



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto

[Empty box]

R.G.N. 19324/2013

Cron. 6772

Rep.

SENTE REGRISTAZIONE - SENTE BOLL - SENTE CARTE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GIUSEPPE BRONZINI - Presidente - Ud. 14/12/2016
- Dott. LAURA CURCIO - Consigliere - PU
- Dott. ANTONIO MANNA - Consigliere -
- Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Rel. Consigliere -
- Dott. FRANCESCA SPENA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 19324-2013 proposto da:

(omissis) C.F. (omissis) , domiciliata
 in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA
 CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa
 dall'avvocato (omissis) , giusta delega in
 atti;

- **ricorrente** -

2016

contro

4440

(omissis) S.P.A. C.F. (omissis) , in persona del legale
 rappresentante pro tempore, domiciliata in ROMA,
 PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE

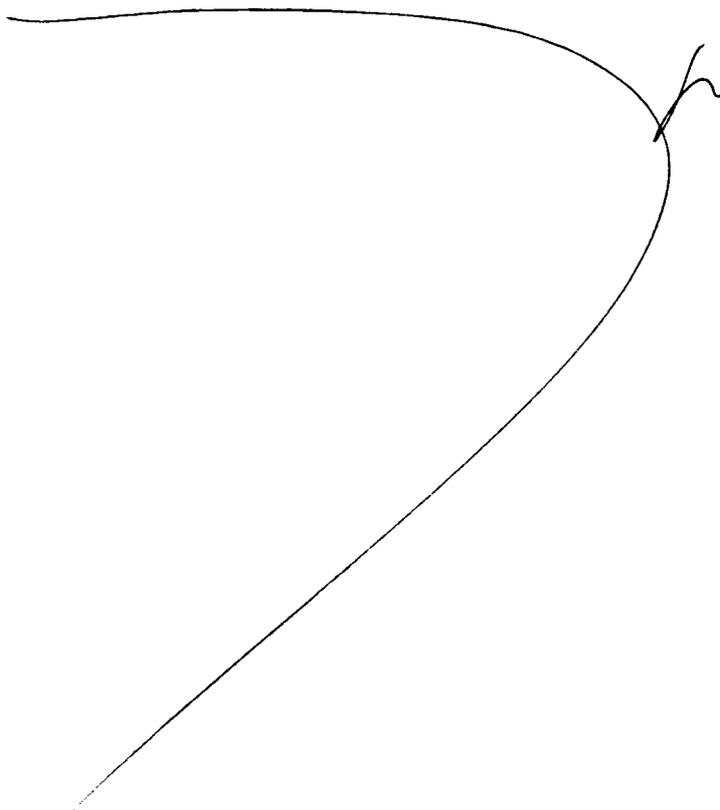
SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa
dall'avvocato (omissis) , giusta delega in
atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 34/2013 della CORTE D'APPELLO
di ANCONA, depositata il 22/01/2013 r.g.n. 615/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 14/12/2016 dal Consigliere Dott. FEDERICO
BALESTRIERI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. CARMELO CELENTANO, che ha concluso per
il rigetto del ricorso.





SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Tribunale di Urbino, (omissis) esponeva di essere stata avviata al lavoro ex lege n. 68\99 e di essere stata assunta dalla (omissis) s.p.a. in data 2.4.03 come operaia addetta all'imbballaggio di accessori di metallo; lamentava di essere stata adibita, nel corso degli anni, anche a mansioni diverse e non compatibili con le sue condizioni di salute (epilessia focale ed esiti di intervento per sindrome del tunnel carpale); che i sanitari le prescissero un periodo di assoluto riposo dal 18.11.10 al 13.12.10, periodo poi prorogato, sulla base di certificazione sanitaria, sino al 29.3.11; *di essersi subito dopo messa a disposizione dell'azienda, chiedendo la visita del medico competente*, visita che le fu tuttavia negata in quanto le mansioni espletate non erano soggette alla sorveglianza sanitaria di cui all'art. 41 del d.lgs n. 81\2008, con conseguente valutazione della sua assenza dal lavoro come ingiustificata. Esponeva che un iniziale procedimento disciplinare venne archiviato dall'azienda, che tuttavia non le corrispose più la retribuzione. Chiedeva dunque la riammissione in servizio con le mansioni di operaia addetta all'imbballaggio, con condanna della società al pagamento delle retribuzioni ed al versamento dei contributi previdenziali sin dal 30.3.11. Il Tribunale accoglieva le domande, condannando peraltro la società alla riammissione in servizio previa verifica sanitaria dell'idoneità alla mansione. Avverso tale sentenza proponeva appello la società; resisteva la lavoratrice. Con sentenza depositata il 22 gennaio 2013, la Corte d'appello di Ancona riformava la decisione impugnata, rigettando l'originaria domanda della lavoratrice. Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso quest'ultima, affidato a cinque motivi. Resiste la società con controricorso.

