

REPUBLICA ITALIANA - SEZIONE LAVORO



7531.10

29 MAR. 2010
Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

LAVORO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

R.G.N. 10997/2006

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Cron. 7531

SEZIONE LAVORO

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. FEDERICO ROSELLI - Presidente - Ud. 23/02/2010
- Dott. PASQUALE PICONE - Rel. Consigliere - PU
- Dott. PAOLO STILE - Consigliere -
- Dott. VINCENZO DI CERBO - Consigliere
- Dott. BRUNO BALLETTI - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 10997-2006 proposto da:

██████████ S.P.A., in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
 ██████████, presso lo studio degli avvocati
 ██████████ e ██████████, che la rappresentano e
 difendono, giusta mandato a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

██████████, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE
 ██████████, presso lo studio dell'avvocato

2010

589

██████████, rappresentato e difeso dall'avvocato
██████████, giusta mandato a margine del
controricorso;

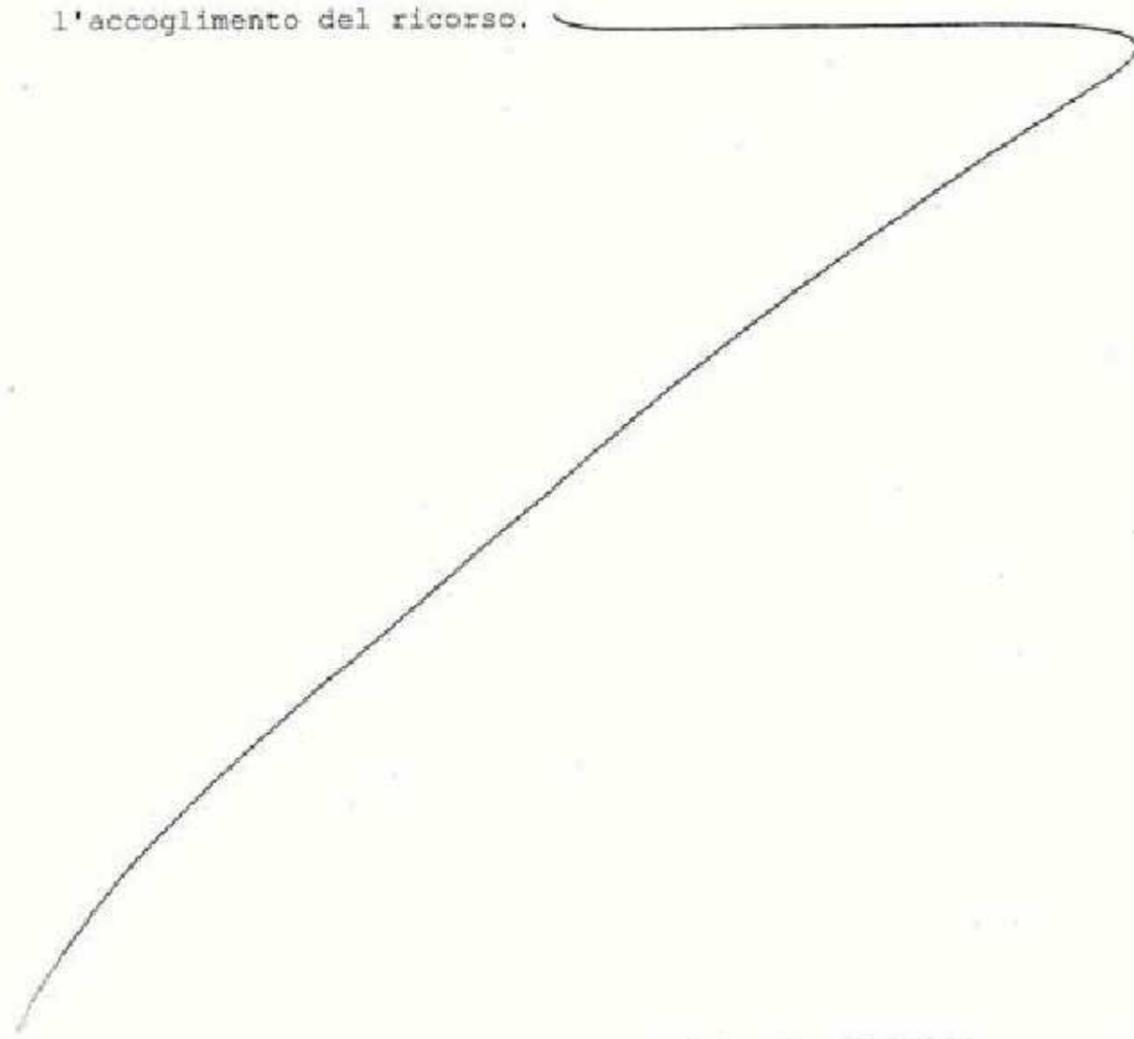
- controricorrente -

avverso la sentenza n. 563/2005 della SEZ.DIST.CORTE
D'APPELLO di SASSARI, depositata il 12/01/2006 R.G.N.
6/05;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 23/02/2010 dal Consigliere Dott. PASQUALE
PICONE;

udito l'Avvocato ██████████;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARCELLO MATERA, che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso.



Premesso in fatto

1. La sentenza di cui si domanda la cassazione rigetta l'appello di [redacted] SpA e conferma la decisione non definitiva del Tribunale di Tempio Pausania n. 222 del 2004, recante l'accertamento che la risoluzione del rapporto di lavoro, comunicata al dipendente comandante pilota [redacted] in data 8 maggio 2003 in esito a giudizio medico-legale di non idoneità permanente al volo, configurava licenziamento per giustificato motivo oggettivo e attribuiva al lavoratore il diritto al periodo di preavviso, con le relative conseguenze economiche.

2. La Corte di appello di Cagliari ritiene che l'inidoneità del pilota al volo non equivale all'impossibilità assoluta della prestazione di lavoro e va ricondotta alla fattispecie di risoluzione del rapporto per giustificato motivo oggettivo non dipendente da causa imputabile al dipendente e non esclusiva del diritto al preavviso anche in presenza dell'impossibilità di eseguire la prestazione dedotta in contratto; il principio era desumibile altresì dall'art. 11 del c.c.n.l., che contemplava il diritto del pilota non più idoneo ad essere preferito nelle assunzioni di personale di terra (escludendo il preavviso in tale evenienza); in ogni caso, dalle disposizioni contrattuali in tema di diritto al preavviso nei casi di risoluzione del rapporto per malattia, inidoneità o infortunio si evinceva che il diritto in questione era negozialmente riconosciuto anche nell'ipotesi di accertata inidoneità definitiva al volo.

3. Il ricorso di [redacted] SpA si articola in due motivi ed è ulteriormente precisato con memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c.; resiste con controricorso [redacted]

Ritenuto in diritto

1. Con il primo motivo di ricorso è denunciata l'erronea interpretazione dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966 e degli art. 2118 e 2119 c.c. perché nella fattispecie non ricorreva l'ipotesi dell'impossibilità parziale della prestazione di lavoro e quindi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ma quella dell'impossibilità assoluta sopravvenuta, causa di estinzione del rapporto indipendente dalla volontà di recesso del datore di lavoro. Si sostiene che oggetto del contratto di lavoro era la prestazione lavorativa di pilota; che l'inidoneità alle mansioni aveva determinato il venir meno della causa del contratto e la cessazione del rapporto si era verificata trenta giorni dopo la pronuncia di inidoneità permanente espressa dell'Istituto medico legale, ai sensi dell'art. 13, lett. B, V comma, c.c.n.l.; che il diritto al preavviso non è correlato alla non imputabilità della causa di cessazione del rapporto al lavoratore, ma alla perdurante, inalterata, efficacia del contratto nel periodo previsto, con tutti i relativi diritti e doveri, tra i quali l'obbligo del lavoratore di rendere la prestazione; in ogni caso, anche escludendo l'estinzione di diritto del rapporto di lavoro, l'impossibilità di darvi esecuzione non consente di riconoscere il diritto a compensi, anche a titolo di indennità sostitutiva del preavviso.

