

Civile Ord. Sez. L Num. 21620 Anno 2018

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 04/09/2018

ORDINANZA

sul ricorso 20464-2016 proposto da:

SAIS TRASPORTI S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE GIULIO CESARE 21/23, presso lo studio dell'avvocato CARLO BOURSIER NIUTTA, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato VALERIO SCELFO giusta delega in atti;

- ricorrente -

2018

contro

847

BOTTONE FABRIZIO;

- intimato -

Nonché da:

BOTTONE FABRIZIO, elettivamente domiciliato in ROMA,

VIA TUSCOLANA 1178, presso lo studio dell'avvocato
NELIDE CACI, rappresentato e difeso dall'avvocato
GIUSEPPE DANILE giusta delega in atti;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

SAIS TRASPORTI S.P.A.;

- intimata

avverso la sentenza n. 600/2016 della CORTE D'APPELLO
di PALERMO, depositata il 05/07/2016 R.G.N. 222/2014;
Il P.M. ha depositato conclusioni scritte.

Rilevato che:

1.1. con ricorso al Tribunale di Agrigento Fabrizio Bottone impugnava il licenziamento intimatogli dalla Sais Trasporti s.r.l. in data 21/7/2010 per sopravvenuta inidoneità psico-fisica all'espletamento della mansioni di autista di autobus, come accertata dall'apposita commissione medica costituita presso Rete Ferroviaria Italiana ai sensi del D.M. n. 88 del 23/2/1999;

1.2. il Tribunale rigettava la domanda ritenendo che il licenziamento fosse assistito da un giustificato motivo soggettivo e che il datore di lavoro non avesse violato l'obbligo di *repechage* tenuto anche conto che il lavoratore non aveva assolto l'onere sullo stesso gravante di allegazione specifica della possibilità di un suo impiego in altre mansioni;

1.3. la Corte di appello di Palermo, in riforma della decisione di primo grado, riteneva, al contrario (sulla base della disposta c.t.u., che a suo avviso consentiva di sindacare le conclusioni della commissione medica di cui al D.M. n. 88/1999), l'appellante idoneo a svolgere le mansioni di autista ed in conseguenza il licenziamento privo di giustificazione e pertanto, in accoglimento della domanda, dichiarava illegittimo il provvedimento datoriale e condannava la società alla reintegra del dipendente nel posto di lavoro;

2. avverso l'anzidetta sentenza della Corte territoriale la Sais Trasporti S.p.A. propone ricorso per cassazione fondato su un motivo;

3. Fabrizio Bottone resiste con controricorso e formula altresì ricorso incidentale affidato ad un motivo;

4. il Procuratore Generale ha presentato requisitoria con cui ha chiesto il rigetto del ricorso principale, assorbito l'incidentale;

5. la società ha depositato memoria.

Considerato che:

1. con l'unico motivo di ricorso principale la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 27 del R.D. n. 148/1931, dell'art. 9 d.P.R. n. 753/1980 e dell'all. A al D.M. n. 88/1999;

censura la sentenza impugnata per aver apprezzato in senso difforme a quello espresso dalla Commissione medica competente, la sussistenza dell'idoneità del dipendente esonerato all'espletamento delle mansioni di autista di trasporto pubblico;

ad avviso della ricorrente siffatta valutazione sarebbe preclusa al giudice ordinario, che avrebbe potuto solo verificare la sussistenza del giudizio medico e l'insussistenza di altri posti di lavoro idonei;

2. con l'unico motivo del ricorso incidentale il lavoratore denuncia la violazione degli artt. 2909 cod. civ. e 112 cod. proc. civ. e pronuncia *ultra petita*;

censura la sentenza impugnata nella parte in cui si è pronunciata sull'eccezione proposta dalla Sais Trasporti S.p.A. sulla sindacabilità del giudizio espresso dalla commissione medica sostenendo che tale questione, espressamente esaminata dal Tribunale e non oggetto di appello incidentale ma solo di riproposizione ai sensi dell'art. 346 cod. proc. civ., fosse coperta dal giudicato;

3. il ricorso principale è infondato e determina l'assorbimento del ricorso incidentale (v. Cass., Sez. U, 25 marzo 2013, n. 7381; Cass. 6 marzo 2015, n. 4619);

questa Corte ha già affermato, con orientamento cui va data continuità, che, ai fini dell'accertamento dell'idoneità al servizio degli autisti dipendenti da aziende concessionarie di servizi di linea automobilistica di pubblico trasporto, il parere della Commissione medica di cui all'art. 29 R.D. n. 148/1931, all. A, non è vincolante per il giudice di merito adito per l'accertamento dell'illegittimità del

licenziamento disposto a seguito di giudizio di inidoneità, avendo egli, anche in riferimento ai principi costituzionali di tutela processuale il potere-dovere di controllare l'attendibilità degli accertamenti sanitari effettuati dalla predetta Commissione (cfr. Cass. 25 luglio 2011, n. 16195; Cass. 8 febbraio 2008, n. 3095; Cass. 20 maggio 2002, n. 7311);

né validamente oppone la società ricorrente che la fattispecie oggetto del presente giudizio sarebbe diversa rispetto a quelle oggetto di precedenti di legittimità sopra citati avendo ad oggetto il giudizio di idoneità alla guida dei mezzi pubblici che comporterebbe una impossibilità per il giudice di sostituirsi all'organo amministrativo legittimato al rilascio della relativa autorizzazione;

si tratta, infatti, pur sempre di un giudizio medico-legale reso in ordine all'idoneità fisica e psicoattitudinale del dipendente reso da una commissione medica sulla base di comuni esami clinici e con le indagini speciali eventualmente necessarie;

se pure tale verifica amministrativa avviene in un contesto di norme speciali giustificate dalla peculiarità dell'attività dei trasporti, cogenti per il datore di lavoro, quanto all'organo deputato agli accertamenti ed alla relativa procedura, tuttavia dette specialità e cogenza, valgono esclusivamente nella fase di verifica amministrativa, ma non precludono successivamente il controllo in sede giudiziale;

in conseguenza il datore di lavoro, non potendo ignorare che l'esito della procedura non è incontrovertibile, nel momento in cui opta per l'immediato licenziamento del dipendente anziché chiedere, secondo le normali regole contrattuali, la risoluzione giudiziaria del rapporto di lavoro per sopravvenuta impossibilità della prestazione, agisce evidentemente a suo rischio (quello che la Corte costituzionale nella sentenza n. 420 del 1998 ha definito

come 'rischio d'impresa' che viene oggettivamente a gravare su chi intraprende una simile attività);

d'altra parte, diversamente opinando, il rischio di un errato ~~è~~ accertamento da parte dell'organo amministrativo deputato verrebbe fatalmente a gravare sul lavoratore, che si troverebbe a subire la risoluzione del rapporto anche in assenza di una causa giustificativa;

4. conclusivamente, il ricorso principale deve essere rigettato (assorbito l'incidentale);

5. la regolamentazione delle spese segue la soccombenza;

6. va dato atto dell'applicabilità dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, co. 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale, assorbito l'incidentale; condanna la ricorrente principale al pagamento, in favore dell'controricorrente, delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 5.000,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis*, dello stesso articolo 13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 22 febbraio 2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale