietati accertamenti da parte del datore di lavoro sulla idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente.*

*Il controllo delle assenze per infermità può essere effettuato soltanto attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, i quali sono tenuti a compierlo quando il datore di lavoro lo richieda. Il datore di lavoro ha facoltà di far controllare la idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico”*.

<sup>143</sup> Giurisprudenza risalente, ma pacifica, estende tale divieto anche alle visite in fase pre-assuntiva. Vedasi, *ex plurimis*, Cass. n. 2461/1988.

<sup>144</sup> Art. 38 c. 1, *“Titoli e requisiti del medico competente:*

*Per svolgere le funzioni di medico competente è necessario possedere uno dei seguenti titoli o requisiti:*

*a) specializzazione in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica;*  
*b) docenza in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica o in tossicologia industriale o in igiene industriale o in fisiologia e igiene del lavoro o in clinica del lavoro;*  
*c) autorizzazione di cui all'articolo 55 del decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277;*  
*d) specializzazione in igiene e medicina preventiva o in medicina legale.*

*d-bis) con esclusivo riferimento al ruolo dei sanitari delle Forze armate, compresa l'Arma dei carabinieri, della Polizia di Stato e della Guardia di finanza, svolgimento di attività di medico nel settore del lavoro per almeno quattro anni”*.

<sup>145</sup> Comprovata attraverso l'iscrizione in uno specifico elenco presso il Ministero del lavoro e delle Politiche sociali, *ex art. 38 c. 4 TUSL*.

<sup>146</sup> Art. 41 c. 4 TUSL, primo periodo: *“Le visite mediche di cui al comma 2, a cura e spese del datore di lavoro, comprendono gli esami clinici e biologici e indagini diagnostiche mirati al rischio ritenuti necessari dal medico competente”*.

peggioramento delle sue condizioni (qualora esso sia causalmente legato allo svolgimento della sua prestazione).

Al termine della visita, il medico competente, oltre ad allegare le risultanze alla cartella sanitaria del dipendente *ex art. 25 c. 1, lett. c.*, esprime uno dei quattro giudizi previsti dall'art. 41 c. 6 relativi alla mansione specifica:

- a) idoneità;
- b) idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni;
- c) inidoneità temporanea;
- d) inidoneità permanente.

Tale giudizio viene redatto per iscritto e ne viene consegnata una copia sia al dipendente (o aspirante tale, se in fase preassuntiva) che al datore di lavoro, *ex art. 71 c. 6 bis*.

Avverso ognuno di questi possibili giudizi, entrambe le parti dell'obbligazione di lavoro hanno facoltà di proporre ricorso presso l'organo di vigilanza territorialmente competente.

Con organo di vigilanza si fa riferimento allo SPSAL (Servizio per la Prevenzione e la Sicurezza negli Ambienti di Lavoro)<sup>147</sup> facente capo all'Azienda Sanitaria locale territorialmente competente, su provvigione dell'art. 13 TUSL. Gli operatori di tale servizio svolgeranno tutte le attività propedeutiche a pervenire a un giudizio circa l'idoneità del lavoratore, disponendo, eventualmente, accertamenti ulteriori rispetto a quelli del medico del lavoro (sopralluoghi presso i locali dell'azienda, acquisizione di ulteriore documentazione, etc.).

In pendenza di tale giudizio, il lavoratore giudicato 'in primo grado' come inidoneo o parzialmente idoneo dovrà essere adibito a mansioni reputate compatibili. Ciò avviene in osservanza dell'art. 18, c. 1, lett. c, il quale dispone che il datore o il dirigente, nell'affidare i compiti ai lavoratori, deve tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza.

Al termine dell'attività questi, ai sensi dell'art. 41 c. 9, procede alternativamente in una di queste tre direzioni:

---

<sup>147</sup> Questo servizio, disposto dal Dipartimento di Prevenzione dell'ASL, è stato istituito con la legge 23 dicembre 1978, n. 833. Tra le sue funzioni, rientrano, nel complesso, quelle di controllo, vigilanza e di promozione della salute e della sicurezza negli ambienti di lavoro, in precedenza attribuite esclusivamente al Ministero del Lavoro, tramite la figura dell'ispettore del lavoro.

Esso, peraltro, rientrando la materia nella competenza concorrente Stato-Regione *ex art. 117 Cost.*, può assumere diverse denominazioni in base alla collocazione geografica (PSAL, SPSAL, SPreSAL, etc.).

- a) conferma di quanto previamente accertato dal medico del lavoro;
- b) modifica del giudizio;
- c) revoca dell'accertamento svolto dal medico competente, con conseguenziale obbligo di effettuarlo *ex novo*.

Una eventuale ulteriore impugnazione del responso dello SPSAL non andrà, difformemente da quanto potrebbe immaginarsi, davanti la sezione lavoro del Tribunale ordinario competente; al contrario, essa ricadrà nella giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di un esercizio di potere tecnico-discrezionale di un ente pubblico (Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 1659 del 1989 e, da ultimo, TAR Piemonte, sent. n. 170 del 2015).

Una volta esaminato il normale *iter* teso a vagliare la sussistenza di un'eventuale inidoneità, conviene soffermarsi attentamente circa la natura dei quattro differenti attestati che il medico del lavoro può rilasciare ex art. 41 TULS.

## **2. GIUDIZIO DI IDONEITA'**

In linea tendenziale (con ineliminabili margini di incertezza, vista la complessità e multiformità delle dinamiche di lavoro), quando si è di fronte a un responso di idoneità rispetto alla specifica mansione, non si riscontrano particolari problemi o contrasti tra le parti. Il lavoratore idoneo alla specifica mansione risulterà con ogni probabilità soddisfatto di poter proseguire nella sua attività, poiché non si paleserà, se non per le ordinarie ragioni, il rischio di assistere a una rescissione contrattuale da parte datoriale (ipotesi che potrebbe concretizzarsi, come si vedrà, in caso di certificazione di inidoneità). Di maniera simile, sempre il lavoratore sarebbe in egual misura contento qualora copia di tale responso gli venisse consegnata in fase antecedente all'assunzione; difatti, una volta accertatane la compatibilità rispetto agli obblighi oggetto del suo contratto, potrà finalmente essere inserito in pianta stabile all'interno dell'azienda.

Dall'altro lato, anche il datore di lavoro o dirigente incaricato non avrebbe, in linea di massima, alcunché da rammaricarsi rispetto all'idoneità del dipendente. In aggiunta, egli, soprattutto qualora esercente un'attività d'impresa dal cospicuo fattore di rischio nei confronti dei suoi subalterni (edilizia, industria metalmeccanica, impianti chimici *et*

*simila*<sup>148</sup>), si dimostrerà ulteriormente sollevato nell'apprendere che la salute dei suoi lavoratori non abbia conseguito un deterioramento riconducibile all'attività lavorativa (evitando tutta la lesività che discenderebbe per l'immagine dell'impresa).

Naturalmente, come si menzionava poc'anzi, nel novero delle possibili ipotesi potrebbero sussistere circostanze per cui una o entrambe le parti, in verità, mostrino malcontento rispetto a un certificato di idoneità, se non un vero timore rispetto a lesioni del proprio diritto alla salute.

Escludendo dalla trattazione condotte *contra ius* (o meglio, che intenderebbero piegarla illegittimamente a proprio indebito vantaggio<sup>149</sup>), un caso di capitale importanza sarebbe quello di un dipendente che, nonostante uno stato di salute incompatibile rispetto alle mansioni da esso svolte, venga invece dichiarato idoneo.

Un simile caso, nella prassi, è assai improbabile si verifichi, considerati i rigorosi standard richiesti al medico nella sua valutazione e i molteplici profili di responsabilità che nascerebbero verso essi in caso di errata diagnosi.

Tuttavia, qualora una simile fattispecie si verificasse, chi risponderebbe dei danni cagionati non sarebbe soltanto il medico competente, ma anche il datore di lavoro, ove questi decidesse di far proseguire il lavoratore nella sua opera, proprio in forza dell'erroneo responso clinico. In tal caso, a prescindere dalla circostanza per cui il dipendente accetti di continuare a offrire le sue energie per un effettivo consenso ovvero per timore di vedersi licenziato a causa di un rifiuto, il risultato sarebbe quello di una palese lesione dell'art. 2087 c.c.

Tale disposizione, tra le numerose garantite dall'ordinamento soprattutto a livello costituzionale, recita: *“L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”*.

---

<sup>148</sup> Il d. lgs. 81/2008, a riguardo, dispone una serie previsioni di dettaglio in merito alla protezione dai rischi tipici di questi ambienti. Tra i diversi, Titolo VIII, Capo II (*Protezione dei lavoratori contro i rischi di esposizione al rumore durante il lavoro*); Titolo IX, Capo I (*Protezione da agenti chimici*); Titolo IX, Capo II (*Protezione da agenti cancerogeni e mutageni*), Titolo X (*Esposizione ad agenti biologici*).

<sup>149</sup> Quale esempio, sarebbe verosimile il caso di un datore che intenda disfarsi di un lavoratore a causa di antipatie personali. Non ricorrendo gli estremi per un licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, potrebbe auspicare in un giudizio di inidoneità alla mansione, così da poter eventualmente procedere a una rescissione per giustificato motivo oggettivo. Dunque, il suo disappunto sarebbe visibile, una volta preso atto della piena idoneità del dipendente.

Di conseguenza, risultano palesi i molteplici profili di responsabilità (civile, amministrativa, penale) che sorgerebbero nel caso in cui un lavoratore venisse valutato quale idoneo sebbene il suo stato di salute non gli consenta di svolgere le mansioni cui è assegnato. Naturalmente, le colpe sarebbero da ripartire tra medico competente e datore, dove quest'ultimo potrebbe anche opporre una situazione di legittimo affidamento rispetto al referto medico. Tuttavia, queste ultime sono dinamiche processualistiche concernenti aspetti squisitamente probatori, i quali non risultano di interesse rispetto alla trattazione.

### **3. GIUDIZIO DI IDONEITA' PARZIALE**

Continuando ad esaminare i possibili esiti delle visite mediche *ex art.* 41 TUSL, il giudizio successivo all'idoneità (piena) alla mansione, concerne l'idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni.

In questo caso vi è subito da operare una precisazione, imprescindibile al fine di fugare qualsiasi incertezza semantica: l'esito delle valutazioni effettuate dal medico vede il prestatore d'opera come assolutamente *abile* a effettuare le mansioni oggetto del contratto.

La mera circostanza per cui vengano, dal medico stesso, prescritti accorgimenti, condizioni o limitazioni atti a salvaguardarne lo stato di salute, non corrispondono in modo alcuno a una dichiarazione di inidoneità.

Conseguentemente, bisognerà escludere categoricamente che, in capo al datore di lavoro, sorga la facoltà di recedere unilateralmente dal rapporto con il dipendente.

Inoltre, la stessa legge, sempre attraverso il d. lgs. 81/2008, prescrive che il datore di lavoro sia tenuto a seguire le indicazioni fornite dal medico all'esito della visita, proprio al fine di rendere effettivi gli accorgimenti prescritti e tutelare così la salute del prestatore d'opera.

L'art. 42 TUSL recita, infatti, che: *“Il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999, n. 68<sup>150</sup>, in relazione ai giudizi di cui all'articolo 41, comma 6, attua le misure indicate dal medico competente...”*.

---

<sup>150</sup> Ricordiamo, si tratta della legge recante *“Norme per il diritto al lavoro dei disabili”*. Come è stato più volte menzionato, l'inidoneità e la disabilità non sono tra loro interdipendenti e una delle due situazioni può pacificamente sussistere senza la presenza dell'altra; tuttavia, non è infrequente esse si presentino contestualmente, così da far operare al legislatore tale rinvio, il quale appare certamente opportuno.

Sarà dunque lo stesso dottore, all'esito della visita quale obbligo di sorveglianza sanitaria, a determinare quali accorgimenti o limitazioni il datore sarà tenuto a adottare e, nonostante queste possano andare a ridurre la produttività del dipendente, l'azienda non disporrà di alcuno strumento – se non quelli ordinari – per procederne al licenziamento. Ciò premesso, non bisogna comunque trascurare come, nella prassi, possano presentarsi casi che vanno a certificare una riduzione della capacità lavorativa del dipendente al minimo (o ad ogni modo ad un livello non più apprezzabile dal punto di vista aziendale), e ciò può generare problematiche le cui risposte variano in relazione al caso concreto.

Un esempio sarà chiarificatore: si pensi al sig. Carbone, autotrasportatore di pluriennale esperienza in forza presso una società distributrice elettrodomestici di notevoli dimensioni (lavatrici, frigoriferi, asciugatrici, etc.).

Il lavoratore, oltre a garantire un sicuro trasporto dei prodotti, è incaricato altresì delle annesso mansioni di carico della componentistica presso i fornitori e scarico della merce assemblata presso gli acquirenti.

A causa dell'avanzare dell'età e della sua professione per vari aspetti logorante, il sig. Carbone è colpito da due dolorose ernie lombari, le quali ne inibiscono fortemente la mobilità della sezione inferiore della schiena. In seguito a un'operazione ottimamente riuscita e a poco più di due mesi di malattia, il sig. Carbone è pronto per riprendere la guida del suo autoarticolato, ma non prima di aver sostenuto una visita valutativa della sua idoneità (visita in questo caso obbligatoria, essendosi la sua assenza protratta per oltre 60 giorni<sup>151</sup>).

Il medico del lavoro alle dipendenze dell'azienda, in seguito all'acquisizione dell'opportuna documentazione, in virtù di un confronto con il medico curante del sig. Carbone e una volta completata la visita obbligatoria, dispone che questi sia complessivamente idoneo a svolgere la sua mansione di autista, ma soltanto se verranno rispettate due rigorose limitazioni: il divieto di sollevare carichi eccedenti i dieci chilogrammi e la raccomandazione di non condurre viaggi, tra andata e ritorno, superiori alle quattro ore, con una sosta di almeno 90 minuti ogni due ore di viaggio.

Da una simile diagnosi appare chiaro che, in astratto, il sig. Carbone possa continuare a svolgere la sua attività; ma, in concreto, il contributo che egli potrà offrire è stato

---

<sup>151</sup> Art. 41, c. 2, lett. e) *ter*: “La sorveglianza sanitaria comprende: visita medica precedente alla ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi, al fine di verificare l'idoneità alla mansione”.

enormemente ridimensionato rispetto alla situazione antecedente, e ciò a causa della natura dell'impresa presso cui opera. Difatti, gli articoli da essa commerciati superano ampiamente la decina di chili e, inoltre, la zona in cui essa è attiva ha portata interregionale: la sede operativa è infatti ubicata in Bari, ma buona parte dei suoi contraenti sono collocati presso Roma, Pescara e alcune località delle Marche, comportando dunque trasferte cronologicamente eccedenti le quattro ore complessive. Tenendo a mente che il datore o il dirigente competente non dispongono del potere di rivedere o rinegoziare simili accorgimenti (essendo questi il frutto di un accertamento medico e posti a presidio della salute del dipendente), per essi saranno due le principali alternative percorribili:

a) affiancare al sig. Carbone uno o più lavoratori che lo possano assistere nelle mansioni di carico e scarico merci e gli si alternino nella conduzione dell'automezzo lungo le tratte maggiormente estese;

b) nell'esercizio dello *ius variandi* datoriale<sup>152</sup>, offrire al sig. Carbone un nuovo contratto dalle mutate mansioni (orizzontalmente o verticalmente), ma che ne preservi il precedente trattamento normativo ed economico, anche secondo un'applicazione analogica dell'art. 42, c. 1 TUSL<sup>153</sup>.

Entrambe le ipotesi, naturalmente, saranno foriere di costi ulteriori per l'impresa; esse prevederanno ragionevolmente l'assunzione di un nuovo lavoratore, sia esso collocato in funzione di supporto del sig. Carbone (ipotesi a) o quale suo sostituto (ipotesi b).

Ciò che va nuovamente sottolineato è che in nessun modo tale dichiarazione di parziale idoneità aprirà un varco per un licenziamento. Anche qualora l'azienda lamenti una presunta totale inidoneità del dipendente o obietti di non avere posizioni aperte per cui il profilo del sig. Carbone risulti congruo, starà a questa trovare una soluzione volta a massimizzare l'interesse aziendale (ad esempio: formulare una proposta transattiva al fine

---

<sup>152</sup> Il c.d. *ius variandi* del datore permette a quest'ultimo di modificare unilateralmente le mansioni e l'inquadramento di un lavoratore, sempre nel rispetto della clausola di buona fede. Quest'ultimo può essere esercitato non solo orizzontalmente o *in melius*, ma, in base a quanto disposto dal d. lgs. 81/2015 (c.d. Jobs Act), anche *in peius* (purché le condizioni economiche rimangano invariate), attribuendo così legittimità al fenomeno del demansionamento. Circa il delicato argomento, vedasi: M. MARIANI, *Il nuovo Ius variandi*, in O. MAZZOTTA, *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Torino, 2016.

<sup>153</sup> "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".

di pervenire a una risoluzione contrattuale<sup>154</sup>) senza che tra le possibili rientri un'interruzione del rapporto di lavoro in ragione della certificazione di parziale idoneità (la quale, anche qualora avvenisse, verrebbe inevitabilmente giudicata illegittima, aggravando ulteriormente l'esborso economico aziendale).

L'ipotesi più naturale che residuerebbe in capo all'azienda, al fine di poter eventualmente procedere a siffatta rescissione contrattuale, sarebbe quella di impugnare il provvedimento del medico presso l'organo di vigilanza competente, auspicando esso possa modificare il precedente responso disponendo l'inidoneità.

Tuttavia, come sopra menzionato, dato giudizio consterebbe egualmente di una natura prettamente tecnica, con la conseguenza che, qualora le condizioni cliniche del sig. Carbone non vadano inaspettatamente a deteriorarsi nel corso della pendenza del giudizio, per l'azienda sanitaria di riferimento sarebbe inverosimile completare una diagnosi di inidoneità alla mansione. Tuttavia, è meritevole menzionare, qualora l'organo di vigilanza dovesse effettivamente andare a modificare il responso in tal senso (nonostante il lavoratore sia in realtà idoneo) e il datore dovesse dunque procedere a licenziamento per inidoneità, si riscontrerebbe una particolarità. Difatti, una volta che il lavoratore avrà impugnato il licenziamento presso il tribunale competente, il giudice, una volta accertato che il lavoratore, al contrario, sia concretamente idoneo alla mansione specifica (servendosi, con tutta probabilità, di una consulenza tecnica d'ufficio), quantificherà il risarcimento del danno per licenziamento illegittimo in maniera ridotta rispetto agli ordinari *standard*.

Ciò è stato stabilito da recentissima pronuncia della Suprema Corte (ordinanza n. 11248 del 28 aprile 2023), la quale ha tutelato il legittimo affidamento dell'impresa verso l'attività diagnostica del medico e ne ha evidenziato la condotta esente da colpa, in quanto non è possibile per il datore svolgere attività accertativo-sanitarie in prima persona e così disattendere alle indicazioni del medico, in virtù dell'art. 5 L. 300/1970.

Andando oltre questo esempio, la nozione di "*accorgimenti o limitazioni*" posta dall'art. 41 d. lgs. 81/2008, si traduce integralmente in una clausola aperta.

Né la legge né fonti secondarie pongono argini all'oggetto della prescrizione clinica, in quanto tale onere può essere correttamente espletato unicamente dal medico del lavoro;

---

<sup>154</sup> In linea generale, questo tipo di trattative avviene in sede protetta, ovverosia presso l'Ispettorato Territoriale del Lavoro.

solo questi dispone della perizia e competenza necessaria per riscontrare un *vulnus* nell'idoneità del lavoratore e come questo, in concreto, si traduca nell'apposizione di limiti alla sua attività. Alle volte, questi ultimi si prospetteranno quali accorgimenti minimi e pressoché ininfluenti (pause di pochi minuti, utilizzo di attrezzatura di sicurezza di rango generico, etc.), mentre in altre occasioni potranno, come nel caso appena esposto, generare un'innegabile lesione dell'interesse dell'impresa alla prestazione.

In virtù di ciò, l'imprescindibilità di una figura tecnica *super partes* rispetto ai motivi della produzione appare ancor più preponderante, non potendosi mai prescrivere accorgimenti inferiori a quelli effettivamente necessari al fine di 'salvaguardare' gli obiettivi dell'impresa.

Tuttavia, va puntualizzato, l'autonomia del medico ex art. 39 c. 4 TUSL non implica che quest'ultimo operi in una posizione di estraneità rispetto al datore di lavoro, specialmente qualora ne sia dipendente a norma dell'art. 39 c. 2, lett. c del Testo Unico (ipotesi non inconsueta per imprese grandi e medio-grandi<sup>155</sup>). Al contrario, la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che il compito del medico competente non si ferma all'espletamento delle visite obbligatorie nell'interesse del lavoratore, ma si espande ad una vera opera di consulenza del datore di lavoro/dirigente in materia sanitaria, al punto di rappresentarne l'alter ego in questa materia, "*con funzioni*", dunque, "*di consiglio e stimolo*" (Cass. Pen., Sez. IV, 6 febbraio 2001, n. 5037).

In aggiunta, sempre la S.C. di Cassazione ha altresì posto in evidenza che l'attività del medico competente debba espandersi fino a ricoprire un ruolo attivo nell'identificazione dei rimedi da offrire ai lavoratori contro i quotidiani rischi professionali; in particolare, ha affermato che "*il medico competente ad effettuare le visite mediche periodiche sui lavoratori addetti alle lavorazioni industriali che espongono all'azione di sostanze tossiche o infettanti o che risultano comunque nocive, è tenuto non solo ad effettuare le predette visite in relazione ai rischi individuati dal datore di lavoro e in posizione*

---

<sup>155</sup> A riguardo, risulta giovevole richiamare come la classificazione della dimensione di un'impresa non sia un'operazione meramente sostanziale, ma sia ancorata a dei parametri giuridici. La Raccomandazione della Commissione 2003/361/CE e il conseguente D.M. del 18/4/2005 parametrano la grandezza di un'impresa in base a determinati parametri numerici: a) il numero di dipendenti; b) l'ammontare del fatturato annuo; c) Totale di bilancio. Tale classificazione, peraltro, non è fine a una mera ricerca statistica, ma comporta importanti variazioni sostanziali in termini di disciplina societaria e fiscale. Per approfondire, è liberamente consultabile: COMMISSIONE EUROPEA, DIREZIONE GENERALE DEL MERCATO INTERNO, DELL'INDUSTRIA, DELL'IMPRENDITORIA E DELLE PMI, *Guida dell'utente alla definizione di PMI*, Ufficio delle pubblicazioni, 2020.

*meramente esecutiva, ma altresì a coadiuvare attivamente il datore di lavoro nella individuazione dei rimedi, anche dettati dal progresso della tecnica, da adottare contro le dette sostanze, così assumendo una autonoma posizione di garanzia in materia sanitaria”* (sempre Cass. Pen., sez. IV, 6 febbraio 2001, n. 5037).

Tale dovere di collaborazione del medico competente è oggi (dato che la pronuncia del giudice di legittimità risulta antecedente rispetto all’entrata in vigore del d. lgs. 81/2008), inoltre, ulteriormente rafforzato da una serie di fonti:

a) dall’art. 25, c.1, lett. a del TUSL, il quale pone a suo carico lo specifico dovere di collaborare, appunto, con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione non solo nella valutazione dei rischi ma anche “...*alla predisposizione della attuazione delle misure per la tutela della salute e della integrità psico-fisica dei lavoratori*”;

b) dall’aggiornato Codice Internazionale di etica per gli operatori di Medicina del Lavoro, elaborato dalla ICOH (*International Commission on Occupational Health*)<sup>156</sup>. Esso corrobora il ruolo di propulsione del medico del lavoro, il quale ha il dovere di assumere elementi valutativi delle condizioni del lavoro non solo quando prescritto per legge (come quelli *ex art.* 18 TUSL), ma anche quando richiesto dai lavoratori sottoposti a sorveglianza sanitaria o di sua stessa iniziativa (a riguardo, vedasi Cass. Pen. 15 gennaio 2013, n. 1856, dove il giudice di legittimità ha condannato un medico per omessa collaborazione col datore nell’individuazione dei rischi e nell’ideazione di idonee contromisure);

c) infine, dal recentissimo D.L. n. 48/2023<sup>157</sup>, il quale ha disposto che, in occasione della visita medica preventiva o della visita medica preventiva in fase preassuntiva, il medico competente ha l’obbligo di richiedere al lavoratore di esibire copia della cartella sanitaria e di rischio rilasciata alla risoluzione del precedente rapporto di lavoro, rendendo ancor più pregnante il ruolo di controllo del medico e amplificando la sua funzione gestionale. Peraltro, questo inscalfibile principio di collaborazione che deve intercorrere tra datore e medico ha quale rilevante implicazione che quest’ultimo, nel qualificare un lavoratore come parzialmente idoneo, indichi specificamente i precisi accorgimenti da adottare, evitando prescrizioni generiche quali, ad esempio, ‘evitare sovraccarichi’<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> Liberamente consultabile presso il sito del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/salute-e-sicurezza/focus-on/commissione-consultativa-permanente/Documents/codice-etico-ICOH.pdf>.

<sup>157</sup> *Misure urgenti per l’inclusione sociale e l’accesso al mondo del lavoro*.

<sup>158</sup> GALLO M., *Prescrizioni del medico del lavoro*, presso <https://top24lavoro.ilsole24ore.com/private/default.aspx?iddoc=39931203#/showdoc/39931203/>, 2023.

Infine, circa la pronuncia di idoneità parziale, un ultimo aspetto da doversi considerare attiene al profilo temporale della causa ostativa alla piena idoneità.

Questo, nell'ambito della parziale idoneità, non produce effetti notevoli come nel caso dell'inidoneità alla specifica mansione (in cui la dicotomia tra "temporanea" e "permanente" determina la suscettibilità del lavoratore di vedersi licenziato o meno); ciononostante, è un aspetto che non può decisamente essere ignorato.

La prospettiva di un lavoratore che richieda 'eternamente' determinati tipi di accorgimenti – magari anche di gravosità non trascurabile – va radicalmente distinta rispetto a quella di un dipendente che ne abbia sì esigenza, ma solo per un periodo circoscritto. Per addurre un esempio, ci si può immaginare il sig. Leiva, operaio presso una piccola impresa fornitrice di carni bovine. Questi potrebbe, da un giorno all'altro, iniziare a soffrire di una disfunzione tiroidea che lo porti a soffrire di una ipersensibilità verso il freddo, impedendogli così di stazionare nelle celle frigorifere dell'azienda.

Il medico del lavoro, al termine della visita, lo andrebbe a valutare come idoneo; infatti, le sue funzioni motorie e psichiche non paiono in alcun modo ridotte e, ad ogni modo, egli non svolge alcuna delle sue mansioni all'interno delle celle frigorifere, consistendo la sua attività nel carico della merce pronta sui container e non nel taglio e conservazione della materia prima. Tuttavia, la sua idoneità sarebbe parziale, in quanto verrà prescritta la limitazione di non fare ingresso nelle celle frigorifere, vista la minaccia che le temperature prossime agli zero gradi centigradi costituiscono verso il suo sistema immunitario. Tale limitazione, benché non concernente direttamente l'espletamento della sua opera lavorativa, non potrà considerarsi trascurabile, in quanto egli è normalmente costretto a transitare nelle zone precluse numerose volte al giorno.

Di fronte a questo quadro, le conseguenze variano profondamente in funzione della proiezione temporale della parziale idoneità.

Qualora tale disfunzione tiroidea venisse classificata come temporanea con termine di dieci settimane (periodo entro il quale la cura prescritta dovrebbe ripristinare la situazione clinica antecedente), il datore riuscirebbe a gestire la situazione in maniera piuttosto semplice, assegnando temporaneamente ad altri operai la totalità delle funzioni di carico/scarico in cella o anche lasciando fruire al sig. Leiva il suo periodo di malattia e assumendo così un lavoratore a tempo determinato.

Ben difforme sarebbe invece lo scenario in cui tale forma di handicap fosse diagnosticata come permanente; in tal caso, per il datore si affaccerebbe la necessità di trovare un nuovo lavoratore a tempo indeterminato e, presumibilmente, offrire un contratto dalle mutate mansioni al sig. Leiva, ma che ne preservi intatti i diritti. Fattispecie, dunque, visibilmente più dispendiosa e delicata per il datore, specialmente di una piccola impresa come quella in questione.

In ogni caso, ulteriori considerazioni circa i profili temporali dell'idoneità verranno portate nei prossimi paragrafi, in quanto foriere di cruciali implicazioni giuridiche (e non solamente sostanziali) quando rapportate a casi di inidoneità alla mansione.

#### ***4. GIUDIZIO DI INIDONEITA' TEMPORANEA***

La pronuncia di inidoneità temporanea *ex art. 41 c. 6, lett. c*, consta, come è agilmente intuibile, di due caratteri:

- a) il dipendente è valutato dal medico del lavoro come inidoneo alle specifiche mansioni oggetto del suo contratto di lavoro;
- b) tale circostanza ostativa è proiettata, secondo il parere qualificato del medico, su un periodo limitato, al termine del quale (previo espletamento di una nuova visita) il dipendente sarà prevedibilmente in grado di riprendere nell'adempimento delle mansioni oggetto dell'originaria obbligazione di lavoro.

Su tali punti, logicamente, si pongono come imprescindibili precisazioni aggiuntive.

La condizione di inidoneità alla mansione è, come esplicito nei paragrafi precedenti, deliberata dal medico una volta completata la visita sul lavoratore, sia essa nel corso del rapporto di lavoro o nella fase propedeutica alla genesi di questo (fase preassuntiva).

Il medico può, ovviamente, acquisire tutti gli elementi ritenga utili al pervenire della diagnosi più corretta, come l'acquisizione di maggior documentazione o un sopralluogo nei locali dell'azienda. In tal senso, l'unico limite posto dall'ordinamento è il divieto di svolgere accertamenti volti a rilevare stati di gravidanza (da ultimo, Cass. Pen., 27 gennaio 1999, n. 1133) e negli altri casi previsti dalla normativa vigente (formula operata dall'art. 41, c. 3, lett. c., ma ad oggi non ancora riempita di alcuna indicazione).

Dovesse il responso del medico coincidere con una situazione di inidoneità, tale referto dovrà tassativamente contenere una serie di informazioni volte, da un lato, a identificare

con certezza il lavoratore, le sue mansioni, la natura della problematica e l'esito della visita; dall'altro lato, le medesime saranno utili a riscontrare che il medico competente abbia condotto diligentemente il suo dovere.

Tra le varie, informazioni imprescindibili risultano essere:

- a) le generalità anagrafiche del lavoratore (nome, cognome, data di nascita, codice fiscale, etc.);
- b) i fattori di rischio valutati, a cui si possono aggiungere, oltre quelli nominati dalla legge (come certamente nel d. lgs. 81/2008 o, ad esempio, nel d. lgs. 66/2003<sup>159</sup>), anche ulteriori, considerati rilevanti a discrezione del medico competente;
- c) il reparto cui il lavoratore fa capo e la/le mansioni/i specifiche per le quali l'inidoneità si ritiene sussistente;
- d) vista la temporaneità, la data fino alla quale l'inidoneità dovrebbe perdurare;
- e) una puntuale identificazione delle generalità e del domicilio professionale del medico competente, nonché la sua sottoscrizione;
- f) l'attestazione di aver inviato copia del referto sia al datore che al dipendente, accompagnata dalle rispettive date.

Oltre al contenuto formale (ma rispondente, si intende, a delle garanzie sostanziali per entrambe le parti), è utile ricordare il significato di inidoneità, il quale non si limita a constatare l'impossibilità per il dipendente a svolgere la sua mansione; esso, al contrario, si espande fino a toccare tutti quei casi in cui il dipendente non sarebbe fisicamente impossibilitato a continuare a prestare la sua opera, ma, qualora lo facesse, i fattori di rischio presenti condurrebbero probabilmente a una apprezzabile diminuzione del suo stato di salute.

A riguardo, va anche tracciata una fondamentale linea di demarcazione tra inidoneità e la precedentemente esaminata idoneità parziale. Tali due concetti, alle volte, possono infatti venire sovrapposti, visti la somiglianza di questi negli effetti materiali (entrambi costituiscono un presidio all'integrità del dipendente, comportano una rimodulazione della sua capacità produttiva, conducono a un'eventuale ricollocazione di questo presso differenti postazioni, etc.).

---

<sup>159</sup> Il Decreto legislativo 8 aprile del 2003, n. 66, in *"Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro"*, riporta, ad esempio, come debba essere accertata l'idoneità del lavoratore a svolgere la sua attività in orario notturno.

Urge dunque una distinzione più chiara tra i due istituti:

- Con un' idoneità parziale il medico trova lo stato di salute del dipendente quale compatibile rispetto alle mansioni specifiche, ma prescrive alcuni accorgimenti o limitazioni che, se non rispettati, potrebbero condurre a una diminuzione del suo benessere fisico/psichico.
- Mediante un responso di inidoneità alla mansione il medico valuta che il dipendente, anche adottando eventuali accorgimenti, non possa svolgere una specifica mansione senza mettere a rischio la sua salute. Ovviamente, bisogna qui specificare, l' incompatibilità all' espletamento di una mansione non determina di per sé la necessità di assegnare il lavoratore presso un differente ruolo. Questo potrebbe essere il caso in cui la mansione cui viene precluso l' espletamento sia assolutamente caratterizzante il profilo lavorativo; al contrario, è dato si verificano casi in cui la mansione vietata sia una delle molteplici assegnate a un lavoratore (magari, un operaio polivalente), allorché potrebbe essere semplicemente eliminata dal suo contratto per venir assegnata a un collega, senza necessità di modificare il rapporto intercorrente tra azienda e dipendente.

Per rendere la divergenza anche dal punto di vista materiale: una questione è disporre di un operaio edile giudicato idoneo a tutte le mansioni oggetto del suo contratto, ma con la limitazione a non poter sollevare carichi oltre i 15 kg; ben diverso, invece, è gestire un operaio edile giudicato inidoneo a qualsiasi tipo di sollevamento.

Una volta esaminata la natura e il contenuto della pronuncia di inidoneità temporanea, urge passare agli effetti.

Come esplicito, un lavoratore inidoneo alla mansione, benché solo temporaneamente, è impossibilitato a adempiere al suo contratto. Tale condizione è tale da indurre, *prima facie*, a disporre una sospensione del contratto e dei suoi effetti fino a quando il dipendente non uscirà dalla condizione transitoria che gli impedisce di svolgere le sue mansioni (condizione che potrà dirsi terminata esclusivamente quando il medico valuterà il lavoratore come nuovamente idoneo, evento che, peraltro, non è detto si verifichi entro il periodo originariamente indicato).

Ciononostante, in considerazione degli interessi in gioco, sarebbe un errore ritenere direttamente applicabile uno schema del diritto privatistico alla materia in questione.

Difatti, nell'ambito dei rapporti di lavoro bisogna tenere conto della dipendenza economica del lavoratore rispetto al datore, con la conseguenza che, in caso di sospensione del contratto, occorrerebbe altresì una sospensione della retribuzione.

Tale situazione, già di per sé scongiurabile per il lavoratore, assume ulteriore gravità se si pensa che, in vari casi, il venir meno dell'inidoneità ed il ripristino della capacità lavorativa del dipendente sono legati a un percorso terapeutico e riabilitativo dai costi economici non trascurabili.

Può essere il caso, per dare l'idea, di un operaio incaricato dell'imballaggio dei prodotti finiti presso la filiale di una società di spedizioni. Qualora quest'ultimo, il sig. Condello, si procuri una lesione del nervo ulnare nel corso di una partita di Padel, sarà dichiarato certamente inidoneo temporaneamente, ovverosia fino a quando non recupererà la piena funzionalità del suo arto superiore (intervallo di tempo stimato in quattro mesi).

In questo periodo, al fine di raggiungere una pronta e completa guarigione, il medico curante del sig. Condello gli prescriverà, oltre a un ciclo di antidolorifici, due appuntamenti settimanali di fisioterapia, per un costo globale di oltre 500€ mensili.

Tale esborso costituisce una somma sicuramente non esigua per il lavoratore, visto che corrisponde approssimativamente ad 1/3 del suo stipendio mensile netto e lo costringerà ad attingere, vista la sospensione della retribuzione a causa dell'interruzione momentanea del rapporto di lavoro, ai suoi risparmi di non particolare capienza.

Peraltro, non gli sarebbe affatto conveniente sottrarsi al percorso riabilitativo, in quanto, oltre a lederne la salute, ritarderebbe sensibilmente la guarigione del suo arto, incrementando le soglie del *lucrum cessans* e aggravando così la già complicata situazione in cui versa.

Alla luce di quanto esposto, appare evidente come una sospensione immediata del contratto di lavoro ponga in ulteriore difficoltà un lavoratore che già *in re ipsa* si trova in una condizione problematica.

Di conseguenza, sia il legislatore che la giurisprudenza pongono determinati oneri in capo al datore prima di poter procedere alla sospensione del contratto di lavoro.

Invero, va subito premesso come una parte isolata della dottrina abbia in passato cercato di smentire l'equivalenza tra prestazione lavorativa e contro-prestazione retributiva; ovverosia, essa ha sostenuto come il lavoratore sospeso a causa di temporanea inidoneità

fosse suscettibile di ricevere egualmente la sua retribuzione o parte di essa, fosse questa ad opera del datore, da parte di enti assistenziali o congiuntamente.

Ciononostante, tale orientamento, come accennato, non è stato accolto; al contrario, la giurisprudenza in senso opposto appare oggi alquanto solida. Tra le pronunce di spicco si possono annoverare certamente la sentenza della Cassazione n. 7619/1995 e, tra le più recenti, l'ordinanza del Tribunale di Verona n. 6750/2015, recettiva dell'orientamento posto dalla Cassazione con sent. del 3 marzo 2006, n. 4677.

