



Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture

Jonian Department - Mediterranean Economic and Legal Systems: Society, Environment, Cultures



ANNALI 2015 – ANNO III (ESTRATTO)

ANGELICA RICCARDI

Il repêchage del lavoratore disabile nella legislazione in materia di licenziamento

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Bruno Notarnicola

COORDINATORE DELLA COLLANA

Francesco Mastroberti

COMMISSIONE PER GLI ANNALI DEL DIPARTIMENTO JONICO

Bruno Notarnicola, Domenico Garofalo, Riccardo Pagano, Giuseppe Labanca, Francesco Mastroberti,
Nicola Triggiani, Aurelio Arnese, Giuseppe Sanseverino, Stefano Vinci

COMITATO SCIENTIFICO

Domenico Garofalo, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Antonio Felice Uricchio, Annamaria Bonomo,
Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Daniela Caterino, Michele Indelicato, Ivan Ingravallo, Giuseppe
Labanca, Antonio Leandro, Tommaso Losacco, Giuseppe Losappio, Pamela Martino, Francesco
Mastroberti, Francesco Moliterni, Concetta Maria Nanna, Fabrizio Panza, Paolo Pardolesi, Ferdinando
Parente, Giovanna Reali, Paolo Stefani, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli, Sebastiano Tafaro,
Nicola Triggiani, Umberto Violante

COMITATO REDAZIONALE

Stefano Vinci (coordinatore), Cosima Ilaria Buonocore, Maria Casola, Patrizia Montefusco, Maria
Rosaria Piccinni, Angelica Riccardi, Giuseppe Sanseverino, Adriana Schiedi

Redazione:

Prof. Francesco Mastroberti
Dipartimento Jonico in Sistemi Economici e Giuridici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
Convento San Francesco, Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
E-mail: francesco.mastroberti@uniba.it
Telefono: + 39 099 372382
Fax: + 39 099 7340595
<http://www.annalidipartimentojonico.org>

Angelica Riccardi

IL REPÊCHAGE DEL LAVORATORE DISABILE NELLA LEGISLAZIONE IN
MATERIA DI LICENZIAMENTO*

ABSTRACT	
<p>Il saggio analizza la fattispecie del licenziamento del lavoratore disabile, ponendo in diretto dialogo la legislazione di recente intervenuta in materia di licenziamenti (l. n. 92/2012, d.lgs. n. 23/2015) con la speciale regolazione stabilita per questo tipo di lavoratori (l. n. 68/1999). Sono evidenziati i “limiti di sistema” che quest’ultima normativa pone per la risoluzione del rapporto in caso di invalidità originaria o sopravvenuta, e in particolare l’obbligo di adibizione del lavoratore a mansioni diverse che rappresenta il presupposto di legittimità del recesso datoriale.</p>	<p>The paper analyzes the case of dismissal for disabled workers, by setting the recently reformed legislation on dismissal (Law 92/2012, Legislative Decree. 23/2015) against the special regulation established for this type of workers (Law 68/1999). The Author highlights the “system boundaries” that the latter poses for the employment dissolution in the event of original or supervening disability, and in particular the obligation for the employer to assign the worker a different job, which represents the prerequisite of the legitimacy of the contract termination.</p>
Lavoratori disabili - Licenziamenti - Repêchage	Workers with disabilities - Dismissal - Repêchage

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La Legge n. 92/2012. - 3. Il Decreto Legislativo n. 23/2015. - 4. Il richiamo alla Legge n. 68/1999. - 4.1. (segue) l’art. 4, co. 4. - 4.2. (segue) l’art. 10, co. 3.

1. I valori e principi costituzionali che vengono in rilievo nel lavoro dei soggetti disabili¹ rappresentano un limite alla involuzione verso tecniche risarcitorie² che ha

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

¹ Su questi profili si veda L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell’epoca del bilanciamento tra i “principi” costituzionali*, in *Dir. lav. rel. ind.* (2007), pp. 620 ss.

² Sui meccanismi di reazione a licenziamenti ingiustificati si gioca un vero e proprio scontro ideologico che coinvolge grandi temi quali la primazia del tipo di tutela (la collisione tra la tradizione millenaria della *condemnatio pecuniaria* e la nuova tensione dell’ordinamento verso la protezione specifica); il principio di effettività della tutela, segnatamente in relazione a diritti costituzionalmente garantiti come quelli immanenti alla implicazione della persona del lavoratore nel rapporto; la specialità del diritto del lavoro rispetto al diritto civile (rivendicata per avallare un sistema deviante rispetto ai principi generali della responsabilità contrattuale); e, ultimo ma non da ultimo, il dogma dell’intangibilità dei poteri imprenditoriali (che viene in rilievo come argomento ostativo ad una ordinarietà della tutela reale). Su questi temi sia consentito il rinvio, anche per i necessari riferimenti

marcato in generale la legislazione degli ultimi anni in materia di licenziamento, limite che ha determinato la conservazione del pregresso regime di tutela reintegratoria per il recesso che riguardi questi soggetti. La frammentazione al ribasso dello statuto protettivo dei lavoratori avverso licenziamenti illegittimi consumata nel nome della falsante equazione “più flessibilizzazione, più occupazione” da questa legislazione³ – che ha portato a un generalizzato *décalage* del tipo di tutela precedentemente previsto – si è arrestata infatti solo davanti a poche eccezioni, tra cui appunto quella in esame.