2. Con il secondo motivo di ricorso si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 e seguenti c.c. in relazione all'interpretazione degli art. 11, 13 e 15 del c.c.n.l. piloti [redacted] nonché vizio della motivazione. La sentenza impugnata è censurata per aver ritenuto che le disposizioni contrattuali, da una parte, escludessero che l'inidoneità del pilota fosse causa di impossibilità di continuazione del rapporto di lavoro, a causa della preferenza accordata per le assunzioni di personale di terra; dall'altra, affermato che il diritto al preavviso, riconosciuto dall'art. 13 nei casi di cessazione del rapporto di lavoro per malattia,

inidoneità e infortunio non dipendenti da causa di servizio, sussistesse anche nel caso di inidoneità permanente e specifica dichiarata dall'Istituto medico-legale. Si sostiene che la preferenza nelle assunzioni presuppone proprio la necessaria e automatica risoluzione del rapporto di lavoro con il pilota specificamente inidoneo; che l'ipotesi dell'impossibilità temporanea protratta oltre un certo termine, che legittima il recesso con preavviso del datore di lavoro, non è assimilabile a quella dell'inidoneità specifica, regolata dall'art. 13, lett. B, comma 5, nel senso che la conservazione del posto è garantita soltanto per trenta giorni dopo la pronuncia dell'organo sanitario, ma senza diritto al preavviso.

2. La Corte giudica il ricorso fondato alla stregua delle considerazioni di seguito svolte.

3. L'istituto del preavviso, regolato nell'art. 2118 cod. civ., corrisponde all'esigenza di preavvertire tempestivamente il lavoratore della data di cessazione del rapporto, al fine di consentirgli di trovare per tempo una nuova occupazione (Cass. 9 giugno 1994 n. 5596). Il rapporto di lavoro prosegue a tutti gli effetti durante il relativo periodo, che perciò è caratterizzato dalla cosiddetta efficacia reale (Cass. 1° giugno 1991 n. 6178, 6 agosto 1987 n. 6769; Cass. 6 febbraio 2004, n. 2318).

4. Peraltro, il preavviso è istituito che presuppone l'esercizio del potere di recesso dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato da parte del datore di lavoro, mediante negozio unilaterale recettizio. Si pone quindi il problema se i rapporti di lavoro a tempo indeterminato, fatta eccezione per le specifiche ipotesi previste dalla legge, siano suscettibili di risoluzione soltanto a seguito di iniziativa del datore di lavoro, ovvero se operi anche l'estinzione determinata dell'impossibilità

sopravvenuta prevista in generale per tutti i contratti a prestazioni corrispettive in ragione della definitiva alterazione del sinallagma (art. 1256 e 1463 cod. civ.).

5. Secondo un orientamento della giurisprudenza della Corte (un tempo prevalente, ma tuttavia ripreso anche di recente), dal contratto di lavoro deriva un rapporto sinallagmatico nel quale la prestazione di ciascuna delle parti trova la sua causa nella prestazione dell'altra, donde l'applicabilità dei principi dettati, in via generale, per ogni tipo di contratto, dagli art 1256 e 1463 cod. civ., per cui la sopravvenuta impossibilità della prestazione di lavoro, che non sia riconducibile ai casi di sospensione legale del rapporto previsti dagli artt 2110 e 2111 cod. civ, e che si profili di durata indeterminata o indeterminabile, importa la conseguenza della risoluzione automatica del rapporto (Cass. 16 gennaio 1975, n. 176; 8 gennaio 1983, n. 140; 13 gennaio 1984, n. 752; 10 ottobre 1985, n. 4937; 15 marzo 1986, n. 1796; 21 gennaio 1988, n. 474; 7 settembre 1988, n. 5076; 14 agosto 1991, n. 8851). Sostengono il detto indirizzo il rilievo che la legislazione limitativa dei licenziamenti è, appunto, limitata a tale materia, e non disciplina le fattispecie estintive del rapporto di lavoro non dipendenti dalla volontà del datore di lavoro, ancorché espliciti, ovviamente, influenza notevole nella valutazione di cosa debba intendersi per impossibilità assoluta sopravvenuta della prestazione lavorativa, valutazione contrassegnata da particolare rigore e tale da ridurre ad ipotesi residuali e pressoché teoriche i casi di risoluzione automatica (cfr. Cass. 10 ottobre 1985, n. 4937); la considerazione, inoltre, che la fattispecie di impossibilità assoluta, diversamente da quella di impossibilità relativa di cui all'art. 1464 c.c. (che richiede che la parte interessata manifesti, mediante negozio di recesso, l'assenza di un suo interesse al mantenimento di un vincolo giuridico, ormai privo di valore), determina il venire meno della causa del contratto e si deve

escludere, in base al disposto dell'art. 1322, secondo comma, cod. civ., che l'autonomia privata abbia il potere di mantenere ugualmente in vita un negozio che non può svolgere la sua funzione economico-sociale tipica (vedi Cass., 5 agosto 2000, n. 10322, 20 novembre 2002, n. 16375; 24 febbraio 2003, n. 2803).