1
7/13

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.-Con il primo motivo la (omissis) denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 41, commi 1 e 2, lett. e-ter) del d.lgs. n. 81\2008, laddove la sentenza impugnata ritenne non obbligatoria la sorveglianza sanitaria e la visita medica a favore della ricorrente, al rientro da un periodo di assenze per motivi di salute superiore a 60 giorni continuativi. Lamenta che la sentenza impugnata ritenne erroneamente che la visita sanitaria richiesta fosse subordinata ad una valutazione discrezionale del medico competente e che comunque le mansioni assegnate alla lavoratrice



non rientravano tra quelle oggetto di specifico rischio lavorativo ai sensi dell'art. 41 cit.

2.- Con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 41, commi 1 e 2 lett.c), nonché 25 (che tuttavia non viene sviluppato nel motivo) del d.lgs n. 81\08, laddove la corte territoriale ritenne non obbligatoria la sorveglianza sanitaria e la visita medica richiesta dalla ricorrente (pur avendo la stessa evidenziato specifici rischi alla sua salute), oltre ad omesso esame di fatti decisivi discussi tra le parti (e cioè che la ricorrente aveva più volte segnalato alla società ^(omissis) la natura delle sue affezioni e le conseguenti limitazioni psicofisiche, l'usura lavorativa legata alle mansioni effettivamente assegnatele, differenti da quelle iniziali assegnatele e da quelle oggetto del collocamento mirato ed anche contrarie alle prescrizioni sanitarie, tali da averle causato un aggravamento delle condizioni di salute).

Lamenta che la sentenza impugnata confuse le disposizioni di cui al comma 1, lett.a) e quelle di cui al comma 2, lett. e-ter) dell'art. 41 e quelle di cui all'art. 25 del d.lgs n. 81\08; ritenne erroneamente che la richiesta di visita medica da parte della lavoratrice non comportasse un obbligo da parte del medico competente, e del datore di lavoro, di disporre la relativa sorveglianza sanitaria preventiva alla riammissione in servizio. In particolare, la pronuncia impugnata aveva applicato erroneamente l'art. 41, comma 1, e comma 2, lett. c) d.lgs. n. 81/2008. Ed infatti, anche ammesso che l'attività della ricorrente rientrasse nella fascia cd. "verde" (in tesi non soggetta alla sorveglianza sanitaria di cui ai commi 1 e 2, lett. e-ter), lo stesso art. 41 dispone la obbligatorietà della sorveglianza sanitaria (e della visita) qualora vi sia correlazione (da valutarsi ad opera del medico competente) tra la richiesta della lavoratrice e le sue condizioni di salute (rischio di peggioramento sanitario), ovvero con gli specifici rischi professionali.

3.- Con il terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 41, commi 1 e 2, nonché dell'art. 42 del d.lgs. n. 81\2008, anche in relazione agli artt. 1,2 e 10 L. n.68\99 ed alla Dir. 2000/78/CE, laddove la sentenza impugnata ritenne non obbligatoria la sorveglianza sanitaria e la visita medica in favore di lavoratore riconosciuto disabile e avviato al lavoro con collocamento mirato, oltre all'omesso esame di un fatto decisivo del giudizio (la sua disabilità e l'invalidità civile).

4.- Con il quarto motivo la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 41 del d.lgs. n. 81\2008, laddove la sentenza impugnata ritenne non obbligatoria la sorveglianza sanitaria e la visita medica in favore della lavoratrice su una base meramente formalistica (riconducibilità delle



mansioni alla cd. fascia verde), senza peraltro valutare tutte le mansioni svolte, che pure aveva chiesto di provare.

5.- Con il quinto motivo la ricorrente denuncia la violazione degli artt. 2087 e 1460 c.c., anche in relazione all'art. 32 Cost., all'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea 12.12.07 (CDFUE), ed alla Dir. 89\391 CE (concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori), nonché alle direttive 89/654-655-656 CE.

