

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

6 MAR. 2007

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO**LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Sergio MATTONE - Presidente -

R.G.N. 14962/0

Dott. Fabrizio MIANI CANEVARI - Consigliere -

17807/04

Dott. Stefano MONACI - Rel. Consigliere -

Cron. 5112

Dott. Alessandro DE RENZIS - Consigliere -

Rep.

Dott. Maura LA TERZA - Consigliere -

Ud.07/11/06

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

G.G.

elettivamente domiciliato in ROMA

VIA BRESSANONE 3, presso lo studio dell'avvocato MARIA

LUISA CASOTTI CANTATORE, rappresentato e difeso dagli

avvocati ALFIO DI PIETRO, SALVATORE PADUA, giusta

delega in atti;

6 MAR. 2007

- ricorrente -**contro**

CO.ME.L. SPA;

- intimato -**e sul 2° ricorso n° 17807/04 proposto da:**

2006

CO.ME.L. SPA, in persona del legale rappresentante pro

3622

tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA FABIO



MASSIMO 33, presso lo studio dell'avvocato CERMIGNANI
CARLO, rappresentata e difesa dall'Avvocato BARONE
GAETANO, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

G.G.

- intimato -

avverso la sentenza n. 359/03 della Corte d'Appello di
CATANIA, depositata il 20/06/03 - R.G.N. 1323/2000;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 07/11/06 dal Consigliere Dott. Stefano
MONACI;

udito l'Avvocato CASOTTI per delega DI PIETRO;

udito l'Avvocato D'ALBERTO per delega BARONE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore

Generale Dott. Marco PIVETTI che ha concluso per il

rigetto del ricorso principale ed assorbito

l'incidentale.

Svolgimento del processo

1. Con ricorso del 26 marzo 1990 il signor G.G. ha convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Ragusa la società COMEL s.p.a., di cui era dipendente in qualità di autista di autoveicoli industriali pesanti, impugnando il licenziamento che gli era stato intimato con effetto dall'otto giugno 1992 per sopravvenuta inidoneità fisica al lavoro.

Il Tribunale dichiarava l'illegittimità del licenziamento, ordinava alla società COMEL s.p.a. di reintegrare il signor G. nel posto di lavoro dall'otto giugno 1992 al 16 novembre 1995, e la condannava al pagamento delle retribuzioni maturate e del trattamento di fine rapporto residuo.

Con sentenza n.359, in data 20 febbraio / 20 giugno 2003, la Corte d'appello di Catania andava in contrario avviso, e, in riforma della sentenza impugnata, rigettava le domande del signor G.

2. La sentenza d'appello sottolineava, innanzi tutto, che la società aveva intimato il licenziamento del signor G. per inidoneità fisica solamente dopo un definitivo giudizio di inidoneità formulato dalla struttura sanitaria pubblica, e che a questa diagnosi avevano concorso ben cinque medici specialisti con differenti competenze.

Proseguiva dando atto di avere ritenuto opportuno verificare le critiche formulate in appello contro la consulenza di primo

grado, che aveva ritenuto il G. idoneo a svolgere le proprie mansioni di autista, e di avere disposto perciò il rinnovo delle operazioni peritali con la nomina di un collegio di specialisti.

La nuova consulenza di ufficio aveva ritenuto che il G. fosse affetto da un complesso di patologie, e che queste ultime, delle quali soffriva al momento del licenziamento, lo rendessero inidoneo a svolgere le mansioni di autista di camion.

3. Avverso la sentenza, che non risulta notificata, il signor G. ha proposto ricorso per cassazione, con due motivi, notificato, in termine, il 18 giugno 2004.

L'intimata società COMEL s.p.a. resistito con controricorso notificato, in termine, il 27 luglio 2004, ed ha proposto contestualmente ricorso incidentale condizionato, con un motivo.

Il ricorrente, infine, ha depositato una memoria difensiva.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso il ricorrente eccepisce l'omessa, insufficiente, illogica motivazione su un punto essenziale e decisivo della controversia. vale a dire in ordine alla valutazione dei contrastanti risultati degli accertamenti

tecniche svolte nel corso del giudizio di merito, nonché la violazione di norme e di principio di diritto.

Secondo il ricorrente, dato che le due perizie di primo e di secondo grado erano contrastanti, il giudice d'appello non avrebbe potuto limitarsi all'adesione ai risultati della consulenza tecnica disposta in secondo grado.

Né avrebbe potuto prescindere dal controllare se le indagini dei consulenti nominati in appello contenevano motivate ragioni di confutazione delle indagini e delle conclusioni dei primi consulenti.

2. Con il secondo motivo di impugnazione il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art.3 della legge n.604/1966, degli artt.2103 e 2087 c.c. e dell'art.414, n.3, c.p.c., nonché la motivazione illogica e contraddittoria.

Argomenta che ai fini della dimostrazione del giustificato motivo di licenziamento non era sufficiente la prova dell'inidoneità fisica del lavoratore all'attività svolta, ma era necessaria anche quella dell'inesistenza in azienda di altre attività compatibili con le condizioni fisiche del dipendente, nelle quali reimpiegarlo utilmente.