2. Una tutela di tipo reintegratorio, sebbene attenuata, è stabilita dalla L. n. 92/2012⁴, che ha previsto all’art. 1, co. 42, lett. b⁵, per il caso di «difetto di giustificazione del

bibliografici, a A. RICCARDI, *Tutela reale versus tutela obbligatoria tra ideologia e tecnica*, in *Arg. dir. lav.* (2007), pp. 1282 ss.

³ All’interno di queste coordinate si è mossa prima la L. n. 92/2012 (v. in tema V. SPEZIALE, *Giusta causa e giustificato motivo dopo la riforma dell’art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D’Antona".IT – 165/2012* (2012), pp. 1 ss.; C. DELL’ARINGA, *La riforma del lavoro: aspetti economici*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 18 giugno 2012, n. 92*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 42 ss.); poi il D.Lgs. n. 23/2015, le cui matrici ideologiche proto-liberistiche sono chiaramente evidenziate da V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D’Antona".IT – 233/2014* (2014), pp. 8 ss.: «soltanto la subalternità culturale ad un’ideologia pervasiva (la *job employment protection* è causa di disoccupazione) e lo scambio tra flessibilità del lavoro e quella dei vincoli di bilancio possono giustificare scelte che, alla luce della dinamica effettiva del nostro mercato del lavoro, non dovrebbero essere adottate».

In realtà l’equazione in esame non regge alla verifica di una seria analisi economica, dato che è stata negata da vari studi la correlazione non solo tra flessibilizzazione della disciplina del lavoro e crescita dei livelli occupazionali (vedi, anche per i necessari riferimenti bibliografici, E. REYNERI, *Sociologia del mercato del lavoro*, Bologna, Il Mulino, 2011; V. PERAGINE, E. FABRIZI, M. RAITANO, *Flessibilità e lavoro in Europa: la teoria economica e l’evidenza empirica*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 9*, Bari, Cacucci, 2013, pp. 49 ss.), ma anche tra flessibilizzazione e aumento della competitività delle imprese (S. SPALLINI, *I contratti di lavoro flessibile nelle scelte strategiche ed operative delle imprese*, in M.G. GAROFALO, G. LEONE (a cura di), *La flessibilità del lavoro: un’analisi funzionale dei nuovi strumenti contrattuali*, Bari, Cacucci, 2009, pp. 21 ss.).

⁴ Sui differenti regimi di tutela introdotti dalla L. n. 92/2012 si richiamano, oltre gli studi citati alla nota 10, T. TREU, *Riequilibrio delle tutele e flexicurity*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro – Commentario alla legge 18 giugno 2012, n. 92*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 22 ss.; C. CESTER, *Licenziamenti: la metamorfosi della tutela reale*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero*, Milano, Ipsoa, 2012, pp. 33 ss.; A. PERULLI, *Atto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell’art. 18 St. lav. Ratio ed aporie dei concetti normativi*, in *Arg. dir. lav.* (2012), 4/5, pp. 785 ss.

Sull’applicazione giudiziale della disciplina introdotta da questa normativa v. C. GIORGIANTONIO, *Riforma del mercato del lavoro e giudizi sui licenziamenti individuali: prime evidenze*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D’Antona".IT – 210/2014* (2014), pp. 1 ss.

Per un confronto con la legislazione degli altri Paesi in tema di licenziamento cfr G. ORLANDINI, *La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell’ordinamento dell’Unione europea*, in *Dir. lav. rel. ind.* (2012), pp. 643 ss.; L. NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*, in *Dir. lav. rel. ind.* (2012), pp. 591 ss.; M.T. CARINCI, *Il rapporto di lavoro al*

licenziamento intimato, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68, per motivo oggettivo consistente nell'«inidoneità fisica o psichica del lavoratore», la reintegrazione nel posto di lavoro e il pagamento di «un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione», con un limite massimo alla misura di tale indennità fissato in dodici mensilità della retribuzione globale di fatto⁶.

Sul piano rimediale le ipotesi di licenziamento in esame sono assimilate a quelle di non ricorrenza degli «estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili» (art. 18, co. 4, Statuto)⁷, differenziando così il trattamento dei casi di inidoneità del lavoratore dalle altre ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo⁸.

La “separazione” a livello sanzionatorio del licenziamento per inidoneità del lavoratore dalle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo alle quali appartiene è probabilmente da ricondurre alla scelta della L. n. 92/2012 di provvedere questi soggetti di una protezione più forte rispetto a quella risarcitoria prevista per tali fattispecie, sebbene si sia rilevato che anche nel caso del regime stabilito dall'art. 18, co. 4, Statuto, non possa parlarsi di tutela reintegratoria in senso proprio stante la limitazione stabilita alla misura dell'indennità risarcitoria e quindi il mancato

tempo della crisi: modelli europei e flexicurity “all'italiana” a confronto, in *Dir. lav. rel. ind.* (2012), pp. 527 ss.

⁵ Che ha inserito all'art. 18 dello Statuto il comma 7.

⁶ La norma è poi completata dalla previsione per cui «Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative. In quest'ultimo caso, qualora i contributi afferiscano ad altra gestione previdenziale, essi sono imputati d'ufficio alla gestione corrispondente all'attività lavorativa svolta dal dipendente licenziato, con addebito dei relativi costi al datore di lavoro».

⁷ Su questa tipologia di recessi, V. SPEZIALE, *Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Bari, Cacucci, 2013, pp. 337 ss.

⁸ Per le ipotesi in esame la L. n. 92/2012 (art. 18, co. 5, Statuto) prevede il «pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto», in relazione ad una serie di parametri (anzianità del lavoratore, numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti).

«ripristino dello stato di fatto che si sarebbe prodotto in assenza del licenziamento illegittimo»⁹.

3. Il legislatore del 2015, sebbene nell'operazione di abbattimento delle tutele avverso licenziamenti illegittimi abbia seguito il percorso tracciato da quello del 2012¹⁰, ha stabilito per questa fattispecie una protezione più adeguata¹¹.

Il regime di tutela è infatti riportato a quello reintegratorio c.d. pieno dal D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 23, che all'art. 2, co. 4, prevede l'applicazione della disciplina stabilita per i casi di licenziamento discriminatorio o nullo – *id est* la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e la condanna del datore di lavoro a un risarcimento commisurato all'ultima retribuzione per il periodo che va dal licenziamento all'effettiva reintegrazione – «anche nelle ipotesi in cui il giudice accerta il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore,

⁹ M. BARBIERI, *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, in M. BARBIERI, D. DALFINO, *Il licenziamento individuale*, Bari, Cacucci, 2013, pp. 20 ss. Contra O. MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 159/2012 (2012), p. 238, secondo cui si tratta di tutela «pur sempre reintegratoria, ma con una ricostruzione solo parziale della continuità del rapporto».

¹⁰ Il D.Lgs. n. 23/2015 porta a compimento lo "sgretolamento" del principio della reintegrazione avviato dalla L. n. 92/2012, che ha determinato lo spostamento dell'asse della tutela verso il regime risarcitorio (in tema M. MAGNANI, *Genesi e portata di una riforma del lavoro*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 18 giugno 2012, n. 92*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 3 ss.; F. CARINCI, *Complimenti dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. Giur.* (2012), 6, pp. 540 ss.; A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.* (2012), I, pp. 437 ss.; P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti ed i diritti fondamentali dei lavoratori - Relazione al Convegno Nazionale del Centro Studi "Domenico Napoletano"* - Pescara, 11 e 12 maggio 2012, in www.pietroichino.it, pp. 9 ss.; BARBIERI, *op. cit.*, pp. 9 ss.).

L'art. 2 del D.Lgs. n. 23/2015 riprende infatti in linea di massima i contenuti dell'art. 1, co. 42, lett. b, L. n. 92/2012, sia con riguardo alle ipotesi di licenziamento contemplate sia con riguardo al regime rimediabile stabilito.

Sul nuovo decreto vedi i contributi raccolti in www.dirittisocialiecittadinanza.org (in particolare U. ROMAGNOLI, *La legge degli inganni*; L. MARIUCCI, *I molteplici inganni del contratto a tutele crescenti*; P. ALLEVA, *I licenziamenti nel Jobs Act e l'emendamento governativo*; A. BELLAVISTA, *La tutela del lavoro tra marketing politico ed esigenze reali*).

¹¹ Gli spazi per tale intervento del legislatore delegato erano stati negati da SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi*, cit., p. 30, che, in considerazione del disposto dell'art. 1, co. 7, lett. c, della L. n. 183/2014 («previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato»), aveva sostenuto che una eventuale regolazione in materia di recesso per giustificato motivo oggettivo per inidoneità fisica o psichica del lavoratore sarebbe stata «totalmente estranea alla delega [...] e in contrasto con la "ratio" e gli "indirizzi generali" della legge delega».

anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68»¹².

Per le ipotesi di licenziamento di cui all'art. 2, co. 4, D.Lgs. n. 23/2015, trova così applicazione il regime rimediale della tutela reintegratoria c.d piena: la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro; il risarcimento del danno subito per il licenziamento illegittimo, con «un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative», di misura comunque non inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento; il versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per il medesimo periodo.

Trova poi applicazione, in virtù della generalità del richiamo contenuto nel comma 4, la disciplina stabilita dalla norma per il caso di mancata ripresa di servizio del lavoratore entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, in base alla quale il rapporto di lavoro si intende risolto (salvo il caso in cui il soggetto abbia richiesto l'indennità di cui al comma 3); nonché la previsione relativa alla facoltà del lavoratore, fermo restando il diritto al risarcimento, di chiedere al datore di lavoro, «in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto», richiesta che parimenti determina la risoluzione del rapporto di lavoro¹³.

Anche in quest'ultima normativa si ha dunque la separazione sul piano rimediale tra le ipotesi di difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità del lavoratore e le ulteriori ipotesi di recesso per giustificato motivo oggettivo¹⁴ già operata dalla L. n. 92/2012, ed analoga è la *ratio* sottesa a tale scelta.

¹² Sottolinea la diversa dizione della norma rispetto a quella regolata dalla L. n. 92/2012, che fa riferimento alla "inidoneità" del lavoratore, R. VOZA, *Sopravvenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle normativo delle ultime riforme*, in *Arg. Dir. Lav.* (2015), pp. 771 ss., anche per limitare l'area di applicazione della tutela antidiscriminatoria (in tema v. anche GIUBBONI, *Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione dopo la legge Fornero e il Jobs Act*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it* – 261/2015 (2015), pp. 5 ss.).

¹³ La norma specifica che tale indennità non è assoggettata a contribuzione previdenziale e che «la richiesta dell'indennità deve essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della pronuncia o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione».

¹⁴ Per queste ipotesi il D.Lgs. n. 23/2015 stabilisce, all'art. 3, co. 1: «Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità».

4. Entrambe le normative contengono un espresso richiamo alla speciale legislazione in materia di lavoratori disabili: la “fattispecie” individuata è quella del difetto di giustificazione «per motivo oggettivo consistente nell’inidoneità fisica o psichica del lavoratore» (art. 1, co. 42, lett. b, L. n. 92/2012) e «per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore» (art. 2, co. 4, D.Lgs. n. 23/2015), che trova espressa – sebbene non esclusiva – specificazione nel richiamo alla Legge 12 marzo 1999, n. 68.

Le fattispecie di cui alla L. n. 68/1999 richiamate in queste norme – e nella specie il licenziamento intimato «anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68» sono configurate come non esaustive delle ipotesi di licenziamento di lavoratore inidoneo o disabile¹⁵.

Le norme a cui è fatto riferimento stabiliscono una speciale disciplina per il recesso che interessa particolari categorie di lavoratori¹⁶, nel quadro di un più generale sistema di tutela in cui convergono, oltre che profili privatistici, riguardanti la «tutela del disabile nel rapporto», profili pubblicistici, che attengono alla «tutela del disabile nel mercato»¹⁷.

È appena il caso di ricordare che il nuovo decreto, al pari della precedente normativa, interviene semplicemente sul regime rimediabile del recesso e non sugli elementi strutturali della fattispecie, e conseguentemente non incide sulla speciale regolamentazione che la L. n. 68/1999 detta in materia, la quale continua a trovare applicazione sia nei suoi presupposti sia nei suoi meccanismi di operatività¹⁸.

La disciplina posta dalla normativa degli ultimi anni in materia di licenziamento va dunque coordinata con la speciale regolazione che questa legge pone per i lavoratori disabili, in primo luogo quanto ai limiti di legittimità – segnati dall’obbligo di *repêchage* – del recesso datoriale.

¹⁵ Le fattispecie in esame sono introdotte dalla congiunzione “anche”. Per la disamina di queste ulteriori ipotesi – e in particolare quelle del licenziamento per periodo di comportamento (espressamente contemplato nella legge del 2012, ma non nel decreto del 2014) – si rinvia anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, a A. RICCARDI, *Il licenziamento per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2. Commento ai decreti legislativi 4 marzo 2015, nn. 23 e 23, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*, Bari, Cacucci, 2015, pp. 103 ss.

¹⁶ Vedi l’art. 1 della L. n. 68/1999.

¹⁷ D. GAROFALO, *Disabili (lavoro dei) (voce)*, in *DDPcom*, Agg. V, Torino, Utet, 2009, pp. 768 ss., al quale si rinvia per la complessiva disamina di questa normativa.

¹⁸ Che viene individuato con riguardo sia ai soggetti protetti sia ai datori di lavoro obbligati (vedi in particolare gli artt. 1 e 3, in tema GAROFALO, *op. cit.*, pp. 789 ss.).

Ne consegue che le ipotesi di licenziamento di soggetti disabili che si pongano al di fuori dell’ambito di applicazione della L. n. 68/1999 – per insussistenza dei requisiti dimensionali dell’organizzazione datoriale, per mancanza dei requisiti soggettivi del lavoratore, ecc. – si pongono parimenti al di fuori del regime rimediabile stabilito dall’art. 1, 42, lett. b, della l. 92/2012, e dall’art. 2, co. 4, del D.Lgs. n. 23/2015, e pertanto il tipo di tutela applicabile deve essere individuato in quello ordinariamente previsto da queste normative per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

4.1. L'art. 4 della L. n. 68/1999 pone al comma 4 una particolare disciplina per i «lavoratori che divengono inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia [...] 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, accertato in sede giurisdizionale, delle norme in materia di sicurezza ed igiene del lavoro».

Si stabilisce che per i lavoratori in esame «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»¹⁹, specificando e delimitando il concreto contenuto del principio di conservazione del posto di lavoro in caso di disabilità sopravvenuta che è sancito nell'art. 1, co. 7, della stessa normativa in termini più generali²⁰.

La possibilità (*recte*, l'obbligo) di adibire il lavoratore a mansioni equivalenti o inferiori²¹ segna pertanto i limiti in cui nasce e si esaurisce l'obbligo datoriale di conservazione del posto del soggetto divenuto inabile.

¹⁹ La norma in commento completa poi questa previsione specificando: «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, senza inserimento nella graduatoria di cui all'articolo 8».

²⁰ L'art. 1, co. 7, dispone: «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».

Questa disposizione è stata letta da parte della dottrina come prescrittiva di un principio di conservazione del posto «destinato ad operare senza alcun temperamento per le malattie professionali e per gli infortuni avvenuti in occasione di lavoro» (E. PASQUALETTO, *La nuova legge sul collocamento obbligatorio dei disabili: prime osservazioni*, in *Dir. lav. rel. ind.* (1999), p. 102); o come individuante un «autonomo spazio di tutela» da cui consegue l'«illicenziabilità per giustificato motivo oggettivo o per riduzione di personale» dei lavoratori in esame qualora possano essere adibiti a mansioni equivalenti e inferiori (S. CENTOFANTI, *Il licenziamento dei lavoratori divenuti inabili durante il rapporto di lavoro*, in M. CINELLI, P. SANDULLI (a cura di), *Diritto al lavoro dei disabili. Commentario alla legge n. 68 del 1999*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 189).