Lamenta che la sentenza impugnata ritenne illegittima la mancata prestazione lavorativa e la correlata sospensione della retribuzione. Evidenzia che dalla disciplina nazionale e comunitaria discendeva l'illegittimità dell'espletamento delle mansioni affidatele, sicché la ricorrente ben si era astenuta dallo svolgimento dell'attività lavorativa ex art. 1460 c.c.

5. I motivi, che per la loro connessione possono essere congiuntamente esaminati, sono fondati.

Ed invero essi lamentano che la sentenza impugnata abbia erroneamente esaminato la disciplina a tutela del lavoratore inabile, esaminando solo la questione della previa sottoposizione alla visita medica e sorveglianza sanitaria previste dall'art. 41 del d.lgs n. 81\2008.

La sentenza impugnata ha ritenuto che tali disposizioni siano applicabili solo nel caso in cui il lavoratore sia soggetto a sorveglianza sanitaria (cui è intitolato il detto art. 41), che sussiste, per quanto qui interessa, qualora il medico incaricato la ritenga correlata a specifici rischi lavorativi (art. 41, comma 1, lett.b) connessi ad attività particolari, elencate dalla Corte di merito (pagg. 5 e 6 sentenza), tra cui a suo avviso non rientravano le mansioni di imballaggio di accessori in metallo (secondo l'accertamento della corte distrettuale: "inserimento di minuteria metallica in apposite buste"), come ritenuto dal sanitario (attestazione del 26.4.11).

Non ha tuttavia valutato, pur facendone menzione a pag. 7 della sentenza, che la lavoratrice fu sottoposta a visita dal medico competente (in base al d.lgs. n. 81\08) il 31 agosto 2012, (documento allegato dalla (omissis), al n. 3 bis, nella memoria di costituzione in appello), con giudizio di inabilità alle mansioni assegnatele, così implicitamente ammettendo sia la sottoponibilità della ricorrente alla visita sanitaria, sia la sua incompatibilità con le mansioni assegnatele.

Deve allora considerarsi che la sentenza impugnata ha violato le disposizioni di cui alla terza e quinta censura, e cioè l'art.10 della L. n. 68\99 (comma 2, secondo cui il datore di lavoro non può chiedere al disabile una prestazione non compatibile con le sue minorazioni, e comma 3, secondo cui il disabile può

FS



chiedere che venga accertata la compatibilità delle mansioni a lui affidate con il proprio stato di salute), oltre che gli artt. 2087 c.c. e 32 Cost. , ed inoltre ^{la} Direttiva Europea n. 391\89, il cui art. 6, comma 1, stabilisce che il datore di lavoro prende le misure necessarie per la protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, comprese le attività di prevenzione dei rischi professionali; evitando i rischi e garantendo un miglior livello di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori.

La sentenza contrasta altresì con la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, resa a New York il 13 dicembre 2006 e ratificata dall'Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18, il cui art. 25 fa divieto di discriminazioni sul lavoro in base alla disabilità ed il cui art. 27 promuove il pieno inserimento nel lavoro di persone affette da disabilità.

In particolare l'art. 25 raccomanda il diritto all'inclusione e l'accessibilità al lavoro alle persone con disabilità. L'art. 27 riconosce il diritto delle persone con disabilità al lavoro, su base di parità con gli altri, ivi compreso un ambito lavorativo che favorisca l'inclusione e l'accessibilità alle persone con disabilità, in condizioni di sicurezza e salubrità.

6.- Il ricorso deve essere pertanto accolto, la sentenza impugnata cassata, con rinvio ad altro giudice, in dispositivo indicato, affinché accerti le conseguenze del diritto della ricorrente al rifiuto di svolgere mansioni per cui sia risultata inidonea. La sentenza provvederà anche alla regolamentazione delle spese, ivi comprese quelle del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Bologna.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 14 dicembre 2016

Il Cons. est.

(dr. Federico Balestrieri)

Federico Balestrieri

Il Presidente

(dr. Giuseppe Bronzini)

Giuseppe Bronzini

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria



oggi, 15 MAR. 2017

Il Funzionario Giudiziario
 Dott.ssa Donatella COLETTA

Donatella Coletta



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 15 marzo 2017

La presente copia si compone di 6 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 1.92