6. La giurisprudenza della Corte appare tuttavia orientata in prevalenza nel senso che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato non si risolve in via automatica per la sopravvenuta impossibilità della prestazione, dovendosi escludere la compatibilità con la disciplina di settore degli effetti risolutivi regolati dal diritto comune agli art. 1256, 1463 e 1464 c.c.; ravvisa quindi nell'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa per *factum principis* o per altra ragione non imputabile al lavoratore (quasi sempre per casi di inidoneità fisica, carcerazione preventiva e revoca di permessi o concessioni amministrative indispensabili al dipendente per eseguire la propria attività) un giustificato motivo oggettivo di licenziamento ex art. 3, l. 604/1966 (vedi, tra i numerosi precedenti, Cass. 2 agosto 2001, n. 10574; 26 maggio 2001, n. 7210; 21 luglio 2000, n. 96209).

Pertanto, secondo il richiamato orientamento prevalente, le ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa debbono essere fatte valere esclusivamente mediante il licenziamento e le sue regole, anche causali, per garantire i coinvolti interessi alla certezza e stabilità dell'occupazione tutelati dall'ordinamento e particolarmente evidenti, a loro volta, in occasione di eventi impeditivi reversibili, ossia non necessariamente incompatibili con la permanenza del rapporto di lavoro.

7. Nondimeno, alcune sentenze prendono in considerazione le peculiari ipotesi nelle quali non è assolutamente possibile che il lavoratore esegua la sua

prestazione e ne escludono la compatibilità con l'istituto del preavviso, sia qualificando il recesso in termini di licenziamento per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 c.c. (vedi Cass. 19 dicembre 1998, n. 12719), sia negando comunque, anche nella persistenza del contratto di lavoro, il diritto a qualsiasi forma di retribuzione e quindi anche all'indennità di preavviso in caso di licenziamento (Cass. 11 luglio 2001, n. 9407).

A tale principio va data continuità perché, se certamente disposizioni particolari di legge (vedi l'art. 2122 c.c.), ovvero previsioni di natura negoziale, possono prevedere diversamente, la cd. "efficacia reale" dell'istituto del preavviso non è compatibile con l'impossibilità assoluta di eseguire la prestazione lavorativa.

8. Occorre perciò fornire risposta al quesito se il pilota dichiarato definitivamente inidoneo al volo possa eseguire una qualche prestazione di lavoro nel periodo di preavviso, condizione questa essenziale, in quanto l'obbligo del datore di lavoro di corrispondere l'indennità sostitutiva presuppone la scelta di non pretendere l'esecuzione di una prestazione di lavoro fino alla scadenza del periodo.

In linea generale, il licenziamento per sopravvenuta inidoneità allo svolgimento delle mansioni cui è adibito il lavoratore, viene ricondotto all'ipotesi del giustificato motivo oggettivo (con diritto al preavviso) proprio perché non si può escludere l'impiego del dipendente in mansioni diverse (ancorché debba negarsi nel caso concreto, e in ciò sta la giustificazione del recesso, che la continuazione del rapporto corrisponda ad un apprezzabile interesse delle parti: vedi Cass. 2 luglio 2009, n. 15500; 6 novembre 2002, n. 15593; Cass. S.u. 7 agosto 1998, n. 7755).

Ebbene, con riguardo allo speciale rapporto di lavoro dei piloti, deve escludersi l'indicata evenienza per il caso di inidoneità permanente al volo, che è l'unica

prestazione lavorativa dedotta in questo particolare contratto di lavoro. Non è configurabile, infatti, per il datore di lavoro, uno *ius variandi* che consenta di inserire il pilota nell'ambito del personale di terra senza che si produca una novazione del contratto e ciò è dimostrato, all'opposto di quanto ritenuto dal giudice del merito, proprio dalla contrattazione collettiva menzionata dalla sentenza impugnata, che garantisce al pilota inidoneo al volo un diritto di preferenza per le "nuove" assunzioni del personale di terra (art. 11).