Tali ricostruzioni appaiono tuttavia opinabili in quanto elevano «il livello di tutela oltre ogni limite di ragionevolezza e senza adeguata giustificazione» (così S. GIUBBONI, *Il licenziamento del lavoratore disabile tra disciplina speciale e tutela antidiscriminatoria*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT - 67/2008* (2008), pp. 4 ss.; analogamente A. VALLEBONA, *La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie*, in *Mass. Giur. lav.* (1999), pp. 476 ss.; A. TURSI, *La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili*, in *RGL* (1999), I, pp. 727 ss.; F. BIANCHI D'URSO, G. VIDIRI, *Luci ed ombre sulla nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie*, in *Mass. Giur. lav.* (2000), p. 732). Questa lettura «assolutizzante», in particolare, determinerebbe una eccessiva compressione della libertà di iniziativa economica del datore di lavoro garantita dall'art. 41, co. 1, Costituzione (S. GIUBBONI, *Sopravvenuta inidoneità alla mansione e licenziamento. Note per una interpretazione "adeguatrice"*, in *Riv. it. dir. lav.* (2012), p. 295).

Per l'approfondimento del rapporto tra le due norme si rinvia a GAROFALO, *op. cit.*, pp. 793 ss.

²¹ Sul «significato» di tale possibilità di adibizione a mansioni inferiori particolarmente chiara è Cass., 10 ottobre 2005, n. 19686, in *Riv. giur. lav.* (2006) II 264: «L'inidoneità sopravvenuta alle mansioni e

L'art. 4, co. 4, per tale verso, "trascrive normativamente" acquisizioni giurisprudenziali che avevano assunto l'obbligo di *repêchage* a presupposto di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo²².

Con la nota sentenza della Cassazione S.U. n. 7755 del 7 agosto 1998²³ si era affermato che, in caso di sopravvenuta infermità permanente del lavoratore, «l'impossibilità della prestazione lavorativa quale giustificato motivo di recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato (art. 1 e 3 L. n. 604 del 1966 e art. 1463 e 1464 cod. civ.) non è ravvisabile per effetto della sola ineseguitabilità dell'attività attualmente svolta dal prestatore di lavoro, perché può essere esclusa dalla possibilità di adibire il lavoratore ad una diversa attività, che sia riconducibile – alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede – alle mansioni attualmente assegnate o a quelle equivalenti (art. 2103 cod. civ.) o, se ciò è impossibile, a mansioni inferiori».

Questa pronuncia aveva rappresentato una decisa inversione rispetto al precedente orientamento – che si muoveva nelle coordinate segnate dagli articoli 1256 e 1463 del codice civile in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa²⁴ –, riconducendo la sopravvenuta inidoneità a svolgere le mansioni all'impossibilità parziale di cui all'art. 1464 cod. civ., letto alla stregua dell'art. 3

conseguente impossibilità della prestazione lavorativa può giustificare il licenziamento ai sensi degli art. 1 e 3, L. n. 604/1966, soltanto se, alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede, risulti impossibile l'adibizione a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, e persino, in difetto di altre soluzioni, a mansioni inferiori; il patto di demansionamento, in quanto unico mezzo per conservare il rapporto di lavoro, non costituisce una deroga all'art. 2103 cod. civ., bensì un adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto, sorretto dal consenso, oltre che dall'interesse del lavoratore; peraltro, nell'assegnazione a mansioni inferiori, il datore di lavoro ha l'onere della prova dell'impossibilità di adibizione non solo ad altre mansioni equivalenti a quelle da ultimo espletate, ma anche a mansioni di livello intermedio rispetto a quelle di fatto attribuite».

²² *Amplius* L. CALCATERRA, *La giustificazione causale del licenziamento per motivi oggettivi*, in R. DE LUCA TAMAJO, F. BIANCHI D'URSO (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 61 ss.

²³ In *Riv. it. dir. lav.* (1999) II 170.

²⁴ V., *ex multis*, T. Milano, 10 dicembre 1996, in *Or. giur. lav.* (1996) 939: «Non sussiste alcun obbligo per il datore di lavoro di adibire il prestatore di lavoro a mansioni diverse da quelle assegnate, in caso di sopravvenuta inidoneità alle stesse. Tale inidoneità può derivare non solo dalla totale impossibilità materiale di svolgere il proprio lavoro, ma anche dal pregiudizio che lo svolgimento di esso possa comportare per la sicurezza nel luogo di lavoro e per la salute ed integrità psico-fisica dei lavoratori»; P. Milano, 27 febbraio 1991, in *Or. giur. lav.* (1991) I 388: «In caso di sopravvenuta impossibilità della prestazione del dipendente per fatto proprio, alla quale consegue l'inidoneità alle mansioni originariamente assegnate, l'azienda può legittimamente licenziare senza neanche dover reperire ed offrire mansioni equivalenti eventualmente disponibili».