Nel caso di specie era mancata questa prova, che gravava sul datore di lavoro.

3. Nelle proprie difese la società allega di avere offerto al signor G. la possibilità di svolgere le mansioni, sia pure inferiori, di custode, e che questa offerta non era stata accettata.

Allega anche di avere formulato prove orali su queste circostanze e di averle riproposte con il proprio atto di appello. Con il ricorso incidentale condizionato chiede che, qualora la sentenza dovesse essere cassata con rinvio ad un altro giudice, quest'ultimo fosse tenuto a procedere all'accertamento, attraverso l'ammissione di quella prova testimoniale, della sussistenza dell'offerta da parte del datore di adibire il lavoratore inabile ad altre mansioni.

La ricorrente incidentale argomenta, inoltre, che la Corte d'Appello aveva ritenuto assorbiti i successivi motivi dell'appello del datore, e ripropone queste difese.

Rileva, innanzi tutto, che, ai sensi dell'art.4, secondo comma, della legge 11 maggio 1990, n.108, le disposizioni dell'art.18 della legge n.300 del 1970 sulla reintegrazione nel posto di lavoro e sul risarcimento connesso non si applicavano ai lavoratori ultrasessantenni in possesso dei requisiti pensionistici, purché i lavoratori interessati non avessero optato per la prosecuzione del rapporto al fine di conseguire la massima anzianità contributiva.

Secondo la ricorrente incidentale il signor G. aveva superato i sessanta anni ed era in possesso di pensione, né

aveva fornito prova di avere optato per la prosecuzione del rapporto.

In secondo luogo, il lavoratore non avrebbe mosse obiezioni all'annuncio del recesso della società per sua inidoneità fisica, ed anzi, avendo raggiunto il 62° anno, aveva optato per il collocamento in pensione, manifestando complessivamente un comportamento di acquiescenza al recesso.

Infine, secondo la società in caso in caso di scioglimento del rapporto a seguito di impossibilità della prestazione lavorativa del dipendente, non si sarebbe applicato l'art.18, ma l'art.1464 c.c., in tema di impossibilità parziale della prestazione.

4. I due ricorsi, quello principale e quello incidentale, sono stati proposti contro la stessa sentenza e perciò debbono essere riuniti obbligatoriamente ai sensi dell'art.335 c.p.c.

5. Il primo motivo del ricorso principale non è fondato.

Il giudice di appello ha motivato adeguatamente ed in maniera ampia, completa ed esaustiva, le ragioni della propria adesione alle risultanze della consulenza collegiale svolta durante il giudizio di appello, e ne ha riportato nella motivazione non solo le conclusioni ma anche il percorso logico.

Non era tenuta a motivare espressamente sulle ragioni per le quali non aveva ritenuto di aderire, invece, alla diversa valutazione espressa dalla consulenza di primo grado; come

rilevato da questa Corte *“qualora il giudice di appello, esaminando i risultati di due successive consulenze di ufficio [...] fra loro contrastanti aderisca al parere del secondo consulente respingendo quello del primo, la motivazione della sentenza è sufficiente anche se tale adesione non sia specificamente giustificata ove il parere cui è prestata adesione fornisca gli elementi consentano su un piano positivo, di delineare il percorso logico seguito e, su un piano negativo, di escludere la rilevanza di elementi di segno contrario, siano essi esposti nella seconda relazione o deducibili "aliunde".”* (Cass.civ., 13 luglio 2001, n.9567)

In questo caso, del resto, la Corte d'Appello spiega, a pag. 5 della motivazione, di avere ritenuto opportuno verificare le critiche svolte contro la consulenza di primo grado, dato che le conclusioni di questa ultima contrastavano con il giudizio di inidoneità (del signor G. allo svolgimento delle mansioni di autista) espressa dalla struttura pubblica, che - come sottolinea la sentenza - era *“frutto del concorso diagnostico di ben cinque specialisti, ed in particolare di un analista, di un cardiologo, di un medico del lavoro, di un otorinolaringoiatra e di un oculista”,* mentre, inoltre, *“gli esami diagnostici della struttura pubblica erano tutti strumentali, operati con apparecchiature ospedaliere.”*

Per questo aveva disposto una nuova consulenza di ufficio, affidandola ad un collegio di consulenti tecnici.

Una volta, ottenuta la nuova relazione, aveva ritenuto che fosse più attendibile rispetto a quelle della consulenza precedente, non solo perché il giudizio della struttura pubblica era stato confermato, ma per la gravità oggettiva delle patologie riscontrate - diligentemente riportate nella motivazione - e soprattutto della cardiopatia ischemica.

Secondo la sentenza quel quadro patologico non poteva che comportare un giudizio di inidoneità permanente del signor G. all'espletamento dell'attività lavorativa di autista di automezzi pesanti.

