

**TRIBUNALE DI CATANZARO
SENTENZA 9 NOVEMBRE 2000**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Catanzaro, Dr. Mario Santoemma ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di lavoro iscritta al n. 1844/00 R.G.A.C.,

tra

ADP elettivamente domiciliato in Catanzaro, presso lo studio dell'Avv. DG che lo rappresenta e difende giusta procura a margine del ricorso introduttivo del giudizio.
Ricorrente

e

Le Poste Italiane SPA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in Catanzaro nello studio dell'Avv. FAV che la rappresenta e difende unitamente all'Avv. LF, giusta procura in calce alla copia notificata del ricorso introduttivo del giudizio. Resistente

Avente ad oggetto: Impugnativa di licenziamento.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso dep. il 15/05/00, il ricorrente chiedeva accertarsi l'illegittimità del licenziamento irrogatogli dalle Poste SPA con condanna di quest'ultima alla reintegra nel posto di lavoro, al risarcimento dei danni in misura pari alle mensilità intercorrenti dalla data del licenziamento fino alla reintegrazione oltre accessori ed al pagamento delle spese del giudizio.

A sostegno di tale richiesta, deduceva che:

Prestava servizio alle dipendenze delle Poste Italiane Filiale di Catanzaro, inquadrato nell'area operativa, quale operatore di esercizio.

Poichè era stato colpito da infarto, veniva sottoposto a visita medico legale da parte della competente Commissione presso la A.S.L. n. 7, che lo dichiarava: "non idoneo alla

propria area operativa, ma idoneo area di base con esclusione di movimentazione carichi".

In ragione di tale accertamento il Direttore di Filiale di Catanzaro delle Poste, con racc.ta del 17/02/00, gli comunicava che sussistevano i presupposti per procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 83 CCNL ma che ".....Tuttavia questa Società, prima di procedere in tal senso, si dichiara disponibile, in via transattiva, a valutare preliminarmente una Sua eventuale richiesta di essere adibito alle mansioni residuali di cui all'area di base, compatibili con la residua capacità lavorativa, presso la Direzione regionale Lombardia....."

Atteso il suo rifiuto di accettare la predetta proposta, anche perchè portatore di handicap (sordomuto), con nota del 28/02/00 si provvedeva al suo licenziamento.

Il predetto provvedimento risolutivo del rapporto era da considerarsi illegittimo per violazione della l. 604/66, 104/92, dell'art. 2119 c.c. e del CCNL di categoria, atteso che, la società le cui dimensioni sono note, avrebbe potuto ricollocarlo in mansioni compatibili anche in sedi diverse dalla prospettata Regione Lombardia.

Quale portatore di handicap avrebbe avuto inoltre il diritto a scegliere la sede disponibile in via prioritaria ed a non essere trasferito senza consenso.

Si costituivano le Poste Italiane SPA che chiedevano il rigetto del ricorso perchè infondato, con vittoria di spese.

A sostegno deducevano che:

Il ricorrente era inquadrato dall'assunzione nell'area operativa 4[^] livello.

L'accordo integrativo al CCNL stipulato con le O.O. S.S. in data 23/5/95 aveva previsto ai fini dell'inquadramento nell'area operativa dei dipendenti, l'idoneità degli stessi allo svolgimento di tutte le mansioni ascritte nell'area medesima, mentre il CCNL all'art. 9 punto F. prevedeva la rotazione obbligatoria tra i vari turni per tutto il personale.

Tale obbligo era stato reso ancora più puntuale dal predetto accordo integrativo nel quale vi è precisato: "non sono più consentiti esoneri dalle turnazioni al di fuori dei casi richiamati, l'inidoneità fisica alla effettuazione delle stesse costituisce, quindi, obiettivo impedimento all'inquadramento nell'Area Operativa".

Pertanto legittimamente, attesa la mancata spontanea adesione del dipendente al suo trasferimento per l'espletamento di mansioni compatibili presso la Direzione Regionale Lombardia, si era proceduto al suo licenziamento, anche in applicazione dell'art. 3 l.

604/66 e dell'art. 83 CCNL: "il dipendente divenuto inidoneo a qualsiasi mansione della propria qualifica può essere licenziato con preavviso.....".

Nel caso di specie la inidoneità era stata accertata dalla competente Commissione e l'accertamento del venir meno della capacità del lavoratore di svolgere la prestazione "giustifica il recesso del datore di lavoro ai sensi dell'art. 3 l. 604/66", per come interpretato anche dalla giurisprudenza allegata.

All'udienza fissata, venivano liberamente interrogate le parti, i cui procuratori insistevano nelle rispettive richieste.

Il giudicante ritenuta negli atti l'emergenza di fattispecie penalmente rilevanti ne disponeva la trasmissione alla Procura della Repubblica presso il Tribunale in sede, e la causa veniva decisa come da dispositivo in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e merita accoglimento.

Preliminarmente, al fine di ricondurre la presente vicenda processuale nell'alveo dei limiti posti dal "petitum" e dalla "causa petendi", occorre precisare che oggetto del giudizio è la valutazione di legittimità, del provvedimento di licenziamento irrogato al ricorrente, rimanendo esclusa, se non per i già illustrati profili di responsabilità penale, da ogni valutazione, la proposta di trasferimento formulata al ricorrente presso la Direzione Regionale Lombardia.

In proposito ritiene il giudicante che il dedotto rapporto tra la predetta proposta ed il provvedimento risolutorio sia incongruo e comunque inidoneo a connotare di legittimità quest'ultimo.

Ed infatti nel caso di specie il ricorrente non ha opposto alcun rifiuto a provvedimenti, inerenti la sede e le mansioni provenienti dal datore di lavoro, atteso che tali provvedimenti non sono mai stati emanati.

La mancata accettazione di una proposta transattiva non costituisce certo condotta negligente da parte del lavoratore, per cui del tutto inconferente si appalesa il richiamo della parte resistente alla legittimità di un licenziamento disciplinare, peraltro anch'esso mai irrogato.

Occorre ribadire che la materia dei trasferimenti d'ufficio è disciplinata per il ricorrente nell'art. 28 CCNL: " Il trasferimento del dipendente può essere disposto per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, oppure a domanda dell'interessato compatibilmente con le esigenze di servizio", che pone condizioni del

tutto estranee rispetto a quelle che giustificano nello stesso contratto la risoluzione del rapporto.

Se la parte datoriale avesse ritenuto che la sopravvenuta inidoneità fisica del ricorrente ne avesse consentito il suo impiego solo presso sedi aziendali da individuarsi ben avrebbe potuto (compatibilmente con il suo stato di portatore di handicap, in relazione alle garanzie ex art. 22 CCNL e art. 21 l. 104/92), trasferirlo d'ufficio previa sussistenza delle "comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.....", ma ciò non è avvenuto e la circostanza che il ricorrente non abbia formulato domanda di trasferimento non può certo ripercuotersi a suo danno nella valutazione del provvedimento di licenziamento.

Passando allora alla valutazione di tale provvedimento, occorre in primo luogo evidenziare come la giurisprudenza richiamata dalla parte resistente relativa all'interpretazione dell'art. 3 l. 604/66 sia stata superata dal recente intervento delle Sezioni Unite della Cassazione che ha risolto il conflitto giurisprudenziale inerente l'interpretazione degli artt. 1 e 3 l. n. 604/66 e 1463 e 1464 c.c. in materia di impossibilità della prestazione lavorativa quale giustificato motivo di recesso del datore di lavoro dal contratto ed ha fissato il principio:

"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 non è ravvisabile per effetto della sola ineseguibilità dell'attività attualmente svolta dal prestatore di lavoro, perchè 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 o, se ciò è impossibile, **a mansioni inferiori**, purchè tale diversa attività sia utilizzabile nell'impresa, secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore". (Cass. sez. un., 7/08/98, n. 7755)

La Suprema Corte ha pertanto posto il principio secondo il quale il provvedimento risolutivo del rapporto di lavoro, va adottato dalla parte datoriale quale "estrema ratio", solo allorchè rimanga esclusa ogni possibilità di reimpiego del lavoratore in mansioni anche inferiori.

Tale principio ha già trovato applicazione presso la giurisprudenza di merito proprio nei confronti delle Poste Italiane SPA presso il Tribunale di Milano, Est. Frattin, sentenza 11/01/2000: "Il rispetto del principio di buona fede nella gestione del contratto esige che, nel caso di sopravvenuta inidoneità del lavoratore allo svolgimento delle mansioni di assunzione, il datore di lavoro, prima di licenziarlo, **non soltanto gli proponga, ma gli assegni formalmente mansioni diverse, anche inferiori** (con correlativa diminuzione della retribuzione).

Solo in caso di rifiuto del dipendente di svolgere anche le diverse mansioni assegnate, viene meno il suo diritto alla conservazione del posto".

Ritiene però questo giudicante, che alla stregua del predetto principio, non ci si debba limitare alla interpretazione secondo buona fede delle norme contrattuali ma debba essere dichiarata l'illegittimità e la nullità degli artt. 79, 83 CCNL e del richiamato accordo integrativo invocati dalla parte resistente a titolo del recesso, poichè tutti pongono una disciplina in contrasto insanabile con le richiamate norme imperative di legge (art. 1 e 3 l. n. 604/66).

Tale conclusione trova il conforto, proprio in relazione al contratto de quo, della Suprema Corte: "Nella nuova regolamentazione legislativa del rapporto di diritto privato dei dipendenti dell'Ente Poste Italiane, il contratto collettivo per tale categoria di personale - **che non è autorizzato a derogare alla legge non essendo identificabile alcuna cosiddetta delegificazione della materia, ma solo privatizzazione del rapporto - non può innovare o derogare rispetto alle norme di legge imperative, è quindi nulla (ex art. 1418 c.c.) la previsione contrattuale.....**". (Cass. civ. sez. lav., 2/3/99, n. 1758).

Posti tali principi generali, la loro applicazione al caso in esame fa derivare la illegittimità dell'impugnato licenziamento.

Ed infatti, accertata la inidoneità fisica del ricorrente allo svolgimento delle mansioni della propria qualifica, e la sua idoneità all'espletamento di mansioni compatibili, il datore di lavoro avrebbe avuto l'onere del reimpiego dello stesso in tali mansioni.

Nè d'altra parte pare sostenibile che una società a capitale pubblico ed a vastissima diffusione territoriale come le Poste, non abbia secondo il proprio insindacabile assetto, possibilità di ricollocare utilmente una unità di personale.

In ogni caso, ex art. 5 l. 604/66, sul datore di lavoro grava l'onere della prova dell'impossibilità di impiego nell'ambito dell'organizzazione aziendale, anche in mansioni inferiori, del dipendente licenziato.

Onere che, nella fattispecie, non solo pare del tutto disatteso, quanto palesemente contraddetto dal rinvenimento di documenti provenienti da parte datoriale e di contenuto incompatibile: proposta formulata al lavoratore a svolgere mansioni compatibili con il suo stato di salute, sia pure presso la Direzione Regionale Lombardia.

Ulteriori profili di illegittimità dell'irrogato licenziamento devono derivarsi dalla circostanza, documentalmente provata, che il ricorrente risulta essere portatore di handicap e pertanto destinatario delle garanzie e della tutela di cui alla 104/92.

Ne consegue che occorre ravvisare ulteriori profili di illegittimità e conseguente nullità nelle norme del CCNL e dell'accordo integrativo sopra richiamati, nella parte in cui non apprestano adeguata tutela per i lavoratori portatori di handicap, ed anzi pongono la malattia, che sta a base dell'handicap, come fondamento per un provvedimento risolutorio del rapporto di lavoro, per contrasto con gli artt. 1 e 8 della citata legge che garantiscono la tutela della persona handicappata nel lavoro con espressa tutela del posto di lavoro: Art. 1) La Repubblica: garantisce il pieno rispetto della dignità umana e di diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata e ne promuove la piena integrazione nella famiglia, nella scuola, **nel lavoro** e nella società; Art. 8) L'inserimento e l'integrazione sociale della persona handicappata si realizzano mediante: (...) f) misure atte a favorire la piena integrazione nel mondo del lavoro, in forma individuale o associata, e **la tutela del posto di lavoro** anche attraverso incentivi diversificati...

Tale declaratoria nullità trova peraltro conforto nella giurisprudenza amministrativa, che ebbe a ritenere affetto di nullità l'art. 11 del CCNL del personale docente direttivo per la violazione dell'art. 21 l. 104/92. (Tar. Lazio, 11/11/97 n. 1032).

Da ciò trova ulteriore conferma la illegittimità dell'irrogato licenziamento.

In applicazione dell'art. 18 l. n. 300/1970, il ricorrente va reintegrato nel posto di lavoro in mansioni compatibili con il suo stato di salute, se necessario, in relazione all'assetto aziendale del datore di lavoro, anche inferiori rispetto a quelle della propria qualifica, con condanna delle Poste Spa, in suo favore, al risarcimento dei danni in misura pari alla retribuzione globale di fatto dovuta dal giorno del licenziamento fino a quello della reintegrazione nel posto di lavoro, oltre interessi legali da ciascuna scadenza fino al soddisfo ed al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per il medesimo periodo.

Le spese di giudizio, liquidate in complessive £. 2.100.000 di cui £. 800.000 per diritti di procuratore e £. 1.300.000, per onorario di avvocato oltre iva e cap come per legge, seguono la soccombenza, pur ritenendosi equa la compensazione di un terzo delle stesse tra le parti in ragione del prevalente rilievo officioso delle motivazioni poste a base della declaratoria di illegittimità del licenziamento.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro,

definitivamente pronunciando; nel contraddittorio delle parti; ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa;

- Accoglie la domanda proposta dal ricorrente e per l'effetto dichiara l'illegittimità ed annulla il licenziamento irrogatogli dalle Poste Italiane S.P.A. in data 28/02/00;
- Ordina alle Poste Italiane S.P.A. di reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro, in mansioni compatibili con il suo stato di salute eventualmente anche inferiori rispetto a quelle della propria qualifica;
- Condanna le Poste S.P.A. al risarcimento dei danni in favore del ricorrente, pari alla retribuzione globale di fatto dovuta dal giorno del licenziamento fino al momento della reintegrazione nel posto di lavoro, oltre interessi legali dalle singole scadenze fino al soddisfo;
- Condanna le Poste S.P.A. al versamento, in favore del ricorrente, dei contributi previdenziali ed assistenziali dal momento del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione;
- Condanna la resistente società, al pagamento, in favore del ricorrente, di due terzi delle spese di giudizio, liquidate in complessive £. 2.100.000, oltre iva a cap come per legge, compensando tra le parti il rimanente terzo.

Catanzaro li 9/11/00
Il Giudice del Lavoro
Dr. Mario Santoemma