Sulla tradizionale ricostruzione dell'inidoneità del prestatore alla stregua dell'impossibilità sopravvenuta vedi per tutti L. MENGONI, *Note sull'impossibilità sopravvenuta della prestazione di lavoro*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, I, Bologna, Zanichelli, 1953, pp. 272 ss.

della L. n. 604/1966, *scil.* secondo le categorie del giustificato motivo oggettivo di licenziamento²⁵.

La L. n. 68/1999 riprende, in una prospettiva più avanzata, tale costruzione: mentre nella sentenza in esame la possibilità di adibizione a mansioni diverse era relativizzata attraverso il riferimento alla concreta utilizzabilità nell'impresa «secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore» (punti 11 e 15), il successivo intervento del legislatore è leggibile anche come implicante obblighi positivi di cooperazione e attivazione²⁶, in quanto esprime nel suo complesso, già a partire dall'introduzione del collocamento mirato, una valenza di «tutela rinnovata» in vista della garanzia di pari opportunità di inserimento della persona disabile, che «intacca, sia pure in una logica prevalentemente promozionale e consensuale, il principio di immodificabilità dell'organizzazione aziendale»²⁷.

Sull'imposizione al datore di lavoro di «soluzioni ragionevoli» (così la rubricazione dell'art. 5, Dir. 2000/78/CE) si muove, sebbene nella dimensione differente della non discriminazione, anche la successiva normativa comunitaria, che appunto stabilisce che il principio della parità di trattamento «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»²⁸; principio che ha da ultimo trovato attuazione nel nostro ordinamento in specifiche disposizioni²⁹.

²⁵ La riconduzione di tale fattispecie al licenziamento per giustificato motivo oggettivo costituisce ormai un *acquis* giurisprudenziale, v. in argomento le sentenze riportate *sub* note 29 e 32.

²⁶ C. CESTER, *La sopravvenuta inidoneità del lavoratore tra itinerari giurisprudenziali e innovazioni normative*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, I, Milano, Giuffrè, 2004, p. 580, sottolinea come questa normativa abbia imposto un più incisivo condizionamento al «potere direttivo nella sua dimensione più ampia, cioè riferito all'intera organizzazione, più che l'ordinario potere direttivo circoscritto al singolo rapporto», rispetto alla configurazione dell'obbligo datoriale di cooperazione risultante dalla pronuncia esaminata. Analoghe considerazioni in A. AVIO, *I lavoratori disabili tra vecchie e nuove discipline*, in M.V. BALLESTRERO, G.G. BALANDI (a cura di), *I lavoratori svantaggiati tra eguaglianza e diritto diseguale*, Bologna, il Mulino, 2005, pp. 155 ss.

²⁷ GIUBBONI, *Sopravvenuta inidoneità alla mansione e licenziamento*, cit., p. 308.

²⁸ Art. 5, Direttiva 27 novembre 2000, n. 78 (*Direttiva del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro*).

²⁹ La direttiva comunitaria è stata recepita nell'ordinamento italiano con D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 216, che – a seguito delle integrazioni ad opera del D.L. 28 giugno 2013, n. 76, conv. con mod. dalla L. 9 agosto 2013, n. 99 – stabilisce all'art. 3, co. 3-*bis*: «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».

Stante tale complessivo quadro ordinamentale, la tradizionale lettura dei limiti del *repêchage* come segnati dall'assetto organizzativo aziendale dato³⁰ pare inadeguata: il riferimento a soluzioni "ragionevoli" supera il «rigido principio dell'intangibilità delle scelte imprenditoriali del datore di lavoro»³¹ e richiede, per l'assolvimento dell'*onus variandi* imposto a questo come preconditione per il licenziamento, l'adeguamento della struttura organizzativa aziendale alle esigenze di "proficuo utilizzo" della residua capacità lavorativa del prestatore nei limiti di ragionevolezza prefigurati dalla normativa di origine sovranazionale³² e del bilanciamento degli interessi in gioco che trovano tutela a livello costituzionale³³.

³⁰ L'affermazione dell'intangibilità dell'organizzazione aziendale stabilita dall'imprenditore, sebbene tipica dell'orientamento giurisprudenziale più risalente, ritorna anche in pronunce recenti, vedi Cass., 19 agosto 2009, n. 18387, in *GDir* (2009) 35: «In tema di sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore alle mansioni, quand'anche il ricorso ai mezzi offerti dalle avanzate tecnologie sia in grado di eliminare gravosi sforzi fisici nell'esecuzione di determinati lavori, non è configurabile un obbligo dell'imprenditore di adottarli per porsi in condizione di cooperare all'accettazione della prestazione lavorativa di soggetti affetti da infermità che vada oltre il dovere di garantire la sicurezza imposto dalla legge»; Cass., 24 maggio 2005, n. 10914, in *Dir. lav. rel. ind.* (2007) 199: «Nel caso di licenziamento di un lavoratore per sopravvenuta inidoneità psico-fisica alle mansioni assegnategli l'obbligo datoriale di ricercare nel contesto organizzativo aziendale un'altra posizione in cui inserire proficuamente il lavoratore in questione e compatibilmente con il suo accertato stato di salute, non può mai comportare il dovere di modificare la struttura organizzativa o l'organizzazione del lavoro esistenti al fine di ritagliare nuovi ruoli o mansioni»; Cass., 7 marzo 2005, n. 4827, in *Giust. civ. mass* (2005) 3: «La sopravvenuta infermità permanente del lavoratore integra un giustificato motivo oggettivo di recesso del datore di lavoro solo allorché debba escludersi anche la possibilità di adibire il lavoratore ad una diversa attività lavorativa riconducibile – alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede – alle mansioni già assegnate, o altre equivalenti e, subordinatamente, a mansioni inferiori, purché tale diversa attività sia utilizzabile nell'impresa, secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore».