Tra le presenti, quella della Sezione lavoro del Tribunale di Verona è risultata particolarmente efficace nella motivazione, argomentando come: *“secondo i principi generali in materia di obbligazioni contrattuali si può configurare la mora del creditore soltanto qualora quest'ultimo rifiuti la prestazione offerta senza un legittimo motivo<sup>160</sup>. Nel caso in questione il datore di lavoro ha legittimamente rifiutato la prestazione in quanto irricevibile, non potendo essere svolte le prestazioni accessorie vietate dalle prescrizioni del medico competente e non esistendo la possibilità di una ricollocazione in altre mansioni meno faticose”*.

Ancor più precisamente, la sentenza della Cass. n. 4677/2006 ha rilevato:

*“La retribuzione è comunque collegata alla prestazione effettiva del lavoro, non soltanto ai fini della sua commisurazione (ai sensi dell'art. 36 Costituzione), ma anche per la stessa configurazione del relativo diritto, il quale non sorge ex se in ragione della esistenza e del protrarsi del rapporto, ma presuppone – per la natura sinallagmatica del contratto di lavoro – la corrispettività delle prestazioni, mentre solo in determinate situazioni la equiparazione dei periodi di inattività lavorativa alla effettiva prestazione trova giustificazione costituzionale, come per esempio per la cassa integrazione, la malattia, la maternità, le ferie, l'aspettativa sindacale, il richiamo alle armi”*.

Dunque, l'orientamento che vede come infondata la pretesa retributiva quando il rapporto lavorativo è sospeso, appare oggi difficilmente scalfibile.

Ciononostante, tale assioma non implica, come si accennava, che l'ordinamento non offra tutela alcuna agli individui soggetti a pronuncia di inidoneità temporanea.

Difatti, il più volte citato art. 42 TUSL (*“Provvedimenti in caso di inidoneità alla mansione specifica”*) afferma che *“il datore di lavoro [...] attua le misure indicate dal*

---

<sup>160</sup> Art. 1206 c.c.: *“Il creditore è in mora quando, senza motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli nei modi indicati dagli articoli seguenti o non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l'obbligazione”*.

*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”.*

La presente disposizione, dunque, effettua un riferimento alla generale dicitura di inidoneità, senza operare (consapevolmente e intenzionalmente) distinzione alcuna tra temporaneità e permanenza della stessa.

Di conseguenza, anche nel caso in cui il dipendente sia dichiarato solo temporaneamente inidoneo alla specifica mansione, sul datore o dirigente competente ricadrà l'onere di allocarlo presso postazioni dalle attività per lui espletabili, quando non possibile mantenerlo nel medesimo ruolo ad esercitare le residue mansioni. Egli potrà vedersi sospeso il contratto (e, conseguentemente, la retribuzione) esclusivamente qualora tale operazione non sia ragionevolmente perseguibile<sup>161</sup>.

La giurisprudenza di legittimità e di merito ha regolarmente corroborato tale norma, senza cercare mai appiglio per delimitare il c.d. obbligo di *repêchage* ai soli casi di inidoneità permanente.

A riguardo, oltre alcune fondanti sentenze della Suprema Corte (*ex multis*, Cass. S.U. n. 7755/1998) una pronuncia alquanto pertinente ed estremamente recente è rappresentata dalla sentenza della Corte d'Appello di Venezia del 23 ottobre 2023, n. 580.

Nella fattispecie concreta, un lavoratore addetto a servizi cimiteriali era stato sottoposto ad un accertamento sanitario di tossicodipendenza e, dopo aver effettuato un test di conferma, era stato trovato positivo alla sostanza del THC<sup>162</sup>.

Prima di proseguire con la vicenda, è meritevole aprire una breve parentesi circa la natura di tale tipo di rilievi.

Gli accertamenti volti a escludere il lavoratore faccia utilizzo, occasionale o abituale, di stupefacenti e sostanze psicotrope non viene disciplinato, difformemente da larga parte della materia, dal Testo Unico sulla Sicurezza sul Lavoro.

Tale profilo, in applicazione del d. lgs. n. 281/1997 e in osservanza dell'art. 117 c. 2 Cost. sulle competenze concorrenti tra Stato e Regioni<sup>163</sup>, è normato dalla Conferenza Unificata

---

<sup>161</sup> Al fine di conservare la chiarezza della trattazione, si rimanda alla discussione circa l'individuazione di tale *standard* ai paragrafi successivi.

<sup>162</sup> Il delta-9-tetraidrocannabinolo è uno dei maggiori principi attivi della canapa.

<sup>163</sup> Articolo revisionato attraverso la celebre Legge costituzionale n. 3/2001, che ha rivisto i rapporti tra Stato centrale, Regioni ed enti locali in un'ottica di maggior ottemperanza verso il principio di sussidiarietà e nella direzione di una timida forma di regionalismo.

Stato-Regioni e Stato-Città ed autonomie locali, Provvedimento 30/10/2007, in materia di accertamento di assenza di tossicodipendenza.

Sinteticamente, tale fonte regola i suddetti accertamenti ricalcando le stesse forme previste nei casi coperti dal TUSL (dunque, eseguiti dal medico del lavoro e, in fase di reclamo, dalle strutture sanitarie regionalmente competenti), prescrivendoli sia previamente rispetto al primo svolgimento delle mansioni<sup>164</sup>, che a cadenza periodica, ma solo relativamente a determinate attività connotate da alto grado di rischio per la sicurezza, l'incolumità e la salute pubblica (forze armate; attività di trasporto; conducenti di veicoli stradali con patenti C, D, E e patenti speciali; assistenti di volo, etc.). Tale elenco rimane aggiornabile ad opera del Ministero della Salute.

In considerazione della particolare natura di questo tipo di accertamenti, l'art. 8 c. 1 della Conferenza unificata<sup>165</sup> dispone che essi siano effettuati nel pieno rispetto della libertà e dignità umana. Il primo principio permette al lavoratore di sottrarsi a questo tipo di rilievi, purché opponga valida giustificazione. Qualora ciò avvenga, verrà sospeso cautelativamente dal lavoro e riconvocato nei dieci giorni successivi.

Sul secondo principio, attinente alla tutela della dignità, sicuramente la scelta terminologica del legislatore appare oculata. Indubbiamente la garanzia che professioni potenzialmente lesive della salute e sicurezza pubblica vengano svolte da individui nel pieno delle loro capacità fisiche e cognitive risulta certamente irrinunciabile; ciononostante, una pronuncia di inidoneità per tossicodipendenza sarebbe di incommensurabile danno non solo per l'immagine lavorativa e per l'onore del dipendente, ma per la sua stessa dignità agli occhi dei consociati. Potrebbe pensarsi a un lavoratore che assuma farmaci volti a preservarne l'equilibrio psichico, i quali però contengano lievi dosaggi di sostanze tali da far risultare gli esami tossicologici come positivi; in tal caso, una procedura che non ne preservi il diritto alla riservatezza (e, dunque, la sua stessa dignità) farebbe apparire quest'ultimo, benché non abbia mai assunto sostanze

---

<sup>164</sup> La stessa Conferenza, all'Allegato A, ha esposto come esse non vadano intese quali visite mediche pre-assuntive. Tali accertamenti, in vero, vanno intesi quali "*<<visita medica preventiva>> post assuntiva da eseguire sul lavoratore prima di adibirlo alla mansione a rischio*". Ciò viene disposto poiché, qualora essa fosse propedeutica rispetto all'assunzione, si tradurrebbe in una illegittima invasione del datore nella sfera privata del dipendente.

<sup>165</sup> "*Gli accertamenti di assenza di tossicodipendenza di cui all'art. 3, comma 1, sono effettuati nel rispetto della dignità e della libertà della persona*".

stupefacenti, come un tossicodipendente, con tutte le conseguenze lavorative e sociali che ne discendono<sup>166</sup>.

Sempre per tali ragioni, le indagini volte a constatare eventuali stati di tossicodipendenza, secondo l'Allegato A della Conferenza unificata, “*non devono rappresentare strumenti persecutori lesivi della libertà individuale o tesi ad allontanare arbitrariamente la persona dalla sua attività lavorativa*” (intento, si anticipa, potenzialmente ravvisabile nella fattispecie posta al giudizio della Corte veneta).

Va infine segnalato che, in caso di accertata positività, vengono disposte una serie di tutele per il dipendente: diritto alla conservazione del posto di lavoro; impossibilità per il datore di procedere a rescissione contrattuale adducendo quale unico motivo la positività del dipendente ai test (Cass. Ord. n. 24453/2022 e Cass. Sent. n. 7192/2001<sup>167</sup>); inizio di un percorso riabilitativo presso le strutture sanitarie competenti (SerT<sup>168</sup>) la cui adesione, peraltro, permette di espandere il periodo di comporto; altre disposizioni in materia di aspettativa, profili contributivi, etc.

Il disegno posto dal legislatore concorrente non si limita, dunque, alla tutela dell'incolumità pubblica e alla indiretta stigmatizzazione dell'assunzione di stupefacenti; al contrario, rientra tra i suoi obiettivi la protezione di soggetti versanti in simili difficoltà e la loro permanenza (o re-inserimento) nel contesto occupazionale e sociale<sup>169</sup>.

Chiusa tale parentesi su questo peculiare profilo di inidoneità, si può recuperare il discorso iniziale circa la pronuncia della Corte d'Appello di Venezia.

Come si esplicava, un operatore cimiteriale era stato sottoposto a un controllo tossicologico in conformità alla normativa delineata dalla Conferenza Unificata Stato-Regioni e Stato-Città ed autonomie locali, Provvedimento 30/10/2007.

---

<sup>166</sup> Inoltre, la stessa Conferenza, all'Allegato A, statuisce espressamente che non verrà operata alcuna distinzione tra uso occasionale, regolare o dovuto a dipendenza delle sostanze vietate, esame che verrà condotto successivamente dalle strutture competenti. Di conseguenza, la sospensione cautelativa (e i susseguenti effetti sociali) si produrrà a prescindere dalla quantità di consumo.

<sup>167</sup> Questa pronuncia statuisce icasticamente come la dipendenza da alcool o stupefacenti non sia *in re ipsa* sufficiente a legittimare il recesso dal contratto: a tal fine è necessario accertare di volta in volta la condotta del dipendente e la sua idoneità a ledere definitivamente il rapporto fiduciario.

<sup>168</sup> Acronimo di Servizio per le Tossicodipendenze, disposto dal Sistema Sanitario Nazionale in virtù della Legge 18 febbraio 1999, n. 45.

<sup>169</sup> Per una trattazione maggiormente approfondita, vedasi A. BOSCO, *Lavoratori tossicodipendenti: qualche spunto tra norma e giurisprudenza*, 2024 e G. BONATI, *Tossicodipendenza, accertamenti sanitari e rapporto di lavoro*, 2008, entrambi disponibili presso <https://static.ilsole24ore.com/NLS24/DossierLavoro/Dossier%20Lavoro%2017%20LUGLIO%202024.pdf>.

Tale accertamento, effettuato nella data di giovedì 11/01/2018, era legittimo e dovuto in quanto, tra le diverse funzioni espletate dal dipendente, figurava quella di conduttore di automezzi richiedenti patente speciale, rientrando così tra le mansioni pericolose ai sensi della suddetta Conferenza.

Il lavoratore era stato trovato positivo a una sostanza stupefacente e, non avendo nessuna delle parti sollevato contestazioni a riguardo, tale punto è stato considerato pacifico<sup>170</sup> dal giudice d'appello<sup>171</sup>.

In virtù dell'esito dei rilievi tossicologici, il medico del lavoro certificava l'inidoneità temporanea di questi a svolgere le mansioni a rischio presenti nel contratto, con formula: *“Non idoneo alla guida di mezzi con patente C, D o con patenti speciali e a tutte le mansioni a rischio come da accordo Stato-Regioni”*.

In considerazione di tale responso e in quello che riteneva essere un ambito di *“insindacabilità delle scelte aziendali”*, la società ha provveduto a sospendere il dipendente dal contratto e dalla retribuzione attraverso il testo della seguente lettera:

*“con riferimento all'odierno giudizio di inidoneità temporanea alle mansioni che comportano guida di mezzi con patente C, D o con patenti speciali e a tutte le mansioni a rischio come da Accordo Stato Regioni, ai sensi dell'art. 8, comma 2, perfezionato nella seduta della Conferenza Unificata del 30 ottobre 2007 considerato che le limitazioni suddette non consentono un Suo impiego nella mansione assegnata, La informiamo che Lei, dal 12.01.2018, usufruirà di un periodo di ferie (con la possibile fruizione di eventuali giornate di ferie residue o future) e/o della successiva sospensione dal servizio come previsto dall'art. 44 comma 4 vigente CCNL Servizi Ambientali fino alla prossima convocazione per l'effettuazione del nuovo accertamento sanitario per il quale dovrà rendersi disponibile”*.

---

<sup>170</sup> Trattasi del c.d. principio di non contestazione, principio di economia processuale per il quale, in via generale, se nessuna delle parti contesta la sussistenza di un fatto, esso si presume provato.

La disposizione di riferimento è l'art. 115 c. 1 c.p.c., il quale recita: *“Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”*. Nel dettaglio, B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, XIX ed., Milano, 2023.

<sup>171</sup> In particolare, questi rilevava: *“tutte le disquisizioni delle parti sul presunto stato di tossicodipendenza del lavoratore sono superflue posto che non è in discussione la validità dell'accertamento da parte del medico competente [...] e non essendo tale profilo nemmeno affrontato nel ricorso ex art. 414 c.p.c., si tratta di esaminare gli effetti sul rapporto di lavoro dell'accertamento dell'inidoneità (temporanea e parziale) alle mansioni contrattuali”*.

Tale nuovo accertamento, per giunta, poteva essere effettuato fino al 16/04/2018, comportando così l'esaurimento del periodo di ferie usufruibile dal lavoratore ed una sospensione dalla retribuzione che, ragionevolmente, si sarebbe protratta per oltre due mensilità.

Il lavoratore adiva così al Tribunale di Venezia, il quale, con sent. n. 667 del 30/10/2019, ne accoglieva la domanda e condannava la società al pagamento delle mensilità perdute per una somma pari ad €4.918,57, in virtù dell'illegittimità del provvedimento di sospensione dal lavoro. In aggiunta, condannava la medesima alla refusione delle spese di lite pari ad €1.800,00, più accessori.

Così, la società provvedeva ad appellare la pronuncia con appello depositato in data 24/04/2020 presso la cancelleria della Corte d'appello di Venezia.

Nel ricorso, essa lamentava come la sospensione del contratto del dipendente risultasse legittima secondo un duplice ordine di ragioni:

a) il provvedimento di sospensione è lecito secondo la libertà d'iniziativa economica *ex art. 41 c. 1 Cost.* (“*L'iniziativa economica privata è libera*”); questo, indirettamente, sancisce il diritto costituzionale ad organizzare la propria attività imprenditoriale nella garanzia di una “*insindacabilità delle scelte aziendali*” (dicitura impiegata nel testo del ricorso).

b) L'operaio di cui è stato sospeso il contratto, sebbene espletasse una serie di attività ulteriori rispetto a quelle cui è stato giudicato inidoneo, non poteva essere differentemente adibito nemmeno assegnandolo alle sole mansioni cui già provvedeva. Ciò poiché l'azienda lo classificava categoricamente quale “*operaio polivalente*”, ovvero una sorta di ‘mansione unica’<sup>172</sup> implicante l'adibizione del lavoratore “*necessariamente e congiuntamente a plurime e differenti attività, e dunque l'insieme delle attività costituenti la mansione non sia utilmente scomponibile o frazionabile*”.

Valutato in diritto quanto postole (nessuna parte aveva offerto differenti ricostruzioni inerentemente ai fatti, i quali sono stati dunque considerati pacifici), la Corte d'appello di

---

<sup>172</sup> Nel caso di specie, la parte ricorrente in sede di appello ha optato per una nozione linguistica di ‘mansione’ quale sinonimo di figura professionale a tutto tondo e non, come il legislatore del d. lgs. 81/2008 intende, quale solo una delle singole e specifiche attività che il lavoratore è contrattualmente obbligato a svolgere.

In verità, la giurisprudenza non ha mai formalmente statuito una fallacia della prima interpretazione, ma da una lettura sistematica dell'ordinamento è agilmente desumibile come la accezione più propria sia la seconda e, ragionevolmente, la ricorrente abbia fatto uso della prima solo poiché strumentale a sostenere la sua posizione.

Venezia ha rigettato il ricorso, confermando quanto irrogato dal giudice di primo grado e condannando l'appellante ad aggiuntivi €1.923,00 di spese legali, oltre agli oneri accessori.

In particolare, il giudice di secondo grado osservava con estrema accuratezza come *“il datore di lavoro, prima di sospendere il dipendente dal lavoro e dalla retribuzione, è tenuto a verificare la possibilità di assegnarlo ad altre mansioni, anche di livello inferiore, compatibili con il suo stato di salute, obbligo che si ricava - senza distinzione tra inidoneità temporanea ed inidoneità permanente - da disposizioni del CCNL, dai principi generali e dalle applicazioni giurisprudenziali in ordine all'impossibilità sopravvenuta (parziale e temporanea) della prestazione”*.

Tale obbligo, peraltro, risulta ulteriormente cogente se si considerano le circostanze di fatto della fattispecie concreta: difatti, la mansione di conduzione di automezzi pericolosi, come accertato nel corso del giudizio di primo grado, era caratterizzata da assoluta saltuarietà (soli tre turni al mese) e, in aggiunta, il lavoratore sospeso soleva alternarsi nell'espletamento di essa con un collega.

In aggiunta, va evidenziato come la motivazione della parte appellante risultasse alquanto carente, non avendo correttamente individuato la questione. Come ha evidenziato la Corte d'Appello, il presupposto che avrebbe assicurato un fondamento giuridico alla sospensione del lavoratore non risiedeva nella *“insindacabilità delle scelte aziendali”* ex art. 41 Cost. Al contrario, stante l'esistenza di un preciso obbligo di legge che vuole l'adibizione del dipendente a mansioni diverse e compatibili con la sua salute, la Corte argomenta come la parte datoriale avrebbe dovuto dimostrare, con ragionevole margine di probabilità<sup>173</sup>, alternativamente una di queste tre condizioni:

- a) che una residua prestazione da parte del dipendente non avrebbe raggiunto un apprezzabile interesse;
- b) che tale prestazione comportasse aggravii organizzativi eccessivamente lesivi della libertà d'impresa;
- c) che, nell'ambito dell'organizzazione aziendale, non esistessero mansioni compatibili con lo stato di salute del lavoratore.

---

<sup>173</sup> Viene ricordato, per mera completezza, che lo standard probatorio nel processo civile, equivale al *“più probabile che non”*. Sebbene non esista una precisa norma a sancirne l'effettività (differentemente dal processo penale e il suo *ragionevole dubbio*), la dottrina non nutre dubbi circa la sua vigenza.

Nel corso del giudizio di appello (nonché nelle pendenze del processo di primo grado), in nessuna occasione la società datrice ha offerto elementi probatori volti a dimostrare come questa avesse effettivamente esperito un tentativo di ricollocazione del lavoratore e, ancor meno, come questo non fosse possibile a causa di una delle tre condizioni appena citate.

