

Sentenza n. 4/05

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI TRIESTE
COLLEGIO DI LAVORO**

composta dai Signori Magistrati:

| | |
|---------------------------|------------------|
| Dott. Vincenzo SAMMARTANO | Presidente |
| Dott. Eduardo TAMMARO | Consigliere |
| Dott. Mario PELLEGRINI | Consigliere rel. |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella CAUSA CIVILE in grado d'appello iscritta al n. 154 del Ruolo Generale Lavoro dell'anno 2003,
T R A

X S.p.a., col procuratore e domiciliatario in Trieste avv. Xxx Xxxx, che la rappresenta e difende in giudizio, in unione all'avv. Xxx Xxxx di X, per procura a margine del ricorso depositato il 29 agosto 2003;

APPELLANTE

Yyy Yyyy, col procuratore e domiciliatario in Trieste avv. Xxx Xxxx, che lo rappresenta e difende in giudizio, in unione all'avv. Xxx Xxxx di X, per procura a margine della memoria difensiva depositata il 6.12.2004;

APPELLATA

Oggetto della causa: Risarcimento danni altre ipotesi. Appello alla sentenza del Tribunale di Gorizia n. 1/03 dd. 26.9.02/16.01.03.

Causa chiamata all'udienza di discussione il 13.01.05.

CONCLUSIONI

Dell'appellante: all'Ecc.ma Corte di Trieste affonche, fissata l'udienza di discussione e previi tutti gli incumbenti di rito, voglia accogliere le seguenti conclusioni:

nel merito: in riforma integrale della sentenza del Giudice del Lavoro del Tribunale di Gorizia, dd. 26.9.2002 n.1/03 (lav. 170/00, cron. 1129 dichiarare legittimo il licenziamento della Yyy Yyyy, e per l'effetto dichiarare che l'X S.p.a. nulla deve all'odierna appellata:

In via subordinata di merito: accertata la correttezza del comportamento

dell'appellante, dichiarare che la medesima nulla deve a titolo di risarcimento dei danni;

In via subordinata istruttoria: disporsi rinnovo della CTU medica onde accertare l'inidoneità di Yyy Yyyy a svolgere le mansioni di conducente di linea.

Con ogni riserva e salvezza.

Con vittoria, o in subordine compensazione integrale, si spese, competenze ed onorari di ambedue i gradi del giudizio.

Dell'appellato: rigettare integralmente il ricorso in appello proposto da X S.p.a. perché infondato in fatto ed in diritto per le ragioni suesposte e quindi confermare la sentenza impugnata. Condannare l'X S.p.a. al pagamento delle spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 28.8.2000 la signora Yyy Yyyy si rivolgeva al Tribunale di Gorizia, Giudice del Lavoro, esponendo quanto segue. Era stata assunta il 10 luglio 1997 dalla x spa con contratto di formazione-lavoro con la qualifica di conducente di linea; in data 21.12.97 subiva un intervento chirurgico per frattura dovuta ad incidente extralavorativo e il 18 giugno 1998 riprendeva regolare servizio fino al 29 giugno 1999, allorquando le veniva comunicata l'inidoneità a svolgere le mansioni di conducente; il 30 giugno 1999 riceveva dall'X una lettera con cui le si comunicava di

prolungare il periodo di formazione per un tempo pari all'assenza che si era verificata; per tutto il mese di luglio veniva messa in ferie e che dallo agosto 1999 al 22 settembre 1999 veniva adibita alle pulizie nei locali dell'azienda; a seguito di ulteriore visita medica confermando il giudizio di inidoneità, l'azienda comunicava la risoluzione del contratto di formazione lavoro a far data dal 23 settembre. Rappresentava la ricorrente che il licenziamento era stato prontamente impugnato, poiché essa ricorrente era del tutto idonea allo svolgimento delle mansioni di conducente, e che il tentativo obbligatorio di conciliazione non aveva avuto riscontro; in punto di diritto, evidenziava che la L. 863/94 prevede che i contratti di formazione e lavoro abbiano durata di ventiquattro mesi, e che nel caso di malattia in corso di rapporto, doveva ammettersi una proroga del contratto per un periodo pari a quello della sospensione; rilevava, altresì, che al datore di lavoro competeva in ogni caso l'onere di ricollocare la lavoratrice in mansioni diverse da quelle di conducente, e ciò per esplicita previsione da parte del Decreto 23.2.1999 n. 88; assumeva, pertanto, che la risoluzione del contratto ante-tempus da parte del datore di lavoro concretizzava un inadempimento contrattuale comportante l'obbligo del risarcimento integrale dei danni ex art. 1223 ss c.c. e, in particolare, del danno per mancato guadagno, mancata formazione ed omessa contribuzione.

Concludeva quindi chiedendo l'accertamento della invalidità del recesso e del diritto al risarcimento del danno alla professionalità, da quantificarsi in via equitativa e del diritto al risarcimento del danno economico per la mancata percezione dello stipendio dal giorno del licenziamento alla fine del previsto periodo di formazione: 23.9.99-21.12.99; con la conseguente condanna dell'X; nella denegata ipotesi di ritenuta inidoneità alle mansioni di conducente, accertarsi l'idoneità a diverse mansioni e in particolare a quelle di addetta alle pulizie. Si costituiva la società resistente, la quale esponeva, in primo luogo, che nel contratto di formazione e lavoro il lavoratore deve svolgere le mansioni proprie della figura professionale per la quale il rapporto contrattuale è stato concluso, onde, laddove veniva accertata l'impossibilità fisica di svolgere dette mansioni, il datore di lavoro non poteva esimersi dal risolvere il rapporto in essere; allegava, inoltre, che il datore di lavoro, laddove intendeva assumere un lavoratore a tempo indeterminato, aveva un vero e proprio obbligo giuridico di sottoporlo a visita medica di idoneità e che il DM n. 88/1999 individuava la competenza esclusiva della Sede Centrale della Direzione Sanità delle Ferrovie dello Stato in sede di appello avverso i provvedimenti che statuivano l'inidoneità del lavoratore. Concludeva quindi chiedendo il rigetto delle domande svolte dalla ricorrente. La causa veniva discussa e decisa all'udienza del 26.9.2002 nella quale veniva data lettura del dispositivo, col quale veniva accertata l'invalidità del recesso, il diritto della ricorrente al risarcimento del danno professionale, liquidato in tre mensilità, e condannata la resistente a tale pagamento; veniva riconosciuto altresì il danno da mancata retribuzione fino alla data del 21.12.1999 e condannata la resistente al pagamento; le spese di lite venivano compensate per una metà, ed il residuo posto a carico dell'X. Proponeva appello la X con ricorso depositato in data 29.8.2003 con i seguenti motivi. Il primo giudice ha deciso sulla base di una decisione della Corte Costituzionale di rigetto, n. 420/1998, la quale afferma che la dichiarazione di inidoneità fisica in esito alle procedure di cui all'art. 5 dello Statuto non ha carattere di definitività, potendo il giudice della controversia pervenire a diverse conclusioni sulla base della consulenza tecnica d'ufficio disposta nel giudizio di merito". Nel caso sottoposto alla Corte Costituzionale, osserva l'appellante, l'azienda resistente era una società che svolgeva un'attività esclusivamente privatistica e, pertanto, non soggetta ad una normativa speciale in materia di accertamento dell'idoneità fisica dei dipendenti. In particolare, tale azienda non è obbligata ad attenersi alle risultanze mediche della commissione medica adita, ben potendo decidere in maniera difforme. Ciò quale diretta conseguenza della mancanza in capo alla medesima di uno specifico obbligo, normativamente previsto, di attenersi agli esiti delle risultanze mediche di un predeterminato ente sanitario. Solo in questo caso, pertanto, trova piena applicazione il principio enunciato dalla Corte Costituzionale nella predetta sentenza di rigetto, per cui la scelta del recesso immediato incontrerebbe le conseguenze derivanti dall'assunzione del rischio d'impresa. Ciò non può affermarsi, secondo l'appellante, nel caso

de quo. Invero, l'X esercita un'attività di trasporto pubblico di persone e pertanto costituisce un servizio pubblico. Un tanto impone l'assoggettamento della società appellante alla disciplina speciale, siccome recepita dal D.M. 88/99 (così come interpretato dalla circolare n. 65/le), relativa al trasporto pubblico di persone, la quale prevede, tra l'altro, norme speciali (art. 6), e quindi derogatorie, in ordine sia agli accertamenti medici e sia ai provvedimenti da essi scaturenti e dipendenti (di cui si dirà in seguito).

In particolare, la normativa richiamata impone alla società una determinata condotta, escludendo qualsivoglia margine di discrezionalità. Ne consegue che non è possibile applicare analogicamente la sentenza della Corte, che peraltro è di rigetto. Concludeva quindi l'appellante per la riforma ed il rigetto delle domande della ricorrente. Chiedeva in via subordinata il rinnovo della CTU. Si costituiva la appellata contestando i motivi di appello e chiedendo la conferma della sentenza impugnata.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello non è fondato.