³¹ Così L. NOGLER, *Inidoneità alla mansione specifica*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lessico giuslavoristico*, 1, *Lavoro*, Bologna, Bononia University Press, 2010, p. 72.

³² Per questi profili vedi GIUBBONI, *Sopravenuta inidoneità alla mansione e licenziamento*, cit., pp. 292 ss.

³³ In tema NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti*, cit., p. 298 ss.

Nel senso spiegato si pone la più attenta giurisprudenza, v. Cass., 13 ottobre 2009, n. 21710, in *GDir* (2009) 96: «L'esercizio dell'iniziativa economica privata, garantito dall'art. 41 cost., non è sindacabile nei suoi aspetti tecnici dall'autorità giurisdizionale ma deve svolgersi nel rispetto dei diritti al lavoro e alla salute, con la conseguenza che non viola il citato art. 41 il giudice che dichiara illegittimo il licenziamento intimato per sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni assegnate, senza che il datore di lavoro abbia accertato se il lavoratore potesse essere addetto a mansioni diverse e di pari livello, evitando trasferimenti di altri lavoratori o alterazioni dell'organigramma aziendale»; T. Ravenna, 30 novembre 2011, in *Riv. crit. dir. lav.* (2012) 566: «Nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo dovuto alla sopravvenuta inidoneità del lavoratore, il lavoratore ha diritto a essere ricollocato in altra posizione di lavoro adattabile alle sue condizioni, anche con ragionevoli costi a carico dell'impresa; l'onere della prova a carico del datore di lavoro si estende sino all'impossibilità della ricollocazione del lavoratore anche a seguito di ragionevoli modifiche organizzative»; T. Milano, 26 ottobre 1999, in *Lav. giur.* (2000) 169: «Nel caso di sopravvenuta inidoneità del lavoratore allo svolgimento delle mansioni di assunzione, il datore di lavoro ha l'obbligo – prima di poter legittimamente licenziare – del c.d. *repêchage*, sempre che questo non si traduca in un onere eccessivo o sproporzionato per l'azienda. In questa prospettiva non sembra davvero irragionevole o eccessivo

4.2. L'art. 10, co. 3, della L. n. 68/1999 è volto a disciplinare il rapporto di lavoro dei disabili obbligatoriamente assunti, si rivolge quindi a soggetti differenti da quelli supra esaminati.

Si prevede un particolare procedimento in «caso di aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni dell'organizzazione del lavoro», che può prendere avvio da una richiesta dello stesso disabile, volta all'accertamento della «compatibilità delle mansioni a lui affidate con il proprio stato di salute», o da una richiesta del datore di lavoro, diretta all'accertamento delle «condizioni di salute del disabile per verificare se, a causa delle sue minorazioni, possa continuare ad essere utilizzato presso l'azienda».

Qualora la speciale commissione preposta a tale accertamento³⁴ riscontri un'incompatibilità con la prosecuzione dell'attività lavorativa dell'aggravamento delle condizioni di salute³⁵ o della variazione dell'organizzazione del lavoro, si dispone la sospensione non retribuita del rapporto di lavoro fino a che l'incompatibilità persista, durante la quale il disabile può essere impiegato in un tirocinio formativo.

È da ultimo previsto che «Il rapporto di lavoro può essere risolto nel caso in cui, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, la predetta commissione accerti la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda».

Il riferimento ai “possibili adattamenti” dell'organizzazione del lavoro è stato discusso nella sua portata, ma pare sostanzialmente riconducibile all'obbligo di *repêchage* posto nella norma relativa alla invalidità sopravvenuta esaminata al paragrafo 4.1³⁶.

che il datore debba, ove appena possibile, modificare la sua organizzazione del lavoro per fare posto anche a chi ha perso solo una parte della sua capacità lavorativa».

³⁴ Il comma 3 dell'art. 4 stabilisce: «Gli accertamenti sono effettuati dalla commissione di cui all'articolo 4 della Legge 5 febbraio 1992, n. 104, integrata a norma dell'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'articolo 1, comma 4, della presente Legge, che valuta sentito anche l'organismo di cui all'articolo 6, comma 3, del Decreto Legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, come modificato dall'articolo 6 della presente legge».

³⁵ Tale incompatibilità va accertata sulla base dei criteri definiti dall'atto di indirizzo e coordinamento emanato dal Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'art. 1, co. 4 della stessa legge.

È stato opportunamente precisato da Cass., 24 giugno 2014, n. 14284, in *Giust. civ. mass* (2014), che «Il divieto di licenziamento per inidoneità fisica, di cui all'art. 69 del CCNL per i dipendenti dell'Ente Poste italiane, stipulato l'11 gennaio 2001, assunti in base alla normativa sul collocamento obbligatorio, in forza della Legge 12 marzo 1968, n. 428, e della Legge 12 marzo 1999, n. 68, va applicato anche nel caso di aggravamento delle condizioni del lavoratore per infermità diversa da quella che ha dato luogo all'assunzione obbligatoria, in quanto quest'ultima si riferisce alla qualità di invalido e non alla speciale infermità che ha determinato l'invalidità».