Inoltre, per concludere l'esposizione della vicenda giurisprudenziale, si potrebbe anche ragionevolmente desumere una violazione della clausola generale di buona fede nell'esecuzione del contratto (principio che l'estensore, sebbene non censurando espressamente la condotta del datore, decide di richiamare non di certo fortuitamente)

In effetti, la celerità con cui è stata disposta la sospensione della retribuzione al lavoratore (appena il giorno seguente al primo accertamento), la marginalità della mansione a rischio rispetto alla restante parte della prestazione di lavoro, ritenuta tuttavia sufficiente ad allontanare provvisoriamente il lavoratore, e la proposizione di un giudizio di appello nonostante le risultanze alquanto nette del procedimento di primo grado (ravvisabili nella stessa sinteticità delle motivazioni offerte dal giudice di secondo grado) costituiscono indici concordanti nel leggere una volontà del datore di liberarsi indebitamente del dipendente.

Ad ogni modo, la proposizione di simile giudizio, dalla condotta manifestamente illegittima da parte del datore, ha permesso il pervenire di una sentenza così chiara ed essenziale nella comprensione dell'istituto dell'inidoneità temporanea e dei suoi effetti, offrendo – perlomeno – apprezzabile contributo alla qui presente trattazione.

Per offrire una prospettiva completa circa la questione dell'inidoneità temporanea, bisogna però andare oltre questo esemplificativo caso giurisprudenziale e trattare quanto suole avvenire nella prassi.

È stato esaminato come, qualora un dipendente sia valutato dal medico quale temporaneamente inidoneo a una o più specifiche mansioni, sul datore ricada l'obbligo *ex art. 42 TUSL* di riallocarlo, per tutto il permanere della causa di inidoneità, presso mansioni compatibili con il suo stato di salute, siano esse equivalenti o inferiori alle precedenti (purché venga preservato il medesimo trattamento economico e normativo).

Sempre come menzionato, tale onere non consta di una natura assoluta, ma, nel bilanciamento di principi costituzionali, deve essere contrapposto ad un altro valore imprescindibile: la facoltà datoriale di organizzare la propria azienda in maniera libera.

L'esito di tale 'scontro' vuole che il c.d. obbligo di ripescaggio si traduca in un tentativo reale ed effettivo di ricollocare il lavoratore, ma non in una certezza granitica circa tale risultato. Come è stato accennato e come si vedrà più approfonditamente nei paragrafi successivi, qualora tale operazione presenti una gravosità eccessiva per l'azienda, essa non sarà tenuta a mantenere il dipendente in organico e potrà dunque sospenderlo.

Naturalmente, la ragionevole soglia di 'gravosità' di tale operazione non potrà essere un valore statico e pre-determinato; come meglio si analizzerà più avanti, è affidato al giudice il compito di individuare, caso per caso, dove il confine risiede. A riguardo, il parametro principale per ravvisare quando tale *limes* viene superato consiste nel valutare la natura, le dimensioni e le caratteristiche dell'impresa datrice di lavoro.

Ciò, in effetti, appare immediatamente logico. Si prenda quale esempio la sig.ra Caprarella, imprenditrice nel settore alimentare. Nello scenario ipotetico A, essa gestirà un piccolo bar-pasticceria, nella quale lei opera in prima persona e viene affiancata da tre collaboratori; al contrario, nello scenario B, questa è dirigente dell'unico centro di produzione di una società leader nell'industria dolciaria.

Una medesima fattispecie, quando rapportata a due contesti così radicalmente distinti, genera effetti altrettanto divergenti.

Qualora un pasticcere riscontri un improvviso peggioramento delle sue condizioni cardiache, dovuto ad un'anomalia fisica che il medico del lavoro (in concerto col medico curante) prevede sia destinata a rientrare in un massimo di cinque mesi, questi verrà giudicato, per il suddetto periodo, inidoneo alle mansioni fino a quel momento espletate. Difatti, il lavoro apparentemente innocuo di pasticcere richiede: elevati ritmi produttivi; contatto con alte temperature; la necessità di svolgere rilevante frazione del proprio orario di lavoro in fascia notturna (nel caso specifico, il contratto di questi prevede egli inizi la sua attività alle ore 04.30)<sup>174</sup>; poca flessibilità rispetto a giorni di riposo non previamente pattuiti. Tutti fattori suscettibili di aggravare la patologia cardiaca in corso.

---

<sup>174</sup> Ai sensi del d. lgs. 26 novembre 1999, n. 532 (*"Disposizioni in materia di lavoro notturno"*) e del suo art. 2, le definizioni di lavoro e lavoratore notturno seguono tali requisiti:

*"Agli effetti delle disposizioni di cui al presente decreto si intende per:*

*a) lavoro notturno: l'attività svolta nel corso di un periodo di almeno sette ore consecutive comprendenti l'intervallo fra la mezzanotte e le cinque del mattino;*

Nello scenario A, nonostante la riconosciuta benevolenza della sig.ra Caprarella, essa non disporrà delle condizioni per poter ragionevolmente reimpiegare il lavoratore inidoneo; le due rimanenti postazioni al banco sono già occupate e sufficienti e, ad ogni modo, non è sicuro il medico del lavoro non andrebbe a opporvisi.

Conseguenza grandemente differenti si produrrebbero, invece, all'interno dello scenario B. Il medesimo lavoratore affetto dalla medesima patologia avrà molta più probabilità di essere ricollocato e, qualora ciò non avvenisse, il giudice risulterebbe assai più dubbioso circa la legittimità nella sospensione del suo contratto. Infatti, un'azienda che si presume avere in forza tra i quaranta e i cinquanta lavoratori, vanterebbe molta più facilità nell'assegnarlo a mansioni meno dispendiose in termini di energia (quali di gastronomo o di esecuzione di singole parti dei preparati e non del loro intero procedimento).

Riprendendo con quanto tende a verificarsi nelle dinamiche dei rapporti di lavoro, bisogna dunque far riferimento a quei casi in cui l'azienda abbia tentato di 'ripescare' il lavoratore temporaneamente inidoneo, ma, tenendo anche conto delle caratteristiche di questa, non le sia stato possibile e abbia così dovuto procedere a una sospensione del suo contratto.

Come detto, tale sospensione implica al contempo un'interruzione della retribuzione spettante al lavoratore. Tuttavia, al fine di tutelare quest'ultimo, non sussiste alcuna disposizione che vieti al datore o al lavoratore stesso di attribuire a tale periodo un 'rivestimento' differente. Il momento di sospensione da lavoro per inidoneità temporanea alla mansione, difatti, può pacificamente essere qualificato, per esempio:

- a) dal lavoratore quale periodo di malattia;
- b) quale periodo di ferie (qualora disponibile) su direzione del datore<sup>175</sup> ;

---

*b) lavoratore notturno:*

*1) qualsiasi lavoratore che durante il periodo notturno svolga, in via non eccezionale, almeno tre ore del suo tempo di lavoro giornaliero;*

*2) qualsiasi lavoratore che svolga, in via non eccezionale, durante il periodo notturno almeno una parte del suo orario di lavoro normale secondo le norme definite dal contratto collettivo nazionale di lavoro. In difetto di disciplina collettiva è considerato lavoratore notturno qualsiasi lavoratore che svolga lavoro notturno per un minimo di ottanta giorni lavorativi all'anno; il suddetto limite minimo è riproporzionato in caso di lavoro a tempo parziale".*

Secondo la presente legge, il dipendente potrebbe non rientrare nella qualifica giuridica di 'lavoratore notturno'. Ciononostante, gli effetti sostanziali del suddetto orario andrebbero a coincidere con quelli che si verificano per i lavoratori notturni (che, proprio in ragione di tali effetti, vengono particolarmente tutelati dal legislatore).

<sup>175</sup> Come la Suprema Corte ha recentemente affermato (Cass. Sez. Lav., Ordinanza 19 agosto 2022, n. 24977), l'esatta determinazione del periodo feriale spetta unicamente all'imprenditore, trattandosi una manifestazione del potere organizzativo e direttivo dell'impresa. Cionondimeno, precisa il giudice di legittimità, la disposizione e la comunicazione del periodo feriale spettante deve essere tale da permettere un effettivo ristoro delle energie del lavoratore. A riguardo, la legge afferma (art. 10 d. lgs. 66/2003) che,

c) anche quale permesso retribuito ad opera del datore, qualora questi ritenga. Quest'ultima ipotesi – dalla portata più materiale che giuridica, ma certamente non irrilevante – può essere quella di un lavoratore che riporti un'inidoneità alla mansione a seguito di infortunio su lavoro o malattia professionale.

In tale ipotesi, un dirigente sufficientemente 'scaltro' potrebbe offrirgli un permesso pagato per tutto il periodo dell'assenza, senza che questi sia nemmeno costretto ad usufruire dei suoi periodi di ferie o malattia, affinché egli non sia portato ad esporre alle autorità competenti il subito infortunio sul lavoro, con tutte le conseguenze nocive che discenderebbero per l'azienda.

Non a caso, tutte queste tre eventualità (assieme a molteplici altre) garantiscono al lavoratore di poter continuare a recepire l'ordinaria retribuzione o parte di essa, ad opera del datore o degli enti di sicurezza sociale competenti (es. INPS o INAIL, Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro). Difatti, come riportava la sopracitata sent. 4677/2006 della Corte di Cassazione, *“solo in determinate situazioni la equiparazione dei periodi di inattività lavorativa alla effettiva prestazione trova giustificazione costituzionale, come per esempio per la cassa integrazione, la malattia, la maternità, le ferie, l'aspettativa sindacale, il richiamo alle armi”*.

Dunque, questo tipo di istituti trovano copertura di rango costituzionale, nella parte in cui viene comunque garantita la retribuzione ad onta della mancata prestazione lavorativa. Logicamente, anche in questi casi va, negli effetti, a verificarsi un 'danno' in capo al lavoratore: questi dovrà sfruttare il periodo di malattia concessogli per legge, dovendo farne a meno in eventuali periodi in cui gli sarebbe *totalmente* impraticabile alcuna attività lavorativa e, al contempo, vedendo persa parte della sua mensilità, qualora fosse tenuto a superare un certo quantitativo di giorni e in relazione a quanto previsto dal contratto collettivo di riferimento<sup>176</sup>. Ancor più lesiva della sua posizione sarebbe la circostanza

---

salvo diversa disposizione, deve esservi un periodo di almeno quattordici giorni continuativi per anno, solitamente collocati dai contratti collettivi nei mesi tra giugno e settembre.

Per approfondire, vedasi M. E. BAGNATO, *Il datore non può imporre le ferie in modo unilaterale*, 2022 in *Altalex: lavoro e previdenza sociale*, presso <https://www.altalex.com/documents/news/2022/09/12/datore-non-puo-imporre-ferie-in-modo-unilaterale>.

<sup>176</sup> La determinazione dell'indennità di malattia erogata ad opera dell'INPS si ricava da un complesso quadro normativo, visto il suo variare in base ai giorni utilizzati, la parte di retribuzione coperta dal datore, il settore occupazionale e altri parametri. Le leggi di interesse, a riguardo, sono: Legge n. 138/1943; Legge n. 33/1980; Legge n. 638 dell'11 novembre 1983; Legge n. 488/1999; Legge n. 296 del 27 dicembre 2006; Legge n. 241 del 23 dicembre 2011; Legge n. 128 del 2 novembre 2019.

per cui sia costretto a usufruire del suo periodo di ferie, poiché non gli è possibile accedere a quello per malattia (come, ad esempio, nel caso precedentemente visto di inidoneità per tossicodipendenza o alcolodipendenza). Infatti, da un lato egli non potrà goderne certamente nella maniera in cui sperava e, segnatamente, le ferie hanno un termine decisamente più breve rispetto al periodo di malattia, lasciando così molto prima il lavoratore sprovvisto di alcuna entrata economica.

Ciononostante, esse rappresentano certamente una soluzione più conveniente per il lavoratore, la cui alternativa sarebbe quella di non godere di nessun apporto retributivo.

A riguardo, va segnalato come, in verità, l'orientamento della giurisprudenza nel riconoscere quale legittima l'interruzione dell'obbligazione retributiva (per il lavoratore sospeso in quanto temporaneamente inidoneo) sia sempre stato in linea di massima pacifico, ma non granitico.

Alle volte, sono stati registrati interventi che cercavano di mettere in discussione tale assunto, i quali tuttavia sono rimasti isolati. Uno dei più significativi in merito si è presentato con la sent. n. 2028 del 21 maggio 2008 del Tribunale di Benevento, sez. Lavoro.

In questa controversia, una dipendente presso un'azienda operante nel settore della fabbricazione di specchietti retrovisori per autoveicoli era stata giudicata, in data 11/12/2006, *"non idonea in maniera permanente allo svolgimento di qualsiasi attività lavorativa"*, ai sensi dell'oggi abrogato d. lgs. del 19 settembre 1994, n. 626, art. 17 c. 3<sup>177</sup>. Di tale visita, peraltro, non era stata consegnata né comunicazione né verbale alla lavoratrice.

Essa veniva così sospesa dal lavoro e dalla retribuzione nel corso della giornata successiva, e, di conseguenza, la medesima sporgeva reclamo presso la Commissione Medica di Vigilanza dell'Azienda Sanitaria territorialmente competente.

---

Ad ogni modo, relevantissima parte della disciplina sulle percentuali retributive in periodo di malattia è contenuta nella contrattazione collettiva di primo e secondo livello.

<sup>177</sup> Tale atto legislativo (*"Attuazione delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE [...] riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro"*) figura quale antecedente dell'odierno Testo Unico sulla Sicurezza sul Lavoro. Esso presentava un numero assai più esiguo di norme rispetto all'equivalente odierno e, si può osservare, anche dal carattere più approssimativo, come si può notare dalla sentenza trattata. Precisamente, il c. 3 dell'art. 17 recitava: *"Qualora il medico competente, a seguito degli accertamenti di cui all'art. 16, comma 1, lettera b), esprima un giudizio sull'inidoneità parziale o temporanea o totale del lavoratore, ne informa per iscritto il datore di lavoro e il lavoratore"*.

Quest'ultima, in data 30/03/2007, revocava il giudizio espresso in prima istanza dal medico del lavoro.

In virtù di ciò, la lavoratrice adiva al Tribunale di Benevento, domandando che le mensilità non retribuite a causa della sospensione del contratto le venissero corrisposte congiuntamente agli interessi maturati.

Il giudice ne accoglieva il ricorso per due ordini di ragioni:

- La manifesta illegittimità nell'operato del medico del lavoro.  
Il suo responso, oltre a non tenere conto delle formalità richieste (mancato invio di previa comunicazione della visita al lavoratore; non avvenuta consegna di una copia del risultato degli accertamenti eseguiti e assenza di verbale), esulava completamente dalle funzioni a lui attribuite. Difatti, il giudizio del medico rispetto all'idoneità del lavoratore si ferma alle specifiche mansioni oggetto del suo contratto di lavoro e giammai si traduce in una considerazione globale circa le sue capacità lavorative in assoluto. Per una valutazione di tale tipo, rileva il giudice nella motivazione, il datore avrebbe dovuto rivolgersi a *“enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico”* ex art. 5 c. 3 dello Statuto dei lavoratori, e non al medico alle sue dipendenze (la cui valutazione è stata talmente opaca da indurre il giudice a considerare una carenza di autonomia di questi rispetto al datore).
- L'impossibilità per il datore di disporre la sospensione del contratto di lavoro e, ammesso e non concesso essa potesse venir realizzata (magari per non comprometterne lo stato di salute in ottemperanza all'art. 2087 c.c.), la preclusione assoluta al potere di sospendere la retribuzione.  
Essenzialmente, il giudice argomenta che, nelle more del giudizio dell'organo di vigilanza competente per i reclami, il datore non possa sospendere il dipendente dalla retribuzione, in quanto *“il lavoratore verrebbe unilateralmente privato della retribuzione a seguito della sola valutazione disposta dal medico aziendale nelle more di definizione del giudizio da parte della commissione competente”*, aprendo così un illegittimo spazio di arbitrarietà del datore nell'interrompere la controprestazione retributiva.

Circa questo secondo punto, di maggior interesse rispetto al primo ai fini della trattazione, l'estensore, al fine di conferire solidità alla sua motivazione, ha fatto riferimento ad

un'interpretazione – innegabilmente estensiva – della sent. n. 5210 del 23 ottobre 1985 della Corte di Cassazione.

Secondo questa pronuncia, per citarne la massima ufficiale, *“La sospensione della prestazione lavorativa, determinata dall'obbligo del lavoratore di sottoporsi a periodiche visite mediche di controllo, ai sensi degli... [n.d.r., norma abrogata], non priva il lavoratore del diritto di ricevere la retribuzione per il tempo relativo alla durata degli accertamenti sanitari, atteso che le suddette norme, e, in genere, quelle volte alla prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, sono poste nell'interesse del datore di lavoro, al quale è addossato l'obbligo - ai sensi degli artt. 32 e 41 Cost. e 2087 cod. civ. - di adottare le misure necessarie per assicurare l'integrità fisica del prestatore”*.

Come si diceva, il significato ricavabile da tale pronuncia è stato piuttosto ‘allargato’ dal giudice campano.

In verità, la controversia che tale sentenza provvedeva a dirimere presentava caratteri decisamente diversi rispetto al caso in questione. In essa, il dipendente lamentava la mancata retribuzione solo di alcune giornate lavorative (e non di intere mensilità) e, per di più, la decisione della Suprema Corte faceva riferimento al tempo effettivamente impiegato allo svolgimento degli accertamenti sanitari predisposti, e non alle more di un giudizio di reclamo.

Nonostante tale potenziale *vulnus* della motivazione, la parte soccombente non ha presentato appello e reso definitiva la decisione, probabilmente consapevole che, in considerazione dei fatti caratterizzanti la controversia, nessun giudice avrebbe potuto ribaltare tale giudizio.

Adesso, piuttosto che interrogarsi su quanto un'eventuale apertura da parte della giurisprudenza verso simile orientamento possa essere considerata auspicabile, bisogna invece condurre un differente tipo di osservazione.

Precisamente, il richiamo probabilmente improprio operato dal giudice di Benevento può essere meglio compreso attraverso uno sguardo d'insieme. Intento del suddetto giudice, a ben vedere, probabilmente non consisteva nell'introdurre un'inedita e generale (e, sicuramente, maggiormente dispendiosa) tutela di tutti i lavoratori indicati come provvisoriamente inidonei. Diversamente, il suo obiettivo rispondeva principalmente a una soluzione del caso concretamente postogli; ovvero a tutelare una lavoratrice colpita

da una profonda e manifesta ingiustizia, in particolare attraverso una lieve flessione delle leggi applicabili e dei precedenti in materia.

## ***5. GIUDIZIO DI INIDONEITÀ PERMANENTE***

Quale ultimo e maggiormente drastico responso, il medico del lavoro può ritenere che il lavoratore sottoposto a visita medica non sia più idoneo a svolgere la mansione e, secondo un'attenta e prudente valutazione, tale incompatibilità si prospetti come permanente.

Prima di analizzarne i delicati effetti, bisogna compiere una cruciale precisazione terminologica circa la definizione di 'permanenza'. Essa, comunque, è l'unica operazione preliminare da condurre, poiché si ritiene delineato con sufficiente grado di certezza il concetto di inidoneità.

Con una situazione di inidoneità permanente, ci si riferisce precipuamente alla condizione del lavoratore che, a seguito del sopraggiungere di una patologia o handicap e della sottoposizione al trattamento prescritto, presenti menomazioni rilevabili obiettivamente, gravi al punto di impedirgli la prosecuzione della sua attività lavorativa e che risultino, in virtù di una previsione ragionevole e correttamente eseguita, definitive.

Con la definitività dell'incompatibilità rispetto alle specifiche mansioni, non si presume che il medico competente debba avere certezza granitica circa l'escludibilità di alcun miglioramento; d'altra parte, anche eventualità così rare da essere repute pressoché inverosimili, hanno possibilità di verificarsi e sono scientificamente comprovate. Si può pensare, a titolo esemplificativo, alla remissione spontanea di un carcinoma.

Piuttosto, bisogna intendere la presunta definitività come il rispetto di due condizioni:

- a) una previsione per cui l'eventuale recupero delle capacità lavorative in riferimento alla specifica mansione sia incerto o comunque a lungo termine.

L'indeterminatezza sul lungo periodo, a riguardo, risulta il punto cardinale della nozione. Quando il medico qualifica una inidoneità come permanente, non avanza certamente una pretesa nel classificarla come perpetua. D'altronde, se non in un numero ristretto di casi, avanzare tale tipo di ipotesi ed esserne saldamente convinti, va oltre non solo le competenze tecniche, ma supera le stesse facoltà umane.

Egli, molto più semplicemente, nutre buon grado di certezza nell'affermare che molto difficilmente la patologia rientrerà in tempo utile per salvare il lavoratore da un licenziamento per superamento del periodo di comporto.

Per comprendere al meglio, ci si può servire di un esempio: potrebbe pensarsi ad una guardia particolare giurata sotto contratto presso un'impresa attiva nei servizi di vigilanza. Questi, in seguito a un drammatico incidente in parapendio, subirebbe una serissima lesione midollare e diverrebbe così affetto da una paralisi motoria delle sezione inferiore del corpo. I medici curanti, tuttavia, affermerebbero che tale handicap non sia completamente irreversibile; attraverso una cura sperimentale all'avanguardia, egli avrebbe possibilità di riguadagnare parte delle sue capacità fisiche in un arco temporale compreso tra i cinque e gli otto anni.

Nonostante tale promettente trattamento, il medico del lavoro andrebbe comunque a classificarlo quale inidoneo alla mansione permanentemente.

Con questo responso non intende di certo mostrarsi scettico rispetto agli esiti della terapia farmacologica, né tantomeno contestare la professionalità dei colleghi.

Piuttosto, egli è consapevole che una simile durata (cinque – otto anni) supererebbe qualsiasi durata di periodo di comporto prevista dai contratti collettivi e, dunque, il datore di lavoro procederebbe a licenziamento per il suddetto motivo<sup>178</sup> (in quanto, anche il più clemente degli individui, offrirebbe altro tipo di supporto, ma non manterrebbe un contratto di lavoro sospeso per un periodo talmente esteso e incerto).

Di conseguenza, l'effetto sostanziale del rilascio di un certificato di inidoneità temporanea, piuttosto che di inidoneità permanente, a un lavoratore che possa sì in qualche modo recuperare parte della propria abilità lavorativa, ma in un futuro assai eventuale e remoto, sarebbe solo di differirne l'eventuale licenziamento di alcuni mesi.

- b. I diversi profili della responsabilità medica, come menzionato nel primo capitolo, sono molteplici e da anni oggetto di tumultuosa evoluzione, la quale rende particolarmente rigorosi i parametri di diligenza, perizia e prudenza che i medici

---

<sup>178</sup> Sebbene sia un tipo di licenziamento non riconducibile a un modello predefinito, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel farlo rientrare nel *genus* del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

sono tenuti a rispettare. Questi ultimi, ovviamente, vanno osservati anche dai medici del lavoro; non solo, questi sono tenuti a seguirli anche con maggior scrupolo, visto il ruolo anche preventivo che essi ricoprono nell'assicurare la salute dei lavoratori sottoposti a sorveglianza sanitaria ex d. lgs. 81/2008 (Cass. Pen. 15 gennaio 2013, n. 1856).

Dunque, il medico competente a constatare uno stato di inidoneità alla mansione del dipendente, dovrà formulare una previsione circa la proiezione temporale della patologia sfruttando al meglio le conoscenze tecniche, i mezzi e l'esperienza di cui dispone, così da dedurre se un ripristino delle capacità lavorative sia raggiungibile in tempi contenuti o, al contrario, esso sia incerto o comunque su lunghi periodi.

Una volta chiarito quest'aspetto, si può finalmente passare alle conseguenze derivanti da un'attestazione medica di inidoneità definitiva.

L'effetto principe che da essa deriva è, naturalmente, la facoltà di poter deliberare, al termine del procedimento che verrà nel presente paragrafo esposto, il licenziamento del dipendente. Questo è l'unico caso, tra gli esiti possibili della visita medica *ex art. 41 c. 6 TUSL*, in cui simile strada si prefigura come percorribile.

Come è stato previamente trattato, rispetto a un certificato di idoneità parziale o inidoneità temporanea, sorgeva altro tipo di possibilità per il datore (mobilità orizzontale, mobilità verticale, sospensione del contratto, etc.); ma, nel novero di queste, mai figurava la possibilità di rescindere il contratto con il prestatore d'opera proprio in virtù dell'attestazione medica.

Al contrario, questa facoltà è perfettamente esercitabile dal datore qualora il dipendente sia dichiarato idoneo in maniera definitiva e, a pensarci, tale fattispecie pone tradizionalmente il suo fondamento in una norma cardine del diritto civile.

Essa è rinvenibile nell'art. 1464 c.c. sulla *"Impossibilità parziale"*, la quale sancisce:

*"Quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale"*.

Dunque, la protezione del lavoratore nell'evitare l'interruzione definitiva degli effetti del suo contratto si ferma alle lettere a), b) e c) del c. 6 art. 41 TUSL; dottrina e giurisprudenza, come si vedrà, hanno affrontato contrasti nell'individuazione della norma applicabile alla fattispecie, ma hanno sempre ricoperto posizione ferma e immutabile nel riconoscere la facoltà del datore di recedere dal rapporto di lavoro.

Una ipotetica sentenza che andasse a precludere *in toto* tale possibilità, sebbene certamente elaborata nel giusto intento di proteggere il lavoratore, cancellerebbe nei fatti la libertà d'impresa *ex art. 41 Cost.* (oltre ad equiparare l'imprenditore a un ente assistenziale) e, non a caso, nessun giudice si è mai spinto a tal punto.

Tale posizione, ad ogni modo, non rappresenta un'intenzione dell'ordinamento di lasciare privo di tutela un lavoratore in profondo stato di difficoltà, quale è l'inidoneo alla mansione.

Quest'ultimo, infatti, non solo ha perso, in termini assoluti, rilevante frazione delle sue capacità lavorative<sup>179</sup>, ma le ha perse in riferimento alle specifiche mansioni oggetto del suo impiego, ovverosia quella professione per cui era preparato, formato e in cui probabilmente vantava un buon quantitativo di esperienza.

Dunque, l'ordinamento ha ideato – in verità, in tempi abbastanza recenti – un mezzo per garantire il lavoratore colpito da sopravvenuta inidoneità rispetto a un'immediata rescissione contrattuale.

Tale mezzo è stato sviluppato in via esclusiva dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, la quale, verso la seconda metà degli anni '90, ha recepito come il quadro normativo e costituzionale stesse mutando verso una maggior inclusività dei soggetti affetti da handicap (come è stato attentamente esaminato nel corso del capitolo precedente). Così, come si provvederà adesso ad esporre, essa ha radicalmente modificato il precedente bilanciamento tra esigenze dell'imprenditore e diritti del lavoratore, dando origine a un quadro che rimane, ad oggi, vigente (e, in aggiunta, la direzione in cui pare muoversi non lascia spazi per una eventuale regressione alla situazione antecedente).

---

<sup>179</sup> Va sempre colta l'occasione per ricordare come una pronuncia di inidoneità non abbia carattere universale, bensì vada rapportata alla mansione specifica. Di conseguenza, almeno non in questa sede, il medico del lavoro si occuperà esclusivamente di vagliare la compatibilità del benessere fisico e psichico del dipendente rispetto all'oggetto del contratto di lavoro, e non cercherà di misurare l'oggettiva diminuzione dell'abilità lavorativa di questi (compito assegnato ad altri enti aventi natura pubblica). Tuttavia, va osservato come, per una massima di esperienza (il c.d. *id quod plerumque accidit*) a una pronuncia di inidoneità definitiva corrisponda un'importante riduzione della capacità produttiva del lavoratore, apprezzabile anche in termini assoluti.

Il mezzo cui si fa riferimento è il più volte citato obbligo (o meglio, onere) di ripescaggio, elaborato dalla Cassazione nel corso dell'ultimo decennio del secolo scorso e affermato definitivamente attraverso la sent. n. 7755 del 7 agosto 1998, per essere immediatamente positivizzato prima dai c. 7 art. 1<sup>180</sup> e c. 4 art. 4<sup>181</sup> della Legge n. 68/1999, e poi accolto anche dall'art. 42 del d. lgs. 81/2008<sup>182</sup>.

## **5.1 IL QUADRO PRECEDENTE ALLA SENTENZA N. 7755/1998**

La sent. della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 7 agosto 1998, n. 7755, ha, come si diceva, rovesciato il sistema previgente riguardo il licenziamento del lavoratore divenuto inidoneo alla mansione, introducendo l'obbligo di *repêchage*.

Prima di tale rivoluzionaria pronuncia, l'ordinamento assumeva, con riferimento a questa specifica questione, un ruolo di spiccata terzietà: questi non adottava una posizione di difesa nei confronti del lavoratore e, in aggiunta, il legislatore nemmeno aveva ideato una legge volta a disciplinare il problema. Nei fatti, come si accennava nel precedente paragrafo, l'ancora normativa atta a giustificare la facoltà di recesso datoriale veniva rinvenuta nell'art. 1464 c.c. sull'impossibilità parziale nei contratti, non di certo una *lex specialis*. In aggiunta la giurisprudenza, in linea generale, per lungo tempo non ha ritenuto possibile che una differente disposizione fosse suscettibile di regolare la fattispecie, come statuito espressamente con la sent. n. 1439 del 5 marzo 1986, la quale riporta:

*“La sopravvenuta inidoneità permanente del lavoratore a svolgere regolarmente le mansioni assegnategli trova disciplina non nell'art. 2110 c.c. che presuppone un impedimento temporaneo del lavoratore affetto da malattia, anche reiterata, a prestare l'attività dovuta - bensì nella norma dell'art. 1464 c.c., il quale, regolando gli effetti*

---

<sup>180</sup> “I datori di lavoro, pubblici e privati, sono tenuti a garantire la conservazione del posto di lavoro a quei soggetti che, non essendo disabili al momento dell'assunzione, abbiano acquisito per infortunio sul lavoro o malattia professionale eventuali disabilità”.

<sup>181</sup> Periodo 2: “Per i predetti lavoratori l'infortunio o la malattia non costituiscono giustificato motivo di licenziamento nel caso in cui essi possano essere adibiti a mansioni equivalenti ovvero, in mancanza, a mansioni inferiori. Nel caso di destinazione a mansioni inferiori essi hanno diritto alla conservazione del più favorevole trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza”.

<sup>182</sup> “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”.

*dell'impossibilità parziale della prestazione nei contratti sinallagmatici, prevede la possibilità del recesso dell'altra parte, ove questa non abbia un interesse apprezzabile a ricevere un adempimento parziale; con la conseguenza per l'imprenditore dell'adozione di un giustificato motivo di licenziamento, a norma dell'art. 3 della legge 15 luglio 1966 n. 604, per ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa”.*

Dunque, un'applicazione rigorosa di tale disposizione veniva considerata oltremodo lecita da parte del giudice di legittimità, il quale ha prodotto copiosa giurisprudenza per la quale il licenziamento per sopravvenuta inidoneità del lavoratore veniva dichiarato legittimo con inscalfibile grado di certezza.

Tra le molteplici pronunce consultabili in merito, una di inequivocabile chiarezza per tale orientamento è rappresentata dalla sent. n. 10980 della Cass. Sez. I civ. del 14 novembre 1990. La massima ufficiale di questa statuisce:

*“La prescrizione che prevede l'obbligo del datore di lavoro di adibire il lavoratore a mansioni confacenti al suo stato di ridotta capacità lavorativa attiene unicamente agli invalidi civili assunti a seguito di collocamento obbligatorio e non è estensibile, trattandosi di norma eccezionale, a tutte le altre ipotesi per le quali vige invece il principio che il prestatore disabile a svolgere le proprie mansioni non ha diritto di essere adibito a compiti compatibili con le sue residue capacità, trovando applicazione il disposto dell'art. 1464 c.c. sugli effetti dell'impossibilità parziale sopravvenuta della prestazione nei contratti sinallagmatici, con conseguente possibilità di recesso da parte del datore di lavoro”.*

Sulla medesima linea interpretativa si pone la sentenza, sempre della Suprema Corte, n. 3174 del 18 marzo 1995, la quale si conforma ribadendo:

*“La sopravvenuta impossibilità fisica, o psichica, del lavoratore di svolgere le mansioni, per le quali è stato assunto e alle quali è stato in concreto destinato secondo le esigenze dell'impresa, non comporta il diritto del medesimo di ottenere l'assegnazione a nuove o diverse mansioni compatibili con lo stato di minorata capacità, salvo il caso di espressa e specifica previsione legislativa o contrattuale, ma, anzi, può giustificare il recesso dell'imprenditore, senza che egli abbia l'onere di provare che nell'azienda non vi siano altri posti di lavoro con mansioni confacenti alle condizioni del lavoratore”.*

Così, come solidamente affermato in tale pronuncia della Suprema Corte e in generale in come ricavabile dal resto della sua opera, non sussisteva modo di fuoriuscire dallo schema normativo dell'art. 1464 c.c. se non per i seguenti motivi:

- a) specifica clausola contrattuale in deroga al diritto comune, fosse essa apposta in fase di negoziazione individuale o mediante contrattazione collettiva;
- b) copertura legislativa per quei lavoratori tutelati dalla legge sul collocamento obbligatorio (ai tempi, la Legge 2 aprile 1968, n. 482), in caso di aggravamento delle pre-esistente condizioni di salute;
- c) la diminuzione della capacità lavorativa tale da portare a pronuncia di inidoneità fosse riconducibile a una condotta colposa del datore;
- d) la capacità del prestatore di dimostrare processualmente la mala fede del datore, ossia, come istruiva la Sezione Lavoro della Suprema Corte con sent. n. 140 dell'8 gennaio 1983, *“provare che il licenziamento sia stato assolutamente pretestuoso per la sussistenza di particolari circostanze (subiettive o afferenti all'organizzazione dell'impresa) che denotino l'intendimento del datore di lavoro di profittare di quella situazione (di sopravvenuta invalidità del prestatore) per recedere dal contratto”*. Logicamente, l'addossamento di un simile onere probatorio (che si traduceva essenzialmente in una dimostrazione del dolo nella condotta) risultava alquanto gravoso per il lavoratore, che dunque nutriva poche speranze di pervenire a una sentenza di illegittimità del licenziamento.

Solo qualora il lavoratore fosse rientrato in una di queste fattispecie avrebbe potuto vantare una pretesa, nei confronti del datore, a essere ricollocato presso postazioni compatibili con le sue rimanenti capacità lavorative. In caso contrario, il datore poteva pacificamente procedere a recesso ai sensi dell'art. 1464 c.c., allegando di non vantare alcun *“interesse apprezzabile all'adempimento parziale”*.

In tale contesto si è inserita la cruciale sent. n. 7755/1998 delle Sezioni Unite, la quale, recependo l'opera di una parte minoritaria, ma vigorosa, della giurisprudenza avversa a tale posizione, ha effettuato un netto *overruling*.

## **5.2 LA SENTENZA N. 7755/1998 E I SUOI EFFETTI**

Come si diceva, questa pronuncia della Suprema Corte a Sezioni Unite ha rappresentato un mutamento deciso rispetto al precedente orientamento, ormai consolidato da decenni di giurisprudenza contigua.

Ciò premesso, non vuol dire, come si accennava poco fa, essa abbia rappresentato un ‘fulmine a ciel sereno’ nel panorama giurisprudenziale italiano; già da alcuni anni pervenivano alla Suprema corte giudizi di merito che tentavano di imporre in capo al datore l’obbligo di repêchage, la quale però decideva di cassarle per lasciare illeso l’orientamento pacifico di un’applicazione ortodossa dell’art. 1464 c.c.

In merito, si può citare la sentenza di Cass. n. 9684 del 6 novembre 1996.

Con essa, la Sezione Lavoro della Corte di legittimità veniva interpellata circa un giudizio espresso dal Tribunale di Milano in data 11/12/1992, confermativo di quanto deliberato dal Pretore di Milano<sup>183</sup> in primo grado in data 10/06/1991.

Nella fattispecie concreta, un lavoratore ricopriva il ruolo di verniciatore presso un’azienda fornitrice di valvole e pompe per utilizzo industriale. Quest’ultimo soffriva fin dal 1976 di epatite cronica, la quale, nel corso del 1990, si era trasformata da epatite persistente (dagli effetti moderati e controllabili) in epatite attiva (dai sintomi maggiormente accentuati). Il medico del lavoro così lo valutava quale inidoneo definitivamente alla mansione di verniciatore, in quanto il contatto costante con vernici e polveri poteva tradursi in un aggravamento della sua condizione.

Ad ogni modo, le residue capacità lavorative in capo al dipendente rimanevano considerevoli, al punto che sia nel processo di primo che di secondo grado i giudici ne accoglievano la domanda ai sensi dell’art. 18 Legge 300/1970. In sintesi, questi ultimi ponevano quale struttura della motivazione la circostanza per cui *“l’azienda non aveva provveduto ad una diversa e compatibile ricollocazione lavorativa e che il licenziamento avrebbe dovuto essere preceduto dalla richiesta del nulla osta sindacale”*.

I Tribunali di merito, dunque, già in anni precedenti rispetto a quello della sentenza n. 7755/1998, alle volte si ponevano in contrasto rispetto al granitico orientamento della

---

<sup>183</sup> Va ricordato come, fino all’entrata in vigore del d. lgs. n. 51 del 19 febbraio 1998 (*Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado*) e alla relativa soppressione dell’ufficio del pretore, questi costituiva il giudice di primo grado per le controversie in materia di lavoro, le quali, qualora appellate, trovavano quale giudice di secondo grado il Tribunale in sede collegiale (e non, come avviene oggi, la Corte d’Appello territorialmente competente).

Suprema Corte, auspicando che questa, in considerazione delle risultanze processuale presentategli, esercitasse la sua funzione nomofilattica in un verso opposto a quanto fino a quel momento fatto.

Ciononostante, la Cassazione decise di proseguire verso una ri-conferma dell'orientamento vigente. In particolare, questa smentiva l'esistenza di un ipotetico obbligo di ripescaggio; negava valenza generale a quei rari casi in cui – sosteneva il ricorrente – pareva riconoscerlo<sup>184</sup>, argomentando come l'efficacia di quelle pronunce dovesse arrestarsi al *decisum* e, infine, chiosava:

*“<<l'interesse apprezzabile all'adempimento parziale>> (ipotesi prevista nell'art. 1464 c.c.), in mancanza del quale la parte destinataria della prestazione divenuta parzialmente impossibile - nella fattispecie il datore di lavoro - può recedere dal contratto, rimane nell'ambito della valutazione discrezionale del detto destinatario, onde, se egli ritenga di recedere, non può il giudice sostituirsi a lui in detta valutazione e tanto meno lo può in un rapporto di lavoro privato, in cui l'organizzazione dell'impresa dipende dall'esclusivo volere dell'imprenditore, salvo - entro certi limiti - eventuali previsioni legali o contrattuali al riguardo, che nella fattispecie non ricorrono”.*

Così argomentando, il giudice di legittimità lasciava intendere come l'imprenditore uscisse ancora 'vincitore' nel bilanciamento degli interessi contrapposti in materia di sopravvenuta inidoneità alla mansione: il diritto alla libera iniziativa economica *ex art. 41 Cost.* trovava una delle sue massime espansioni e, per converso, la pretesa del dipendente alla conservazione del posto di lavoro veniva platealmente sacrificata.

Tuttavia, nei mesi successivi a questa pronuncia, tale equilibrio edificato su anni di giurisprudenza uniforme iniziò a vacillare.

Già da tempo una parte esigua, ma rumorosa, della dottrina<sup>185</sup> si batteva per una rottura del dogma della libera recedibilità. Essa spingeva verso una revisione di un orientamento

---

<sup>184</sup> Tra questi precedenti, il ricorrente citava la sent. n. 9453 del 10 settembre 1993, sempre della Cassazione. Egli argomentava come si trattasse di un caso in cui veniva posto un obbligo giudiziale di adibire il lavoratore a mansioni diverse e compatibili con il suo stato di salute. A ben vedere, come evidenzia lo stesso giudice di Cassazione della sentenza ora trattata (n. 9684/1996), l'oggetto di contesa non consisteva di un mutamento di mansioni, bensì in una mera variazione del luogo di lavoro, luogo in cui sarebbero state però svolte le medesime mansioni, dunque non soggette a modifica alcuna.

<sup>185</sup> M. MEUCCI, commento a Cass. n.140/1983, *Un'opinabile inversione di valori: il diritto dell'impresa di adibire il lavoratore a mansioni diverse per esigenze produttive, non corrisposto per il lavoratore in caso di sopravvenuta menomazione dello stato di salute*, in *Giustizia Civile*, 1983, I, 3037.  
M. MEUCCI, *Il diritto alla flessibilità delle mansioni accordato dall'art. 2103 c.c. all'impresa e negato ai lavoratori colpiti da sopravvenuta inidoneità psico/fisica*, in *D&L, Rivista critica di diritto del lavoro*, 1996, 35.

così ancorato “*all’arido diritto privato delle obbligazioni*”<sup>186</sup>, revisione da attuarsi in una direzione maggiormente coerente con i precetti costituzionali, con il diritto vivente e con il sistema legislativo che andava evolvendosi, più attento verso le persone affette da disabilità rispetto al passato.

Le idee di questa parte della dottrina, verso la fine degli anni ’90, iniziarono a espandersi e affermarsi fino a toccare i vertici della Sezione Lavoro della Suprema Corte di Cassazione, inducendo parte dei suoi giudici a emanare pronunce riformatrici e a creare così un aperto contrasto giurisprudenziale.

Tali pronunce radicalmente innovative sono rappresentate da due sentenze così ravvicinate cronologicamente e parallele nel contenuto da essere definite ‘gemelle’: la sentenza n. 5961 del 3 luglio 1997 e la n. 7908 del 23 agosto 1997.

Entrambe enunciano alcuni punti rivoluzionari in materia.

Riguardo la prima (la n. 5961/1997), essa statuisce:

*“E’ soggetto a **responsabilità risarcitoria per violazione dell’art. 2087 c.c.** il datore di lavoro che, consapevole dello stato di malattia del lavoratore, continui a adibirlo a mansioni che sebbene corrispondenti alla sua qualifica siano suscettibili – per la loro natura e per lo specifico impegno (fisico e mentale) - di metterne in pericolo la salute. L’esigenza di tutelare in via privilegiata la salute del lavoratore alla stregua dell’art. 2087 c.c. e la doverosità di una interpretazione del contratto di lavoro alla luce del **principio di correttezza e buona fede**, di cui all’art. 1375 c.c. – che funge da parametro di valutazione comparativa degli interessi sostanziali delle parti contrattuali – inducono a ritenere che il datore di lavoro **debba adibire il lavoratore**, affetto da infermità suscettibili di aggravamento a seguito dell’attività svolta, **ad altre mansioni compatibili con la sua residua capacità lavorativa**, sempre che ciò sia reso possibile dall’assetto organizzativo dell’impresa, che consenta un’agevole sostituzione con altro dipendente nei compiti più usuranti. Quando ciò non sia possibile, il datore di lavoro può far valere l’infermità del dipendente quale titolo legittimante il recesso ed addurre l’impossibilità della prestazione per inidoneità fisica – in applicazione del generale principio codicistico dettato dall’art. 1464 c.c. – configurandosi un **giustificato motivo oggettivo** di recesso*

---

P. CAMPANELLA, *Sul licenziamento per sopravvenuta inidoneità psico-fisica del lavoratore*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, 1997, II, 612.

<sup>186</sup> M. MEUCCI, *Obbligo di ricollocazione in altre mansioni del lavoratore colpito da sopravvenuta inidoneità*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 1998, n. 11, p. 2059 come nota a Cass. sez. un. 7 agosto 1998, n. 7755.

*per ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa, e restando in ogni caso vietata la permanenza del lavoratore in mansioni pregiudizievoli al suo stato di salute*<sup>187</sup>”.

I passaggi evidenziati sono quelli che permettono di comprendere l'estrema rilevanza del precetto della sentenza.

Procedendo con ordine:

- La mancata adibizione del lavoratore a mansioni compatibili con il suo stato di salute (soggetto a degrado e non più idoneo a conservare le mansioni fino a quel momento disimpegnate), costituisce profilo di responsabilità ai sensi dell'art. 2087 c.c.<sup>188</sup>.

Questo aspetto, che in una prospettiva contemporanea può apparire lampante, non era accolto dalla giurisprudenza precedente.

Secondo essa, sussiste certamente un profilo di prevenzione rispetto alla salute dei dipendenti, la quale non va tutelata solo nel corso della loro opera (adoperando tutti i mezzi imprescindibili a tutelarla) e posteriormente a una sua eventuale lesione (garantendone il pieno ristoro), ma anche *ex ante*, ossia non ponendo alcun lavoratore all'espletamento di attività pericolose oppure, qualora ciò fosse necessario, minimizzando i rischi ad esse relativi. Tuttavia (e qui interviene la ora esaminata sent. 5961/1997), veniva adottata un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 2087, per la quale va tutelata l'integrità fisica e personalità morale “*dei prestatori*” collettivamente intesi, e non del singolo dipendente.

Così, la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione, con sent. n. 11700 del 10 novembre 1995, statuiva che, a meno che le condizioni di lavoro o le mansioni assegnate non fossero “*oggettivamente morbigene*”, il datore né sarebbe incorso in alcun profilo di responsabilità né tantomeno sarebbe stato investito di alcun obbligo di ‘ripescare’ il dipendente, qualora quest'ultimo fosse stato colpito da sopravvenuta inidoneità<sup>189</sup>.

---

<sup>187</sup> Cass. 3 luglio 1997 n. 5961, in *Lavoro e previdenza oggi*, 1997, 2375 con commento adesivo di M. Meucci a pag. 2398.

<sup>188</sup> Il contenuto di questo è ormai conosciuto, ma per rendere ulteriormente chiaro il mutamento avvenuto nell'interpretazione, si riporta la lettera integrale: “*L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*”.

<sup>189</sup> Riportando la massima ufficiale, “*Nel caso in cui determinate mansioni o condizioni di lavoro, pur non essendo oggettivamente morbigene - ed essendo quindi esclusa una violazione degli obblighi gravanti ex art. 2087 cod. civ. sul datore di lavoro - siano pregiudizievoli per la salute di un determinato lavoratore, determinandone un ricorrente stato di malattia, il datore di lavoro, salva espressa previsione di legge o di contratto, non è tenuto a adibire il dipendente ad altre mansioni. Conseguentemente e'*

Rovesciando tale orientamento, la sent. 5961/1997, ha allargato il raggio di applicazione dell'art. 2087 c.c., sostenendo che *“i principi di correttezza e di buona fede che devono presiedere all'esecuzione del contratto di lavoro ai sensi dell'art. 1375 c.c., richiedono – in ossequio a quanto imposto dall'art. 2087 c.c. – che il datore di lavoro, a conoscenza di un'infermità del lavoratore incompatibile con le mansioni affidategli, deve mettere in atto tutte le misure a tutela dell'integrità psico/fisica del suo dipendente, incorrendo conseguentemente in responsabilità per danni alla salute che il dipendente stesso abbia subito per essere stato indotto a continuare un'attività lavorativa che, per la sua natura e le concrete modalità di svolgimento, sia suscettibile di determinare un aggravamento delle sue già precarie condizioni di salute”*.

Di conseguenza, successivamente e proprio in virtù di tale pronuncia, la tutela fisica e psichica deve essere accordata a ogni lavoratore in relazioni alle sue caratteristiche individuali e singole esigenze. Dunque, qualora un datore vada a collocare un suo sottoposto presso una postazione generalmente innocua, ma rischiosa se parametrata alle sue peculiari condizioni di salute, egli risponderà dei danni causati.

- Sempre il riferimento alla generale clausola di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, fa sorgere in capo al datore, quando permesso dall'assetto aziendale, il dovere di ricollocare il lavoratore presso mansioni compatibili con le sue residue capacità lavorative.

Circa quest'ultimo punto, ciò che va imprescindibilmente sottolineato non è solo che esso abbia portato alla luce l'obbligo di *repêchage*, ma anche attraverso quale sentiero. Difatti, esso non è stato fatto discendere solo dal generale principio di buona fede, ma anche da un diverso istituto, affiancato sapientemente all'art. 1464 c.c.: l'esplicito inquadramento del recesso per sopravvenuta inidoneità definitiva al licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

La dottrina contemporanea, nel ricostruire l'annoso percorso che portato all'attuale bilanciamento, dimostra infatti come: *“la prevalente giurisprudenza di legittimità dell'epoca era giunta a far discendere la legittimità della risoluzione del rapporto del lavoratore (incorso in situazione di sopravvenuta inabilità parziale al lavoro) sulla base*

---

*legittimo il licenziamento di quest'ultimo attuato dopo il superamento del periodo di conservazione del posto di lavoro di cui all'art. 2110 cod. civ.”*.

*dell'art. 1464 c.c. in luogo che ricondurre l'ipotesi risolutiva del rapporto sotto l'art. 3 della l. n. 604/66, cioè entro l'ambito del <<giustificato motivo oggettivo>>, notoriamente implicante il tentativo datoriale di repêchage del lavoratore, cioè di reperimento di eventuali diverse mansioni o posizioni di lavoro ove lo stesso potesse essere reimpiegato utilmente, sempreché organizzativamente sussistenti e senza doverle creare ad hoc, in funzione assistenziale”.*

Essenzialmente, la Suprema Corte, antecedentemente alla sent. 5961 del 3 luglio 1997, spesso ometteva espliciti rimandi al giustificato motivo oggettivo di licenziamento, in quanto foriero proprio di quell'onere di ripescaggio da cui voleva sollevare il datore.

Piuttosto, quando al giudice di legittimità, a causa delle circostanze di fatto, era precluso operare un inquadramento sotto il disposto dell'art. 1464 c.c., esso era solito equiparare il licenziamento per inidoneità sopravvenuta a un recesso *ex art. 2110 c. 2 c.c.*<sup>190</sup>, ovvero a un licenziamento per superamento del periodo di comporto<sup>191</sup>, in modo alcuno collegato a un obbligo di ripescaggio e ascrivibile, al contrario, a un diritto meramente potestativo del datore.

La immediatamente successiva sentenza n. 7908 del 23 agosto 1997 andava a corroborare proprio quest'ultimo principio.

Il datore di lavoro vede intatta la sua facoltà di procedere a licenziamento del dipendente colpito da inidoneità sopravvenuta, ma ciò che muta è il “*l'interesse apprezzabile*” che questi nutre verso la residua prestazione. Tale ‘apprezzabilità’, fino alle sentenze gemelle ora trattate, era rimessa alla libera valutazione del datore, il quale, coperto dal principio costituzionale della libera organizzazione di impresa, poteva discrezionalmente – se non arbitrariamente – provvedere a recesso, anche nel caso in cui risultassero ben presenti postazioni diverse cui adibire il prestatore inidoneo.

Al contrario, con la sent. 7908/1997, l'interesse apprezzabile viene sottratto dalla disponibilità datoriale e ancorato a valori più oggettivi, ovvero a la buona fede

---

<sup>190</sup> C. 1: “*In caso di infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge non stabilisce forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali, dagli usi o secondo equità*”.

C. 2: “*Nei casi indicati nel comma precedente, l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'articolo 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge, dagli usi o secondo equità*”.

<sup>191</sup> Corte di Cass., sent. n. 7638 del 19 agosto 1996.

contrattuale e la disciplina della seconda parte dell'art. 3 Legge 604/1966 (disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo).

Tale operazione ha costituito, come lo stesso estensore dichiara, un punto di incontro attentamente calibrato tra due distinti rami dell'ordinamento, in quanto, al fine di decidere la controversia presentatale, la Corte *“pur permanendo sul terreno contrattual-civilistico, recupera – nella sua interezza – la regola lavoristica elaborata, in più di un trentennio”*<sup>192</sup> e *“infatti, pur sembrando l'assetto attuale del rapporto di lavoro trovare la sua più giusta configurazione nella garanzia della soggezione del lavoratore ad un potere privato – con regole autonome, quindi, rispetto a quelle proprie della contrattualistica – tuttavia la fattispecie in esame (della parziale impossibilità sopravvenuta) trova ancora [...] nella norma civilistica la sua regola di fondo”*<sup>193</sup>.

Questa operazione, oltre a richiedere una delicata commistione di norme, ha condotto a conseguenze giuridiche e materiali piuttosto significative:

- a) la mancanza di *“interesse apprezzabile”* si registrerà solo qualora sia impossibile adibire il lavoratore a mansioni equivalenti o inferiori in virtù di una incompatibilità con l'assetto aziendale<sup>194</sup>;
- b) l'onere probatorio di dimostrare tale impossibilità nel servirsi della prestazione residua ricadrà sull'impresa.

Non sarà il lavoratore licenziato a dimostrare come, in realtà, fossero presenti, all'interno dell'organizzazione aziendale, ruoli dalle mansioni compatibili col suo stato di salute; al contrario, sul datore ricadrà l'onere di provare come essi non sussistessero o, comunque, il lavoratore non avrebbe potuto esservi adibito.

Chiaramente, entrambe queste pronunce hanno prodotto un effetto detonante tra le aule della Suprema Corte, rendendo manifesto l'aperto conflitto sviluppatosi in dottrina e giurisprudenza: una tensione dei sostenitori di un'applicazione rigorosa delle disposizioni di diritto privato, contro i fautori di un'interpretazione più rispondente al 'diritto vivente'

---

<sup>192</sup> Periodo secondo del punto 4) dei motivi della decisione.

<sup>193</sup> Periodo terzo del punto 4) dei motivi della decisione.

<sup>194</sup> Citando testualmente il punto 3) della motivazione della sentenza, *“un corollario, temperativo, di questa asserzione [obbligo di ri-collocare il dipendente inidoneo, n.d.r.] può esser considerata quella che esclude il predetto obbligo, in assenza di un principio che consenta di ritenere il datore di lavoro gravato dell'onere di reperire posti di lavoro confacenti al lavoratore inidoneo anche mediante lo spostamento di altri dipendenti”*.

e ai paradigmi del giuslavorismo (come esaminato nei capitoli precedenti, enormemente più attento alle istanze della parte negoziale debole, rispetto a un diritto civile secolarmente *super partes*).

Di fronte a questa situazione, si è reso necessario l'intervento le Sezioni Unite<sup>195</sup>, unica possibilità perseguibile al fine di dirimere definitivamente e in maniera certa la disputa generatasi.

Le Sezioni Unite sono così andate a pronunciarsi con la sent. n. 7755 del 7 agosto 1998, all'interno della quale hanno provveduto ad enunciare precisamente gli opposti orientamenti, prima di provvedere alla ricomposizione della rottura.

A sostegno dell'indirizzo più conservativo (e, peraltro, maggioritario), essa enucleava i seguenti punti:

*“a) l'art. 2103 c.c. permette bensì al datore di lavoro di mutare, seppure mai in peggio, le mansioni del lavoratore, ma non implica il diritto di quest'ultimo al mutamento, neppure al fine di evitare il licenziamento (Cass. n. 6601 del 1995);*

*b) qualora la malattia del lavoratore sia stata causata dal modo stesso con cui le mansioni attuali vengono esercitate, neppure in questo caso egli ha diritto a mansioni diverse, ma semmai ha diritto a che le cause cosiddette morbigena, proprie di quelle mansioni, vengano eliminate dal datore ai sensi dell'art. 2087 c.c.;*

*c) la valutazione dell'interesse all'adempimento parziale, prevista dall'art. 1464 c.c., è riservata alla sfera soggettiva del destinatario della prestazione, ossia del datore di lavoro (Cass. n. 9684 del 1996.);*

*d) l'art. 2110 c.c. è giustificato da elementari esigenze di tutela dell'organizzazione aziendale (Cass. n. 5927 del 1996, cit.) e non contrasta perciò con la tutela costituzionale del lavoro subordinato;*

*e) l'infermità del lavoratore deve trovare tutela in sede previdenziale e non nell'ambito dell'azienda e a carico del datore di lavoro;*

*f) le regole valide nel sistema delle assunzioni obbligatorie degli invalidi civili e assimilati, e contenute nella l. n. 482 del 1968, non possono operare nel regime ordinario del lavoro subordinato ”<sup>196</sup>.*

---

<sup>195</sup> Art. 374 c.p.c. (Pronuncia a sezioni unite), comma 2: “il Primo Presidente può disporre che la Corte pronunci a sezioni unite sui ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza”.