6. E' infondato anche il secondo motivo del ricorso principale.

Per la verità, non è esatto che - come invece affermato nell'ultima pagina della sentenza - il datore di lavoro non abbia l'obbligo di verificare se sussista la possibilità di adibire ad altre mansioni il lavoratore, divenuto inidoneo alle mansioni originarie; al contrario, come sottolineato da questa Corte, *"nel caso di sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni lavorative assegnate derivante da una patologia da esse dipendente va riconosciuto al lavoratore il diritto di pretendere - e, correlativamente, affermato l'obbligo, ex art. 2087 c.c., del datore di lavoro di ricercare - una collocazione lavorativa non pretestuosa ma idonea a salvaguardare la salute del dipendente nel rispetto dell'organizzazione aziendale. Ciò comporta che il datore di lavoro, esercitando lo "ius variandi" nel rispetto sia*

dei canoni della correttezza e della buona fede sia delle regole poste a salvaguardia della salute dei dipendenti, dovrà cercare di adibire il lavoratore alle stesse mansioni o ad altre equivalenti e, solo se ciò è impossibile, a mansioni inferiori (che il lavoratore si sia dichiarato disponibile ad accettare)” (Cass.civ., 2 agosto 2001, n.10574; nello stesso senso, 10 ottobre 2005, n.19686).

Occorre, però, appunto il consenso del prestatore: come pure rilevato da questa Corte, *“nel caso di sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni lavorative, il cosiddetto patto di dequalificazione, quale unico mezzo per conservare il rapporto di lavoro, costituisce non già una deroga all'art. 2103 c.c., norma diretta alla regolamentazione dello "jus variandi" del datore di lavoro e, come tale, inderogabile secondo l'espresso disposto del comma 2 dello stesso articolo, bensì un adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto, sorretto dal consenso e dall'interesse del lavoratore; pertanto, il datore di lavoro è tenuto a giustificare oggettivamente il recesso, anche con l'impossibilità di assegnare mansioni non equivalenti, nel solo caso in cui il lavoratore abbia – sia pure senza forme rituali – manifestato la sua disponibilità ad accettarle.”* (Cass.civ., 5 agosto 2000, n.10339; nello stesso senso, 5 marzo 2003, n.3245).

Nel caso di specie, però, non risulta che il signor G. si sia dichiarato disposto ad accettare una eventuale proposta di

assegnazione a mansioni inferiori, né, per la verità, la circostanza viene allegata dal ricorrente.

Al contrario, a pag.11 del controricorso il datore di lavoro allega di essersi messo in prova sul fatto di avere manifestato al G. l'offerta del posto di custode, ma che né quest'ultimo né i sindacati di appartenenza, avevano dato alcun riscontro.

Non risulta neppure, né comunque viene allegato, che il ricorrente abbia indicato quali sarebbero state le mansioni cui avrebbe potuto essere ~~potuto essere~~ adibito *senza subire alcuna dequalificazione.*

7. Il ricorso incidentale condizionato deve essere dichiarato inammissibile, perché manca una soccombenza che possa essere impugnata con una impugnazione incidentale sia pure condizionata.

Soltanto una volta che, in ipotesi, il ricorso principale fosse stato accolto, e la causa rimessa ad un giudice di rinvio, si sarebbero potute riproporre dinanzi a quest'ultimo le questioni che non fossero precluse, come, eventualmente, quelle oggetto del ricorso incidentale condizionato.

8. Tenuto conto del fatto che nel corso del giudizio si sono succedute sentenze di segno diverso e della reciproca soccombenza rispetto ai due ricorsi, principale ed incidentale,

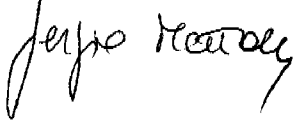
sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

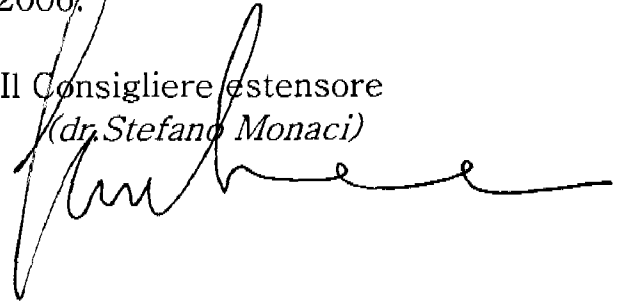
riunisce i ricorsi, rigetta il ricorso principale, dichiarato inammissibile quello ~~ricorso~~ incidentale condizionato.
Compensa le spese.

Così deciso in Roma il 7 novembre 2006.

Il Presidente
(*dr. Sergio Mattone*)



Il Consigliere estensore
(*dr. Stefano Monaci*)



IL CANCELLIERE
MPZauca
Depositato in Cancelleria
oggi, - 6 MAR. 2007
IL CANCELLIERE
MPZauca



**ESENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI
REGISTRO, E DA OGNI SPESA, TASSA
O DIRITTO AI SENSI DELL'ART. 10
DELLA LEGGE 11-8-73 N. 533**