³⁶ In questo senso Cass., 17 luglio 2002, n. 10347, in *Giust. civ. mass* (2002) 1249: «Il licenziamento dell'invalido assunto in base alla normativa sul collocamento obbligatorio segue la generale disciplina normativa e contrattuale sol quando è motivato dalle comuni ipotesi di giusta causa e giustificato motivo, mentre, quando è determinato dall'aggravamento dell'infermità che ha dato luogo al

Anche per tale ipotesi deve quindi ritenersi che la possibilità di adibizione a mansioni equivalenti o, in mancanza, inferiori, costituisca un limite al licenziamento, in considerazione di una lettura unitaria e sistematica del dato normativo volta a garantire «il medesimo *standard* di tutela a situazioni che appaiono sostanzialmente comparabili»³⁷.

La tutela di carattere procedurale della sospensione del rapporto posta espressamente dall'art. 10, co. 3, per i lavoratori assunti in quota d'obbligo è pertanto una tutela aggiuntiva rispetto a quella di carattere sostanziale stabilita dall'art. 4, co. 4, che configura il recesso quale *extrema ratio*, assumibile solo in quanto si sia assolto l'obbligo di *repêchage*.

Questa lettura unitaria degli articoli 4, co. 4, e 10, co. 3, è espressamente adottata dal regolamento di esecuzione della legge in esame (D.P.R. 10 ottobre 2000, n. 333), che dispone che la disciplina posta per i lavoratori divenuti inabili allo svolgimento delle proprie mansioni per infortunio o malattia, di cui all'art. 4, co. 4, L. n. 68/1999 (e segnatamente l'«assegnazione a mansioni equivalenti o a mansioni inferiori, con la conservazione del trattamento più favorevole», e, in caso di impossibilità, l'«avviamento presso altro datore di lavoro, con diritto di precedenza e senza inserimento nella graduatoria») «si applica anche ai lavoratori che si sono invalidati successivamente all'assunzione per infortunio sul lavoro o malattia professionale, di cui all'art. 1, comma 7» (così l'art. 3, co. 4, del D.P.R.)³⁸.

La successiva evoluzione legislativa conferma questa lettura e ne estende ulteriormente la portata.

La normativa comunitaria richiamata *supra*, nella previsione di «provvedimenti appropriati» per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, non contempla invero differenziazioni tra disabilità originaria e

collocamento obbligatorio, è legittimo solo in presenza delle condizioni previste dall'art. 10 della Legge n. 482 del 1968, ossia la perdita totale della capacità lavorativa o la situazione di pericolo per la salute e l'incolumità degli altri lavoratori o per la sicurezza degli impianti, accertati dall'apposita commissione medica; nel caso in cui all'invalido residui una capacità lavorativa, inoltre, sussiste in capo al datore di lavoro l'obbligo di adibirlo a mansioni equivalenti o anche inferiori compatibili con il nuovo stato dell'infermità, se la struttura organizzativa dell'azienda e la situazione dell'organico aziendale lo consentono. A tal fine, deve ritenersi che il giudizio della commissione medica di cui all'art. 20 della Legge n. 482 del 1968 non possa essere limitato alle mansioni in precedenza espletate dall'invalido, ma debba essere esteso anche alle altre mansioni allo stesso affidabili nell'ambito dell'azienda e che il licenziamento sia giustificato solo nel caso in cui la pericolosità, per le persone e per gli impianti, sia riferibile a tutte le possibili mansioni in concreto affidabili all'invalido».

³⁷ GIUBBONI, *Il licenziamento del lavoratore disabile*, cit., p. 13, che parla a riguardo di «interpretazione sistematica (o forse adeguatrice, visto che diversamente si porrebbero indubbi problemi di legittimità costituzionale dell'art. 10, co. 3)».

Nello stesso senso TURSÌ, *op. cit.*, p. 753; CENTOFANTI, *op. cit.*, pp. 183 ss.

³⁸ Su questa disciplina *praeter legem* posta dal regolamento si rinvia a GAROFALO, *op. cit.*, pp. 795, 796.

sopravvenuta, e parimenti non sono poste differenziazioni di tal genere nel D.Lgs. n. 216/2003 (vedi l'art. 3, co. 3-*bis*) che a questa ha dato attuazione³⁹.

La stessa impostazione di tipo inclusivo si rinviene nella legislazione prevenzionale, che impone al datore di lavoro l'attuazione delle misure indicate dal medico competente, e nella specie l'assegnazione «a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza», qualora tali misure prevedano un'inidoneità alla mansione specifica, «anche in considerazione di quanto disposto dalla Legge 12 marzo 1999, n. 68» (così l'art. 42 del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81⁴⁰), con un immediato collegamento tra licenziamento e variazione delle mansioni che non viene ancorato a ipotesi specifiche di inidoneità.

Deve osservarsi da ultimo che né nella normativa di origine sovranazionale né in quella prevenzionale il riferimento alla disabilità del lavoratore viene limitato a quella derivante da infortunio sul lavoro o malattia professionale, superando le limitazioni per questi profili presenti nella disciplina stabilita dalla L. n. 68/1999 (v. in particolare l'art. 1, co. 7).

³⁹ Vedi note 27 e 28.

⁴⁰ Nella versione modificata dall'art. 27, co. 1, lett. a, del D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106.