Infatti il primo giudice ha correttamente interpretato i principi in materia di accertamento della idoneità fisica del lavoratore, facendo riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 420/1998, nella cui motivazione viene affermato: "E' pacifico in giurisprudenza che la dichiarazione di inidoneità fisica in esito alle procedure di cui all'art. 5 dello statuto non ha carattere di definitività, potendo il giudice della controversia pervenire a diverse conclusioni sulla base della consulenza tecnica d'ufficio disposta nel giudizio di merito". E' ben vero che la pronuncia in esame è di rigetto, e che pertanto non si impone all'interprete come cogente, così come avviene per le sentenze di accoglimento, ed è vero anche che si tratta solo di un passaggio motivazionale; ciò nonostante, a parte la grande autorevolezza della interpretazione offerta, occorre osservare che la Corte si limita in tale passaggio a ricordare che vi è sulla materia una giurisprudenza pacifica, e quindi un diritto vivente. Ed infatti tale insegnamento è esplicitato nelle sentenze della Corte di Cassazione n. 1044/1999; n. 13056/1997, n.9868/1998; n.4913/1989). Non ha alcuna rilevanza che nella fattispecie si tratti di una azienda di trasporto pubblico, cui sono applicabili, in generale, ancora norme speciali, anche in tema di rapporto di lavoro con i dipendenti; nessuna norma (né l'appellante ne indica) obbliga l'azienda datrice di lavoro ad accettare acriticamente il risultato dell'accertamento medico demandato agli organi delle Ferrovie dello Stato. Il Decreto 23.2.1999 n. 88 reca il Regolamento concernente l'accertamento ed il controllo dell'idoneità fisica e psicoattitudinali del personale addetto ai pubblici servizi di trasporto; all'art. 6 esso stabilisce che le visite "vanno eseguite prioritariamente a cura della direzione sanità delle ferrovie dello Stato ... all'occorrenza le visite medesime possono essere effettuate a cura degli organi del servizio sanitario nazionale.....

E' ben vero che al comma 3 si legge: "A seguito di tale giudizio l'azienda adotta i provvedimenti di competenza". Ma tale norme regolamentari non impongono alle Aziende di trasporto l'accettazione immediata, assoluta ed acritica delle risultanze degli accertamenti tecnici; tale accettazione avrebbe comunque dovuto comprendere in sé un "rischio d'impresa"; d'altra parte le Aziende possono, come alternativa al licenziamento, agire in giudizio per la risoluzione del rapporto, anche laddove ritengano accertata l'impossibilità della prestazione lavorativa; le aziende non possono ignorare che il giudice del lavoro può, dopo l'espletamento di una Consulenza tecnica, essere di avviso diverso. La sentenza della Corte Costituzionale sopra citata così prosegue in quello stesso passaggio motivazionale; "Da ciò consegue che il datore di lavoro, nel momento in cui opta per l'immediato licenziamento del dipendente anziché ch'edere, secondo le normali regole contrattuali, la risoluzione giudiziaria del rapporto di lavoro per sopravvenuta impossibilità della prestazione, agisce evidentemente a suo rischio, perché non può ignorare che l'esito della procedura di cui al citato art. 5 non è incontrovertibile. D'altra parte questa Corte ha già riconosciuto sia pure in fattispecie diverse, la generica sussistenza del principio del "rischio d'impresa." (sentenze n. 30 del 1996 e n.7 del 1993), che viene oggettivamente a gravare su chi intraprende una simile attività" e la stessa Corte di cassazione (sentenza n. 9464 del 1998), in un

caso simile a quello attuale, ha recentemente sottolineato che il risarcimento nella misura minima di cinque mensilità costituisce una indennità "quasi a titolo di penale avente la sua radice nel rischio d'impresa" E' indubbio, del resto, che gli effetti economici della situazione di incertezza - necessariamente conseguente alla possibilità che l'inabilità accertata con la procedura di cui all'art. 5 dello statuto venga successivamente ritenuta dal giudice insussistente devono gravare o sul datore di lavoro o sul lavoratore; la scelta del legislatore, chiaramente rivolta a tutela del soggetto più debole, si presenta immune dalle lamentate censure" La fattispecie in esame non si discosta significativamente da quella oggetto della pronuncia in esame. Anche il motivo di gravame relativo all'accertamento medico legale le cui conclusioni sono state fatte proprie dal primo giudice e da respingere; il motivo e infatti del tutto generico, lamentando solo la non esaustività delle risposte date dal CTU alle osservazioni del CT di parte resistente; nulla sul merito delle valutazioni del CTU fatte proprie dal giudice viene specificamente fatto oggetto di critica. La sentenza impugnata deve essere quindi confermata. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M

Corte di Appello, collegio di lavoro,
conferma la sentenza in data. 26.9.2002, n. 1/03, appellata da X spa nei confronti di Yyy Yyyy, e condanna l'appellante alle spese del grado, le quali liquida in euro 2.000,00 oltre i.v.a. e C.N.AA. come per legge.

Il Consigliere Est.

Il Presidente