In conclusione, essendo precluso al datore di lavoro pretendere contrattualmente l'esecuzione di una prestazione diversa dal "volo", va ravvisata nella fattispecie una causa di risoluzione del rapporto che non ne consente la prosecuzione, neppure provvisoria ai sensi dell'art. 2119 c.c., con conseguente esclusione dell'applicabilità dell'istituto di cui al precedente art. 2118.

9. Stabilito che non spetta per legge al pilota di aeromobile definitivamente inidoneo al volo il diritto al preavviso in relazione alla risoluzione del rapporto di lavoro, occorre ancora verificare se il diritto gli sia ugualmente attribuito dalle disposizioni del contratto collettivo, come ha ritenuto il giudice del merito con quella che si presenta a tutti gli effetti come una seconda e alternativa motivazione. Questa motivazione è censurata con il secondo motivo di ricorso che merita anch'esso accoglimento per questa parte (per la l'altra parte del motivo, concernente l'art. 11 del c.c.n.l., si rinvia alle considerazioni svolte *sub* n. 8).

10. La sentenza impugnata reca l'accertamento che il diritto al preavviso è contemplato dalle norme contrattuali per i licenziamenti intimati alla scadenza dei periodi di comportamento previsti per il caso di malattia, inidoneità ed infortuni non dipendenti da causa di servizio (art. 13, lett. B), mentre, nel disciplinare l'ipotesi dell'inidoneità permanente e specifica, il contratto non menziona l'indennità di

preavviso. Giunge tuttavia alla conclusione del riconoscimento del diritto al preavviso anche nel caso di risoluzione del rapporto per inidoneità permanente e specifica al volo sul rilievo che nelle ipotesi di malattia, inidoneità e infortunio sussiste ugualmente l'impossibilità di eseguire la prestazione.

11. Siffatta conclusione merita le critiche della parte ricorrente perché, in violazione dell'art. 1362 c.c., non risultano esaminate nella loro interezza le disposizioni contenute al punto n. 5, lett. B), dell'art. 13 del contratto, relative alla disciplina della risoluzione del rapporto di lavoro a seguito di "inidoneità permanente e specifica dichiarata dall'istituto medico-legale, senza che siano trascorsi 24 mesi di malattia continuativa". Soltanto l'esame di queste disposizioni avrebbe consentito di stabilire se l'ipotesi considerata costituisse una mera specificazione di quella più generale del licenziamento al termine del periodo di compimento per malattia, inidoneità, temporanea o permanente, e infortuni, non dipendenti da causa di servizio; oppure se, al contrario, fosse da ritenere una causa di risoluzione del rapporto di lavoro del tutto autonoma, con la conseguente necessità di determinare il significato da attribuire alle parole usate nel contemplare la risoluzione del rapporto di lavoro alla scadenza dei termini fissati, senza alcuna menzione della corresponsione dell'indennità di mancato preavviso.

12. In accoglimento del ricorso, pertanto, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla stessa Corte di appello di Cagliari, in diversa composizione, perché nel nuovo giudizio si proceda: a) a dare applicazione al principio di diritto secondo il quale l'istituto del preavviso contemplato dall'art. 2118 c.c. non può trovare applicazione, salvo che la legge o il contratto non disponga diversamente, allorché l'esecuzione della prestazione di lavoro dedotta in contratto sia divenuta totalmente e assolutamente impossibile, come avviene

nel caso del pilota di aeromobile inidoneo al volo, che può rendere una diversa prestazione di lavoro nell'ambito del "personale di terra" soltanto in esecuzione di un contratto di lavoro diverso; b) ad accertare se il contratto collettivo applicabile al rapporto di lavoro controverso attribuisca l'indennità di mancato preavviso anche in caso di risoluzione del rapporto con pilota inidoneo permanentemente al volo, compiendo l'indagine precisata al punto n. 11.

13. Il giudice del rinvio è incaricato anche di regolare le spese e gli onorari del giudizio di cassazione.

P.Q.M

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per la regolazione delle spese e degli onorari del giudizio di cassazione, alla Corte di appello di Cagliari in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione lavoro del 23 febbraio 2010.

Il Presidente

Federico Polli

Il Consigliere estensore

Stefano...

IL CANCELLIERE

Depositato in Cancelleria



oggi, 29 MAR. 2010

IL CANCELLIERE
Vincenzo Adelicato

ESENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI
REGISTRO, E DA OGNI SPESA, TASSA
O DIRITTO, AI SENSI DELL'ART. 19
DELLA LEGGE 11-8-73 N. 533