AULA 'A'

25734.13

15 NOV. 2013

Oggetto:
assunzione al lavoro;
statura minima

R.G.N. 20075/2010

Cron. 25734

Rep.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Ud. 22/10/2013

Dott. FEDERICO ROSELLI - Presidente -

Dott. PIETRO VENUTI - Consigliere - PU

Dott. GIOVANNI AMOROSO - Consigliere -

Dott. GIANFRANCO BANDINI - Rel. Consigliere -

Dott. GIULIO MAISANO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 20075-2010 proposto da:

S.P.A. c.f. n persona del legale rappresentante pro tempore elettivamente domiciliato in ROMA, VIA presso lo Studio Legale & PARTNERS, rappresentata e difesa dall'avvocato giusta delega in atti;

2013

2949

- ricorrente -

contro

, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA , presso lo studio dell'avvocato

che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati , giusta delega in atti;

- ***controricorrente*** -

avverso la sentenza n. 6669/2009 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 11/02/2010 r.g.n. 3428/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 22/10/2013 dal Consigliere Dott. GIANFRANCO BANDINI;

udito l'Avvocato per delega ;

udito l'Avvocato per delega ;È AVV

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

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

premesso di aver superato positivamente la selezione per l'assunzione a Capo Servizio Treni e di esser stata giudicata inidonea alle mansioni unicamente per insufficienza della statura, chiese dichiararsi il proprio diritto all'assunzione nella suddetta qualifica dal 5.5.2004 e la condanna della spa al pagamento delle retribuzioni contrattualmente dovute, oltre accessori di legge.

Radicatosi il contraddittorio e sulla resistenza della parte convenuta, il Giudice adito respinse la domanda.

La Corte d'Appello di Roma, con sentenza del 25.9.2009 - 11.2.2010, dichiarò il suo diritto all'assunzione con inquadramento quale Capo Servizio Treno a far tempo dal 5.5.2004 e condannò la parte datoriale al risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni contrattualmente dovute dalla data anzidetta sino a quella della pronuncia giudiziaria, oltre rivalutazione e interessi dalla maturazione di ciascun credito al saldo.

A sostegno del *decisum*, per ciò che ancora qui rileva, la Corte territoriale osservò quanto segue:

- era incontestato il superamento da parte della sia della fase dei test psicoattitudinali, sia di quella successiva del colloquio attitudinale e tecnico, e la sua collocazione in graduatoria in posizione utile per l'assunzione; parimenti incontestata era la circostanza che la a seguito di visita medica, fosse stata

giudicata inidonea unicamente per il requisito dell'altezza, dovendosi quindi dare per scontata la sussistenza di tutti gli altri requisiti fisici;

- le fonti normative che il primo Giudice aveva ritenuto dovessero trovare applicazione nel caso di specie (dm 18 settembre 1986, contenente le tabelle dei requisiti fisici per i vari profili professionali, le quali, per quelli di "capo treno" e di "conduttore", stabiliscono la statura minima di m. 1,60; dpcm n. 411/87, che prevede per il profilo di conduttore il limite minimo di statura di m. 1,60) erano di grado secondario (trattandosi di atti aventi forma e contenuto di regolamenti ministeriali) e dunque al giudice ordinario era consentito valutarne incidentalmente la legittimità ed eventualmente disapplicarle;
- tale normativa, prevedendo un requisito di statura minima di cm 160 unico ed indifferenziato per uomini e donne, violava gli articoli 3 e 37 della Costituzione, in quanto realizzava una discriminazione indiretta a danno dei candidati di sesso femminile, in considerazione "*di una differenza fisica statisticamente e obiettivamente dipendente dal sesso*", come ritenuto dalla Corte Costituzionale con la pronuncia n. 163/1993;
- inoltre ogni normativa che, nei concorsi per l'assunzione, stabilisse una limitazione di natura fisica per l'accesso alla selezione doveva rispondere ad un criterio di ragionevolezza; ciò sia per il concorso pubblico, stante i principi costituzionali di non discriminazione per diversità fisiche e di imparzialità della pubblica

amministrazione, sia nel settore privato, in cui i criteri di selezione devono rispondere ai principi di correttezza e buona fede;

- la giurisprudenza di legittimità, in un analogo precedente (Cass., n. 23562/2007), aveva infatti ritenuto necessaria, sotto tale profilo, la verifica che il limite di altezza fosse giustificato dalla peculiarità delle mansioni da svolgere;
- al riguardo doveva considerarsi che il limite di statura di cm 160 era stato fissato oltre trent'anni prima per un profilo professionale - quello di conduttore - non coincidente con quello attuale di Capo Servizio Treno, il che induceva ad un maggior rigore nella dimostrazione della congruità tra statura minima e mansioni;
- in relazioni alle mansioni proprie del Capo Servizio Treno dedotte dalla parte datoriale (compiti di dirigenza, responsabilità e sorveglianza del convoglio, sorveglianza e controllo della regolarità del servizio viaggiatori, con interventi anche sul materiale, nel settore manovra e scambi), doveva rilevarsi che la manualità e l'impegno fisico, necessari solo per una quota marginale delle mansioni di Capo Servizio Treno, dipendevano da una complessiva attitudine fisica e certamente non dal mero dato della statura, mentre dalle stesse allegazioni della spa era risultato che la era stata sottoposta a tutti gli esami per la valutazione della idoneità fisica e che, dal complesso di tali esami, non era stata rilevata alcuna insufficienza, se non quella della statura;
- quanto all'obiezione della spa secondo cui l'insufficienza della statura avrebbe potuto influire negativamente su

due specifiche operazioni, quali la discesa dal treno fuori dalla stazione per l'ampiezza del predellino dalla massicciata e l'azionamento della leva di emergenza collocata sopra le porte delle carrozze, andava considerato che si trattava di operazioni del tutto eccezionali nell'ambito della varietà complessiva delle mansioni affidate al Capo Servizio Treno e che non erano stati dedotti elementi tecnici specifici (altezza dal piano terra della leva; distanza dei predellino dalla massicciata) da cui desumere l'impossibilità da parte della di attendere, alla bisogna, alle predette operazioni, tenuto anche conto che l'insufficienza della statura rispetto al limite dei 160 cm - secondo le deduzioni dell'interessata - sarebbe stata di pochi centimetri.

Avverso tale sentenza della Corte territoriale, la spa ha proposto ricorso per cassazione fondato su due motivi e illustrato con memoria.

L'intimata ha resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, denunciando violazione di plurime norme di diritto, nonché vizio di motivazione, la ricorrente contesta la ricorrenza nella fattispecie di una discriminazione indiretta, assumendo che la fissazione di un limite staturale minimo era stata dettata dalla necessità di tutelare al meglio la sicurezza della circolazione ferroviaria ed era giustificata dalla finalità perseguita, proporzionata alla stessa ed essenziale per lo svolgimento dell'attività; in particolare, la circostanza dell'impossibilità per un

soggetto di statura inferiore a quella richiesta di compiere determinate attività, quand'anche ricorrenti in termini di eccezionalità, erano da ritenersi inerenti alla sicurezza del treno e dei viaggiatori.

Con il secondo motivo, denunciando violazione di plurime norme di diritto, nonché vizio di motivazione, la ricorrente deduce che, sulla base della documentazione prodotta, la Corte territoriale avrebbe dovuto rilevare l'insussistenza della violazione dei principi di correttezza e buona fede, posto che la soglia minima di statura era stata fissata dal dm 18 settembre 1986 e dal dpcm n. 411/87; poiché i criteri di selezione utilizzati, tra cui il contestato limite staturale, erano dettati da ragioni inerenti alla sicurezza della circolazione, la prova circa la concreta necessità del rispetto di tale limite ai fini dell'assunzione nella qualifica di Capo Servizio Treno era *in re ipsa*.