<sup>196</sup> Argomentazioni contenute nel punto 5) dei motivi della decisione

A sostegno della tesi opposta e di maggior favore al lavoratore, si argomentava invece in questi termini:

*“a) l'inidoneità fisica alla prestazione costituisce un motivo oggettivo di licenziamento, da ritenere giustificato solo se la permanenza del lavoratore nell'impresa rechi pregiudizio all'attività produttiva o all'organizzazione aziendale. Perfino se il contratto collettivo prevedesse il licenziamento per superamento del periodo di comporto al giudice spetterebbe di verificare il giustificato motivo;*

*b) l'art. 2087 c.c., secondo cui l'imprenditore è tenuto a adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica del lavoratore, non andrebbe inteso soltanto come impositivo di obblighi di prevenzione, ma potrebbe essere usato per non privare dei mezzi di sussistenza il lavoratore ammalato;*

*c) l'art. 20, 5° comma, 1. n. 482 del 1968, a norma del quale «fermo il disposto dell'art. 2103 c.c. il datore di lavoro ha facoltà di adibire l'invalido (assunto obbligatoriamente) a mansioni diverse da quelle per le quali fu assunto purché compatibili con le (sue) condizioni fisiche», non sarebbe norma eccezionale ma si troverebbe espressa in una legge speciale solo per la maggiore probabilità statistica di realizzazione dell'ipotesi. In realtà essa esprimerebbe un principio valido anche per il rapporto di lavoro di diritto comune;*

*d) questo principio si trova espresso anche in altre norme, quali ad esempio l'art. 27 R.D. 8 gennaio 1931 n. 148 per gli autoferrotramvieri, l'art. 16 d.p.r. 28 novembre 1990 n. 384, di recezione dell'accordo collettivo 6 aprile 1990, per i pubblici impiegati del comparto sanitario, o il d.lgs. 15 agosto 1991 n. 277, per i lavoratori esposti ad assorbimento del piombo”.*

Sempre al fine di esporre gli argomenti favorevoli a tale tesi, il giudice di legittimità evidenziava come la dottrina ritenesse che sottrarre alla disciplina generale dei licenziamenti l'ipotesi di recesso datoriale per sopravvenuta inidoneità del dipendente, comportasse una riduzione arbitraria dell'operatività del sistema<sup>197</sup>.

---

<sup>197</sup> “Si è esattamente notato in dottrina che ammettere fattispecie di estinzione del rapporto di lavoro non sottoposte ai limiti generali del sistema dei licenziamenti (fuori dei casi del venir meno degli elementi costitutivi del rapporto stesso) significherebbe ridurre arbitrariamente i limiti di operatività del sistema”.

Una volta esposte le ragioni volte a sorreggere le due argomentazioni, il giudice di legittimità ha anche esplicito quali siano gli interessi di rango costituzionale in gioco, sottolineando implicitamente la crucialità di un simile bilanciamento e la delicatezza nel trovare un punto di equilibrio adeguato, sia nella sua individuazione in astratto che nel suo riconoscimento in concreto.

Le disposizioni costituzionali coinvolte risultano essere:

- Art. 2: *“l'interesse a che i rapporti giuridici trovino attuazione nel rispetto del principio di solidarietà economica e sociale”*;
- Art. 4: *“l'interesse al lavoro ed alla promozione, da parte dell'ordinamento, delle condizioni che rendono effettivo il relativo diritto”*;
- Art. 32: *“l'interesse alla salute, tutelato come diritto soggettivo fondamentale e proprio altresì della collettività”*;
- Art. 36: *“l'interesse del lavoratore e della sua famiglia ad un'esistenza libera e dignitosa”*;
- Art. 41: *“l'interesse dell'imprenditore all'esplicazione della libera iniziativa economica, tuttavia non in contrasto con la sicurezza, la libertà e la dignità umana”*.

Una volta esposte le imprescindibili basi giuridiche da cui partire, le Sezioni Unite hanno cercato di dare risposta al dubbio esaminando l'istituto da una prospettiva squisitamente letterale.

In prima istanza, esse hanno posto il quesito di quando l'oggetto di una obbligazione contrattuale risulti 'impossibile', e, segnatamente, come possa essere definito l'oggetto di un contratto dinamico e cangiante quale è il contratto di lavoro. Tale quesito è preliminare a ogni tipo di valutazione e, difatti, il giudice vi dedica grande sforzo: dal punto di vista inferenziale, se non viene definito l'oggetto, non è dato sapere se questo sia o meno parzialmente impossibile e, consequenzialmente, se l'art. 1464 c.c. sia applicabile.

Così, il giudice argomenta che, in considerazione della stessa natura del negozio instaurato e in applicazione dell'art. 12 delle Preleggi<sup>198</sup>, l'oggetto del contratto di lavoro non può arrestarsi all'originaria volontà negoziale.

Questa tipologia di contratto, articola il giudice di legittimità, è estremamente soggetta a subire integrazioni della volontà delle parti ad opera della legge e della contrattazione collettiva. In aggiunta – e segnatamente – la stessa prestazione di lavoro, sulla scorta dell'art. 2094 c.c.<sup>199</sup>, altro non è che una collaborazione intellettuale o manuale del lavoratore *“alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”*.

Una simile obbligazione risulta così vasta e imprevedibile nelle sue manifestazioni da costituire, come affermato dall'estensore, *“prima che una fonte di rapporti obbligatori, un «programma» di comportamento tra le parti”*.

Di conseguenza, argomenta sempre il giudice di Cassazione, l'oggetto in concreto dell'obbligazione di lavoro *“viene specificato in ogni momento di attuazione del rapporto mentre, quando esso venga indicato nel documento contrattuale, è sufficiente una previsione generica, tanto che è difficile immaginare la nullità di un contratto di lavoro per indeterminabilità dell'oggetto”*.

Inoltre, l'inverosimiglianza di qualificare quale oggetto dell'obbligazione la semplice volontà originaria delle parti traspare non solo da un'interpretazione sistemica dell'istituto, ma altresì dalla stessa lettera della legge. La sentenza riporta infatti come l'art. 2103 c.c. (*Prestazione del lavoro*)<sup>200</sup>, novellato dall'art. 13 L. 300/1970 *“individua l'oggetto del contratto non solo nelle mansioni ivi indicate al momento dell'assunzione*

---

<sup>198</sup> *“Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato”*.

<sup>199</sup> *“È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”*.

<sup>200</sup> Ovviamente nella formulazione al tempo vigente (poi novellata pesantemente dal d. lgs. 81/2015).

Nella sua versione integrale, esso recita:

*“Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi. Egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. Ogni patto contrario è nullo”*.

*ma anche in quelle corrispondenti alla categoria superiore successivamente acquisita o in quelle equivalenti alle ultime effettivamente svolte”.*

Peraltro, tale limite allo *ius variandi* del datore, il quale gli impedisce di collocare diversamente il dipendente secondo il suo arbitrio, costituisce una tutela proprio per il lavoratore, con la conseguenza che sarebbe certamente paradossale se tale norma gli venisse applicata sfavorevolmente nell'ipotesi di una sopravvenuta inidoneità.

Nel punto successivo, il giudice pone la sua attenzione sul concetto di ‘mansione’, dedicandovi però spazio inferiore e limitandosi a tracciare una linea al fenomeno di mutamento di mansioni, il quale deve essere tenuto distinto da fenomeni simili, ma non sovrapponibili (quali una semplice modifica nelle modalità di svolgimento della mansione, ma non nella mansione stessa).

Infine, ponendo la pietra che costituisce l'architrave della struttura della decisione, il giudice opera un'interpretazione del principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto che lega indissolubilmente *“l'interesse apprezzabile all'adempimento parziale”* agli articoli 4 e 36 della Costituzione.

In una lettura dell'istituto della sopravvenuta inidoneità alla mansione alla luce di questi, l'estensore afferma che *“[l'obbligazione di lavoro, n.d.r.] dà luogo non solo ad un rapporto di scambio, ma inserisce il prestatore nella comunità d'impresa e destina la sua prestazione all'organizzazione produttiva. Ne discende che l'evento impeditivo, quale la sopravvenuta inidoneità ad una certa attività, dev'essere valutato, quanto alle sue conseguenze, in relazione agli obblighi di cooperazione dell'imprenditore creditore, così tenuto non soltanto a predisporre gli strumenti materiali necessari all'esecuzione del lavoro ma anche ad utilizzare appieno le capacità lavorative del dipendente nei limiti del l'oggetto del contratto”.*

Di conseguenza, egli deduce icasticamente: *“Ciò induce a non accogliere la tesi secondo cui, divenuta parzialmente impossibile la prestazione lavorativa, il residuo interesse all'adempimento debba essere apprezzato soggettivamente – senza alcuna possibilità di controllo da parte del giudice, interprete del contratto – dall'imprenditore-creditore, a cui spetterebbe perciò un diritto potestativo di recesso, con la corrispondente situazione di mera soggezione del lavoratore [...] la tesi dell'apprezzamento soggettivo del detto interesse è stata seguita in giurisprudenza con riferimento a contratti di scambio, quale la vendita [...] ma non è sostenibile per il contratto di lavoro, ove l'oggetto della*

*prestazione coinvolge la stessa persona umana ed ove i già richiamati valori costituzionali impongono una ricostruzione dei rapporti d'obbligazione nell'ambito dell'organizzazione d'impresa e secondo la clausola generale di buona fede, tale da attribuire con diversi criteri gli obblighi di cooperazione all'imprenditore”.*

Sulla scorta di quanto appena esposto, le Sezioni Unite concludono che: *“considerati gli obblighi di cooperazione dell'imprenditore-creditore, consegue che questi non potrà rifiutare l'attività alternativa offerta dal lavoratore entro i limiti dell'art. 2103 c.c. nonché dell'art. 41 Cost. Non potrà allora ravvisarsi un'impossibilità, costituente causa di risoluzione del contratto e più precisamente giustificato motivo di recesso del datore (art. 3 l. n. 604 del 1966), qualora il lavoratore, pur definitivamente inidoneo all'attività attualmente svolta, possa nondimeno svolgerne un'altra compresa nella stessa mansione o in mansioni equivalenti”.*

Le conclusioni cui è pervenuta la Suprema Corte con sent. Sez. Un. 7755/1998 hanno rappresentato un'evoluzione fondamentale nel nostro ordinamento.

Esse hanno rappresentato l'imposizione definitiva e irreversibile dell'onere di *repêchage* in capo al datore, in quanto dopo un brevissimo lasso di tempo il legislatore ha provveduto a recepire in maniera fedele quanto contenuto nella sentenza e a trasporlo negli art. 1 c. 7 e art. 4 c. 4 della Legge n. 68 del 12 marzo 1999, ovverosia la normativa sul diritto a lavoro dei disabili.

Oltre a conferire effettività al diritto al lavoro *ex art. 4 Cost.* ai lavoratori colpiti da sopravvenuta inidoneità definitiva, garantendo loro che essi potranno essere licenziati solo qualora l'impresa di appartenenza abbia compiuto ogni ragionevole sforzo volto alla loro conservazione, la sentenza ha conseguito altri due rimarcabili effetti:

a) ha ridotto ulteriormente la sfera di influenza del diritto civile nell'ambito dei rapporti di lavoro.

Il recesso datoriale per sopravvenuta impossibilità parziale ai sensi dell'art. 1464 c.c. rimaneva una delle ultime roccaforti in cui l'ordinamento, posto di fronte alla dicotomia, continuava a preferire la disciplina general-contrattualistica rispetto alla legge speciale di diritto del lavoro. In tal senso, il mutamento nelle fonti normative applicabili (dal codice civile alla Legge 68/1999 e, in seguito, al d. lgs. 81/2008) rappresenta l'evoluzione di un processo non solo giuridico, ma sociale, che auspica il raggiungimento di una piena consapevolezza delle specificità del contratto di lavoro rispetto alle ordinarie

obbligazioni, di cui non si possono ignorare le peculiarità: l'imprescindibile valore dell'opera lavorativa rispetto alla realizzazione dei precetti costituzionali e l'ontologico rapporto di soggezione economica e funzionale del lavoratore subordinato rispetto al datore.

A fronte di queste basilari premesse, l'aspettativa di una stretta osservanza del principio di libertà contrattuale e del paradigma di parità formale delle parti risulta oggi sempre più incoerente con la realtà, in maniera non difforme a quando un imprenditore di industria mineraria, nel corso del XIX secolo, sosteneva i suoi lavoratori sottoscrivessero *'liberamente'* un contratto per prestare la propria opera.

b) è stato aggiunto un tassello fondamentale al quadro di integrazione delle persone colpite da handicap, sia in forma congenita che per sopravvenienza.

La Legge 68/1999, con parte del suo oggetto tratto integralmente dalla sent. 5577/1998, ha finanche saputo anticipare il quadro di integrazione europea disposto con la immediatamente successiva Direttiva 78/2000/CE e il disegno internazionale posto con la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (13 dicembre 2006).

Globalmente, la sent. 5577/1998 ha saputo sciogliere brillantemente quel delicato groviglio di istanze e diritti contrapposti che è il recesso per sopravvenuta inidoneità alla mansione, accogliendo una soluzione in grado di tutelare il lavoratore ponendo tuttavia un limite al 'sacrificio' datoriale, creando così un assetto all'avanguardia e capace di ottemperare ai principi costituzionali.

### **5.3 LA SENTENZA N. 6798/2018 E FUTURI SVILUPPI**

Nell'ambito della sopravvenuta inidoneità alla mansione, come si è finora esposto, il punto di arrivo è costituito, per molti versi, dalla sent. Sez. Un. 7755/998.

Ciò poiché il legislatore nazionale si è immediatamente allineato con il significato di questa, per poi assistere, nel giro di pochi anni, a un intervento delle istituzioni sia europee che internazionali volto a rendere ulteriormente cogente il principio di non-discriminazione verso le persone vittime di handicap, sia nel contesto occupazionale che nel complesso della società civile.

In virtù di un simile progresso, è impensabile immaginare alcun intervento (giudiziale o legislativo) volto a restaurare il vetusto regime dell'art. 1464 c.c.

Tuttavia, non bisogna cadere nell'errore di ritenere che, negli ultimi decenni, non si siano registrate evoluzioni. Al contrario, sono pervenute importanti pronunce, le quali hanno ulteriormente ampliato il precetto stabilito dalla sentenza del '98.

Tra queste, la più significativa risulta certamente essere la sent. della Sez. Lavoro della Suprema Corte n. 6798 del 19 marzo 2018.

Con questa, in particolare, è stato portato più in avanti il limes dell'onere di *repêchage*, ovverosia è stata espanso il *quantum* dello sforzo che l'impresa deve sostenere (e provare di aver sostenuto) per garantire la conservazione del posto di lavoro al dipendente colpito da causa di inidoneità.

Omettendo, per motivi di sintesi, un esame della fattispecie concretamente presentatasi (non rilevante ai fini della trattazione), ciò che va segnalato è l'essenziale raccordo operato dalla Suprema Corte tra normativa nazionale e legislazione euro-comunitaria.

Il giudice delle leggi ha infatti individuato, quale norma da applicarsi al caso concreto, l'art. 5 della Direttiva 78/2000/CE sulla parità di trattamento in materia di occupazione.

Tale individuazione è frutto di un'operazione assolutamente corretta, sia poiché – come è ben risaputo – il diritto di matrice europea è gerarchicamente sovraordinato rispetto a quello nazionale; sia in quanto, come argomentato dallo stesso estensore, è stata la stessa Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella sentenza dell'11 luglio 2006 per il giudizio C-13/2005 *Chacon Navas*, a rilevare la natura omogenea e uniforme dell'art. 5 della Direttiva, senza che inadempimenti del legislatore nazionale o difformi interpretazioni condotte dalle Corti statali possano mutarne l'oggettivo significato<sup>201</sup>.

Tale art. 5, rubricato “*Soluzioni ragionevoli per i disabili*” recita:

*“Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste **soluzioni ragionevoli**. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o*

---

<sup>201</sup> Punto 40) della *Chacon Navas contro Eurest Colectividades SA*: “dall'imperativo tanto dell'applicazione uniforme del diritto comunitario quanto del principio di uguaglianza discende che i termini di una disposizione di diritto comunitario che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata devono di norma essere oggetto nell'intera Comunità di un'interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione e della finalità perseguita dalla normativa di cui trattasi”.

*perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili”.*

Dunque, la risoluzione della fattispecie posta alla Suprema Corte orbita, secondo il responso di essa, attorno alla nozione delle *“ragionevoli soluzioni”* da adottare per garantire la parità di trattamento per i lavoratori disabili, *ex art. 5* della Direttiva 78/2000. Riempire di significato tale dicitura, peraltro, non risulta neanche di particolare complessità, avendovi già provveduto sempre la Corte di Giustizia dell’Unione Europea con la sent. 4 luglio 2013, C-312/2011 *HK Denmark*, offrendone sia una definizione ‘astratta’ che esempi di accorgimenti pratici potenzialmente utilizzabili.

Lo stesso estensore ne riporta il contenuto, esposto tra i punti 49-59:

*“Dal testo dell’articolo 5 della direttiva 2000/78, letto in combinato disposto con i considerando 20 e 21, risulta che gli Stati membri devono stabilire nella loro legislazione un obbligo per i datori di lavoro di adottare provvedimenti appropriati, cioè provvedimenti efficaci e pratici, ad esempio sistemando i locali, adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro o la ripartizione dei compiti in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione, senza imporre al datore di lavoro un onere sproporzionato”.*

Rispetto all’adeguatamente precisato obbligo posto dall’art. 5 della Direttiva 78/2000/CE, il legislatore nazionale, a causa dell’inoperosità che sovente lo caratterizza in tema<sup>202</sup>, non si era adeguato prima dell’esito di una procedura di infrazione su ricorso della Commissione Europea<sup>203</sup>, la quale lo ha portato a adottare (attraverso il d.l. 28 giugno 2013, n. 76) il c. 3 *bis* dell’art. 3 del d. lgs. 216/2003, attuativo della Direttiva 78/2000<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> Nella *Relazione annuale 2022 sul controllo dell’applicazione del diritto dell’UE* (consultabile presso [https://commission.europa.eu/law/application-eu-law/implementing-eu-law/infringement-procedure/2022-annual-report-monitoring-application-eu-law\\_it#stati-membri](https://commission.europa.eu/law/application-eu-law/implementing-eu-law/infringement-procedure/2022-annual-report-monitoring-application-eu-law_it#stati-membri)), l’Italia risultava l’ottavo paese dell’Unione per procedure d’infrazione ancora aperte e il quarto con specifico riferimento alle infrazioni per recepimento non corretto e/o errata applicazione delle direttive, quale è il caso ora trattato.

<sup>203</sup> CGUE, sentenza del 4 luglio 2013 nella causa C-312/11.

<sup>204</sup> *“Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza*

Così, nonostante il ritardo, faceva ingresso formale nell'ordinamento sostanziale la nozione di *“soluzione ragionevole”* (anche se nella diversa formulazione di *“accomodamento ragionevole”*).

Escludendo dalla trattazione le ragioni che portano il giudice ad applicare, in deroga al principio generale di irretroattività della legge, la suddetta norma (introdotta nel 2013) al caso concreto (verificatosi nel 2007), ciò che va evidenziato è l'ubicazione della nozione di *“soluzioni ragionevoli”* nella dinamica dell'obbligo di ripescaggio.

La giurisprudenza coeva e successiva alla celebre sent. 7755/1998 era concorde nell'individuare ne *“l'assetto aziendale”* il limite al ripescaggio del lavoratore inidoneo. Per intendersi meglio: qualora all'interno dell'organizzazione dell'azienda non sussistano postazioni dalle mansioni compatibili con il residuo stato di salute del lavoratore, il datore potrà darne prova e procedere a recesso.

Al contrario, con la sent. 6798/2018, il giudice delle leggi innova la sua posizione, riscontrando come la precedente risultasse contraria agli obblighi di non discriminazione posti dalla normativa sopranazionale.

Di conseguenza, da quel momento il datore, al fine di procedere legittimamente a recesso, non solo dovrà dimostrare di non disporre di postazioni libere e compatibili con il benessere del dipendente, ma anche come esse non siano plausibili nemmeno adottando dei ragionevoli accorgimenti (secondo i Considerando 20) e 21) della Direttiva 78/2000, enunciati a titolo meramente esemplificativo: sistemazione dei locali, adozione di nuove attrezzature, adeguamento dei ritmi di lavoro, ripartizione dei compiti tra la rimanente parte del personale, etc.)<sup>205</sup>. Essenzialmente, la loro apposita creazione dovrebbe rappresentare un *“onere finanziario sproporzionato”*, come recitato dallo stesso art. 5 della Direttiva.

Questo orientamento, benché in continuità logica con la precedente sent. 7755/98, comporta due conseguenze foriere di alcune implicazioni da maneggiare con una certa cautela:

a) in prima istanza, un onere finanziario per dirsi *“sproporzionato”* deve essere, per l'appunto, proporzionato a un qualche parametro. Il criterio che ha individuato la

---

*con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente”.*

<sup>205</sup> Da ultimo, vedasi Cass. Sent. n. 6497 del 9 marzo 2021 e Cass. Ord. n. 9937 del 12 aprile 2024.

giurisprudenza è, naturalmente, quello delle dimensioni e della natura dell'impresa: è normale che, in astratto, una piccola panetteria riscontrerà difficoltà enormemente maggiori a ripescare un dipendente inidoneo rispetto, ad esempio, a un'industria metallurgica. Tale conclusione, che appare ovviamente naturale, porta con sé un interrogativo: fino a dove potrà spingersi il sindacato del giudice nel valutare la capienza economica di un'impresa e la sua possibilità di ricollocare un dipendente? In che punto una simile valutazione travalicherà il confine della libertà di impresa ai sensi dell'art. 41 Cost.?

b) L'eventualità di riorganizzare l'attività lavorativa dei colleghi al fine di re-inserire il dipendente inidoneo, apre nuovi e inediti scenari al bilanciamento dei diritti contrapposti. Se, fino alla sent. 7755/1998, lo 'scontro' avveniva tra due esigenze ben distinte e, ancor prima, tra soggetti tautologicamente contrapposti (prestatore contro datore); con gli "*accomodamenti ragionevoli*" il conflitto si espande a due soggetti portatori dei medesimi interessi, ovverosia i lavoratori.

Come evidenziano le sentenze della Cassazione n. 18556/2019 e n. 6497/2021, nell'operazione di ripescaggio del prestatore inidoneo, bisogna tenere conto delle situazioni soggettive degli altri lavoratori, "*aventi la consistenza di diritti soggettivi*"<sup>206</sup>. In considerazione di ciò è necessario domandarsi: fino a che punto potranno essere compressi i diritti degli altri lavoratori per garantire la conservazione del posto di lavoro al prestatore inidoneo? In che termini è legittimo, ad esempio, adibire il lavoratore inidoneo a differenti e compatibili mansioni, ma trasferendo di alcuni chilometri il precedente prestatore (con la conseguente variazione del suo ambiente di lavoro e del suo stile di vita)?

Entrambe costituiscono questioni sulle quali la giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, dovrà essere in grado di muoversi con cautela, trovando il giusto punto di equilibrio in un bilanciamento che, benché abbia trovato un suo primo assestamento, sarà certamente soggetto a future e dibattute evoluzioni.

---

<sup>206</sup> Massima ufficiale della sent. n. 6497/2021.

## ***CONCLUSIONI***

Per offrire delle sintetiche conclusioni circa quanto trattato, il tema della sopravvenuta inidoneità ha dimostrato come, in esso, si racchiudano una somma di valori costituzionali di capitale importanza, *ex plurimis*: il diritto al lavoro, la libertà di iniziativa economica, il diritto alla salute, il principio di non discriminazione.

Il dinamismo delle loro forme, l'imprevedibilità dei loro punti di contatto e l'annosa dialettica che li circonda porta inevitabilmente a consigliare agli operatori del diritto, ancor prima di approfondirne gli esiti, a prestare una generale maggior attenzione nello sviluppo delle loro vicende, le quali costituiscono una cartina di tornasole per consultare non solo in che direzione l'ordinamento – giuridico, ma anche sociale – si muove, ma anche presso quali lidi esso sia destinato ad approdare.



# ***BIBLIOGRAFIA***

## ***MONOGRAFIE***

ADAM R. e TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2024.

BAGLIONI G., *Un racconto del lavoro salariato*, Il Mulino, Bologna, 2014.

BIFULCO R., *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022.

BIN R. e PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, XX ed., Giappichelli, Torino, 2019.

CARBONE C., *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 1968.

CARINCI A. e TASSANI T., *Manuale di diritto tributario*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2023.

CARINCI F., BROLLO, M. e LUNARDON, F., *Diritto del lavoro: 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, XI ed., UTET giuridica, Milano, 2022.

CHERUBINI A., *Storia della previdenza sociale*, Roma, 1977.

CHIEPPA R. e GIOVAGNOLI R., *Manuale di diritto amministrativo*, VIII ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2023.

CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, XVI ed., Giappichelli, Torino, 2022.

CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, V ed., il Mulino, Bologna, 2022.

CONTE A., *Lo Stato unitario e la prima legge sul lavoro dei fanciulli*, 2012.

CORONA P. e GREGORIO M., *Weimar 1919. Alle origini del costituzionalismo democratico novecentesco*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2023.

CROUCH C., *Il potere dei giganti, Perché la crisi non ha sconfitto il neoliberismo*, trad. di M. CUPELLARO, Laterza, Bari, 2014.

- DE ROSA G., *Il Partito popolare italiano*, Laterza, Bari, 1988.
- DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro*, XIII ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021.
- DOLCI D., *Processo all'art. 4*, Einaudi, Torino, 1956 poi riedito con Sellerio, Palermo, 2011.
- EMILIOZZI E., *et al, La Responsabilità Medica*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2023.
- ENGELS F., *La situazione della classe operaia in Inghilterra*, 1845, ed. italiana su trad. di PIVA V., L. Mongini, Roma, 1899.
- FADI H. e OTTAVIANO G., *Macroeconomia*, Mondadori Università, Milano, 2023.
- FAIOLI M., *Artificial Intelligence as the third element of labour relations. Lessons from the Italian reform of workers' classification system*, Milano, 2021.
- GROSSI P., *Prima lezione di diritto*, Universale Laterza, Bari, 2003.
- HOHFELD W. N., *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, Yale University Press, New Haven, 1946.
- LANDES D.S., *A che servono i padroni? Le alternative storiche dell'industrializzazione*, Bollati Boringhieri, Torino, 1987.
- LANDES D.S., *Prometeo liberato. Trasformazioni tecnologiche e sviluppo industriale nell'Europa occidentale dal 1750 ai giorni nostri*, Einaudi, Torino, 1978.
- LO FARO A., *New Technology and Labour Law*, Giappichelli, Torino, 2023.
- LOMARTIRE C. M., *Il qualunquista: Guglielmo Giannini e l'antipolitica*, Mondadori, Milano, 2008.
- MAGNANI M., *Diritto sindacale*. IV ed., Giappichelli, Torino, 2021.
- MANKIW N. G. e TAYLOR M. P., *Macroeconomia*, VI ed., Zanichelli, Bologna, 2015.
- MARIANI M., *Il nuovo Ius variandi*, in MAZZOTTA O., *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2016.

- MARX K., *Il Capitale*, 1867.
- MATTAI G., *Il lavoro: encicliche sociali della Chiesa*, EMP, Padova, 1982.
- MATTARELLA B.G., *Lezioni di diritto amministrativo*, III ed., Giappichelli, Torino, 2023.
- MATTARELLI S. (a cura di), *Il senso della Repubblica, Doveri*, Franco Angeli, Milano, 2007.
- MENDÈS FRANCE P., *Gouverner c'est choisir. La politique et la verite. juin 1955-septembre 1958*, 1958.
- MERLI S., *Proletariato di fabbrica e capitalismo industriale*, Firenze, 1976.
- PASSANITI P., *Storia del diritto del lavoro*, I ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2006.
- PELLICCIA L., *Il Testo Unico di Sicurezza sul lavoro*, Maggioli Editore, Rimini, 2021.
- PELZER B., SCHAFFRATH. S., VERNALEKEN I., *Coping with unemployment: the impact of unemployment on mental health, personality, and social interaction skills*, 2014.
- PEPE A., *Il sindacato nell'Italia del '900*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1997.
- PERA G., *Lezioni di diritto del lavoro*, III ed., Edizioni de Il Foro Italiano, Roma, 1977.
- PESSI R., *Lezioni di diritto del lavoro*, VIII ed., Giappichelli, Torino, 2018.
- POLACCHINI F., *Il dovere di difesa della Patria*, in *Diritto costituzionale* a cura F. ANGELI, Milano, 2019.
- PRICE R. H., FRIEDLAND D.S., VINOKUR A. D., *Job loss: hard times and eroded identity*. In J. H. Harvey (Ed.). *perspectives on loss: a source book*, 1998.
- RESCIGNO G.U., *Lavoro e Costituzione*, in *Diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1, 2009.
- RIIS J., *How the other half lives: Studies among the Tenements of New York*, 1890.

- ROMANELLI R. e DE CECCO M., *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, Donzelli, Roma, 1995.
- RONZITTI N., *Diritto internazionale*, VII ed., Giappichelli, Torino, 2023.
- RUBECHI M., *Il diritto di voto. Profili costituzionali e prospettive evolutive*, Giappichelli, Torino, 2016.
- SABRY F. e PINTO C., *Economia Del Lavoro, Un Miliardo Di Ben Informato [Italian]*, 2023.
- SALAZAR C., *Alcune riflessioni su un tema demodé: il diritto al lavoro*, in *Politica del diritto*, il Mulino, Bologna, 1995.
- SASSANI B., *Lineamenti del processo civile italiano*, XIX ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2023.
- SERRAO F., *Diritto privato economia e società nella storia di Roma: 1, Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, Ristampa, Jovene editore, Napoli, 2008.
- TORRENTE A. e SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, a cura di F. ANELLI e C. GRANELLI, XXIV ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019.
- TRUCCO L., *L'esercizio del voto: dovere civico in che senso?*, in *Diritto costituzionale* a cura F. ANGELI, 2019, Milano.
- VELLA F., *Diritto ed economia comportamentale*, Il Mulino, Bologna, 2023.
- VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, Vol. II, Torino, 1896.
- ZANOBONI M. P., *Salariati nel Medioevo, secoli XIII-XV: guadagnando bene e lealmente il proprio compenso fino al calar del sole*, Nuovecarte, Ferrara, 2009.

# ***GIURISPRUDENZA***

## ***SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE***

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 140 dell'8 gennaio 1983.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 5210 del 23 ottobre 1985.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 1439 del 5 marzo 1986.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 2461 del 16 marzo 1988.

Corte di Cassazione, Sez. Civile, Sentenza n. 10980 del 14 novembre 1990.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 6106 del 21 maggio 1992.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 9453 del 10 settembre 1993.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 3174 del 18 marzo 1995.

Corte di Cassazione, Sez. Civile, Sentenza n. 7619 del 12 luglio 1995.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 7638 del 19 agosto 1996.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 9684 del 6 novembre 1996.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 5961 del 3 luglio 1997.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 7908 del 23 agosto 1997.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza n. 7755 del 7 agosto 1998.

Corte di Cassazione, Sez. Penale, Sez. III, Sentenza n. 1133 del 27 gennaio 1999.

Corte di Cassazione, Sez. Penale, Sez. IV, Sentenza n. 5037 del 6 febbraio 2001.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 7192 del 26 maggio 2001.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 4677 del 3 marzo 2006.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 278 del 10 gennaio 2008.

Corte di Cassazione, Sez. Penale, Sez. IV, Sentenza n. 1856 del 15 gennaio 2013.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 6798 del 19 marzo 2018.

Corte di Cassazione, Sez. Civile, Ordinanza n. 10963 dell'8 maggio 2018.

Corte di Cassazione, Sez. Civile, Sentenza n. 14915 dell'8 giugno 2018.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 18556 del 10 luglio 2019.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 6497 del 9 marzo 2021.

Corte di Cassazione, Sez. Penale, Sez. IV, Sentenza n. 12968 del 6 aprile 2021.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Ordinanza n. 24453 dell'8 agosto 2022.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Ordinanza n. 24977 del 19 agosto 2022.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Ordinanza, n. 29101 del 19 ottobre 2023.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Ordinanza n. 9937 del 12 aprile 2024.

### ***CORTI D'APPELLO***

Corte d'Appello di Venezia, Sez. Lavoro. Sentenza n. 580 del 23 ottobre 2023.

### ***TRIBUNALI***

Tribunale di Benevento, sez. Lavoro, Sentenza n. 2028 del 21 maggio 2008.

Tribunale di Verona, Sez. Lavoro, Ordinanza n. 6750 del 2 novembre 2015.

Tribunale di Venezia, Sez. Lavoro, Sentenza n. 667 del 30 ottobre 2019.

### ***GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA***

Consiglio di Stato, sez. VI, Sentenza n. 1659 del 1989.

TAR Piemonte, Sentenza n. 170 del 2015.

### ***GIURISPRUDENZA EUROPEA***

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sentenza dell'11 luglio 2006, C-13/2005.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sentenza dell'11 aprile 2013, C-335 e 337/2011.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sentenza del 4 luglio 2013 nella causa C-312/11

## **SITOGRAFIA**

AQUILANI M., *Collocamento mirato. Storia della normativa*, presso

<https://www.studioaquilani.it/>

BAGNATO M. E., *Il datore non può imporre le ferie in modo unilaterale*, in *Altalex:*

*Lavoro e previdenza sociale*, 2022, presso

<https://www.altalex.com/documents/news/2022/09/12/datore-non-puo-imporre-ferie-in-modo-unilaterale>.

DIGREGORIO V., *L'inidoneità sopravvenuta del dipendente alla mansione*, in *Altalex:*

*Lavoro e previdenza sociale*, 2020, presso

<https://www.altalex.com/documents/news/2020/11/22/inidoneita-sopravvenuta-dipendente-mansione>.

GALLO M., *Prescrizioni del medico del lavoro*, presso

<https://top24lavoro.ilsole24ore.com/private/default.aspx?iddoc=39931203#/showdoc/39931203/>, 2023.

VALENTE V., *Il sindacato della provvidenza*, presso

<https://www.festivaldelmedioevo.it/portal/il-sindacato-della-provvidenza/>.

## **ARTICOLI DI PERIODICI**

BEZZINA D., *Organizzazione corporativa e artigiani nell'Italia medievale*, in *Reti medievali rivista*, 2013;14.

BONATI G., *Tossicodipendenza, accertamenti sanitari e rapporto di lavoro*, 2008, in *Dossier Lavoro: a cura della redazione di Top24 Lavoro* del 17 luglio 2024.

BOSCO A., *Lavoratori tossicodipendenti: qualche spunto tra norma e giurisprudenza*, 2024, in *Dossier Lavoro: a cura della redazione di Top24 Lavoro* del 17 luglio 2024.

CAMPANELLA P., *Sul licenziamento per sopravvenuta inidoneità psico-fisica del lavoratore*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1997, II, 612.

- DE MOZZI B., *Sopravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento*, in *LavoroDirittiEuropa: Rivista nuova di Diritto del lavoro*, n. 2/2020.
- KESSLER R.C., TURNER J.B. e HOUSES J.S., *Intervening processes in the relationship between unemployment and health*, in *Psychological Medicine*, 1987.
- KROTOSZYNSKI R. J., *Privacy revisited: a global perspective on the right to be left alone*, in *Oxford University Press*, 2016.
- MEUCCI M., commento a Cass. n.140/1983, *Un'opinabile inversione di valori: il diritto dell'impresa di adibire il lavoratore a mansioni diverse per esigenze produttive, non corrisposto per il lavoratore in caso di sopravvenuta menomazione dello stato di salute*, in *Giustizia Civile*, 1983, I, 3037.
- MEUCCI M., *Il diritto alla flessibilità delle mansioni accordato dall'art. 2103 c.c. all'impresa e negato ai lavoratori colpiti da sopravvenuta inidoneità psico/fisica*, in *D&L, Rivista critica di diritto del lavoro*, 1996, 35.
- MEUCCI M., *Obbligo di ricollocazione in altre mansioni del lavoratore colpito da sopravvenuta inidoneità*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 1998, n. 11, p.2059 come nota a Cass. sez. un. 7 agosto 1998, n. 7755.
- MONTELEONE G., *La legislazione sociale al Parlamento italiano. Gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile dei padroni. 1879 – 1886.*, in *Movimento operaio e socialista*, XII, 1976.
- SAWER M., *The ethical state? Social liberalism in Australia*, Melbourne University Press, Melbourne, 2003.
- STARACE F., MUNGAI F., SARTI E. e ADDABBO T., *L'impatto di politiche attive di salute mentale in tempi di crisi economica: il caso di Modena*, in *Rivista Sperimentale di Freniatria*, 2016.
- WARREN S.D. e BRANDEIS L., *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890.

## ***LETTERATURA GRIGIA***

Commissione europea, Direzione generale del Mercato interno, dell'industria, dell'imprenditoria e delle PMI, *Guida dell'utente alla definizione di PMI*, Ufficio delle pubblicazioni, 2020.

Commissione europea, *Relazione annuale 2022 sul controllo dell'applicazione del diritto dell'UE*, consultabile presso [https://commission.europa.eu/law/application-eu-law/implementing-eu-law/infringement-procedure/2022-annual-report-monitoring-application-eu-law\\_it#stati-membri](https://commission.europa.eu/law/application-eu-law/implementing-eu-law/infringement-procedure/2022-annual-report-monitoring-application-eu-law_it#stati-membri).

United States Holocaust Memorial Museum, *Mentally and Physically Handicapped: Victims of the Nazi Era*, presso <https://web.archive.org/web/20190509010429/https://www.ushmm.org/learn/students/learning-materials-and-resources/mentally-and-physically-handicapped-victims-of-the-nazi-era>.



## ***RINGRAZIAMENTI***

Ringrazio il prof. Raffaele Fabozzi e il prof. Roberto Pessi per la disponibilità prestata nella stesura del lavoro, oltre che all'esempio professionale offerto in questi anni.

Ringrazio i miei genitori, che nelle loro difficoltà hanno trovato lo spazio per darmi tranquillità.

Ringrazio Claudia, che ogni giorno riesce a rendermi la persona che voglio essere, e per cui spero di rappresentare lo stesso.

Ringrazio Cisco, Lore, Ciccio, per gli splendidi ricordi che abbiamo costruito e per tutti quelli che siamo in attesa di creare.

Ringrazio Simone per la sua costante presenza, la quale non è mai venuta meno.

Ringrazio Francesco 'Tomas', guida professionale ed etica negli anni di questo percorso.

Ringrazio Raffaele, nello sforzo che ogni giorno fa per accendere una luce nella vita degli altri.

Ringrazio tutti coloro che sono transitati per Viale Pola 12 per pranzare assieme, prendere un caffè o anche solo scambiare un saluto. Nella apparente piccolezza di quei gesti, mi rendete ogni giorno grato di essere dove sono.