I motivi di ricorso possono essere esaminati congiuntamente, siccome tra loro strettamente connessi.

2. Deve rilevarsi che, come esposto nello storico di lite, la sentenza impugnata si fonda su due distinte *rationes decidendi*, ciascuna delle quali di per sé idonea a sostenere il *decisum*: a) l'irragionevolezza della normativa secondaria che aveva previsto il limite minimo di statura in relazione alle mansioni che la vincitrice del concorso avrebbe dovuto espletare; b) il carattere indirettamente discriminatorio di un limite staturale uguale per gli uomini e per le donne.

Al riguardo - e con riferimento alla prima delle suddette ragioni del decidere - si osserva che, secondo la giurisprudenza di questa Corte (cfr, Cass., n. 23562/2007, richiamata anche nella sentenza impugnata), il giudice deve apprezzare incidentalmente la legittimità, ai fini della sua disapplicazione, della previsione di un'altezza minima, valutando in concreto la funzionalità del requisito richiesto rispetto alle mansioni, attraverso l'accertamento di quali siano le mansioni a cui il lavoratore interessato potrebbe essere addetto e se le stesse potrebbero essere espletate nonostante una statura inferiore a quella richiesta.

Nel caso di specie la Corte territoriale, nei termini già diffusamente ricordati, ha svolto la necessaria indagine, escludendo che le mansioni che la sarebbe stata chiamata a svolgere, secondo il profilo professionale di Capo Servizio Treno, richiedessero necessariamente un'altezza minima di m. 1,60; ciò ha fatto svolgendo un percorso motivazionale esaustivo, coerente con le conclusioni che ne sono state tratte e immune da vizi logici, come tale sottratto al sindacato di congruità sotto il profilo logico formale demandato a questa Corte di legittimità.

In particolare, per ciò che concerne l'eventuale effettuazione di operazioni che, secondo la parte datoriale, avrebbero necessariamente richiesto l'altezza minima suindicata, la Corte territoriale non solo ne ha constatato l'eccezionalità in comparazione del complesso delle mansioni proprie della qualifica, ma ha anche rilevato che la parte datoriale non aveva dedotto quegli elementi

tecnici specifici da cui poter eventualmente desumere l'impossibilità ad espletarle da parte della tenuto conto della sua statura; né tale osservazione può ritenersi scalfita dall'enunciazione, nel ricorso per cassazione, di ulteriori mansioni che, peraltro senza indicazione delle fonti probatorie che dovrebbero sostenere l'assunto, non sarebbero compatibili con una statura inferiore al limite prescritto, trattandosi di questioni di mero fatto neppure portate all'attenzione dei Giudici del merito, né dal rilievo che la necessità del rispetto di tale limite dovrebbe ritenersi *in re ipsa*, siccome fissata dalle ricordate fonti normative, posto che oggetto dell'indagine necessariamente svolta dalla Corte territoriale era proprio la verifica della intrinseca ragionevolezza, nel caso di specie, delle disposizioni dettate al riguardo da tali fonti regolamentari.

I motivi svolti non possono dunque trovare accoglimento in relazione alla *ratio decidendi* considerata.

Dal che discende l'inammissibilità, per carenza di interesse, dei profili di doglianza afferenti al ritenuto carattere indirettamente discriminatorio di un limite staturale uguale per gli uomini e per le donne.

3. In definitiva il ricorso va rigettato.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alla rifusione delle spese, che liquida in euro 4.100,00 (quattromilacento), di cui euro

4.000,00 (quattromila) per compenso, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma il 22 ottobre 2013.

IL CONSIGLIERE est.
(dr. Gianfranco Bandini)

IL PRESIDENTE
(dr. Federico Roselli)

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria
oggi, 15 NOV. 2013

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA