

- 9 MAG 2019

AUAA 'A'



12373/19

Oggetto

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

[Redacted]

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 4736/2016

Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI

- Presidente - Cron. 12373

Dott. MATILDE LORITO

- Consigliere - Rep.

Dott. FABRIZIA GARRI

- Consigliere - Ud. 28/02/2019

Dott. GIUSEPPINA LEO

- Consigliere - CC

Dott. VALERIA PICCONE

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 4736-2016 proposto da:

MAZZEO GUIDO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
GOLAMETTO 2, presso lo studio dell'avvocato FAUSTO
MARIA GIACHI, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

ALITALIA LINEE Aeree ITALIANE S.P.A. IN

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA;

- intimata -

2019

847

avverso il decreto del TRIBUNALE di ROMA, depositata
il 12/01/2016, R.G.N. 38390/2012;
Il P.M. ha depositato conclusioni scritte.



Camera di consiglio del 28 febbraio 2019 - n. 22 del ruolo
Presidente: Patti - Relatore: Piccone

RG. 04736/2016

RILEVATO CHE

- con decreto del 12/1/2016, il Tribunale di Roma, in parziale accoglimento dell'opposizione proposta da Guido Mazzeo, ha ammesso il ricorrente allo stato passivo dell'amministrazione straordinaria di Alitalia Linee Aeree S.p.a., in via privilegiata ex art. 2751 – bis n. 1 cod. civ., per la somma di euro 12.517,05, di cui euro 5.129,53 per TFR, rispetto alla maggior somma richiesta di euro 511.018,67, oltre rivalutazione monetaria ed interessi, di cui euro 111.018,67 a titolo di TFR, indennità per mancato preavviso, ferie, riposi persi, recupero "sosta Osaka", indennità e competenze retributive ed euro 400.000,00 a titolo di danno patrimoniale conseguente alla perdita del brevetto;
- la Corte d'appello aveva, in particolare, negato l'indennità di preavviso ex art. 31 CCNL 1989 ritenuta non dovuta alla luce della sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni in considerazione della specialità del rapporto di lavoro aeronautico, nonché il riconoscimento della ricorrenza del lamentato *mobbing*, in assenza di adeguata allegazione e prova del danno relativo;
- per la cassazione del decreto propone ricorso, corredata da memoria, Guido Mazzeo, affidandolo a tre motivi;
- l'amministrazione straordinaria Alitalia è rimasta intimata;
- il Procuratore Generale ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

CONSIDERATO che

- con il primo motivo si deducono violazione e falsa applicazione dell'art. 2118 c.c. in relazione all'art. 31 CCNL tecnici di volo del 2.8.89, nonché motivazione omessa, incongrua e insufficiente circa un punto decisivo della controversia ed omesso esame

di un fatto decisivo controverso tra le parti, in ordine al mancato riconoscimento dell'indennità di preavviso al lavoratore, tecnico di volo, licenziato per sopravvenuta inidoneità alle mansioni di volo;

- deduce parte ricorrente l'erronea riconduzione dell'inidoneità fisica sopravvenuta nell'ambito della giusta causa di licenziamento, allegando, invece, la configurabilità di un giustificato motivo oggettivo ed adducendo il contrasto con l'art. 25 CCNL di settore che, in caso di malattia per causa di servizio, prevede la facoltà datoriale di licenziare il tecnico di volo verso corresponsione di una indennità di preavviso;

- il motivo è fondato;

- il principio generale, in tema di sopravvenuta inidoneità del lavoratore allo svolgimento delle mansioni assegnate è quello del licenziamento per giustificato motivo oggettivo ex art. 3 l. 604/66, con diritto al termine e all'indennità di preavviso, ove il lavoratore possa essere astrattamente impiegato in mansioni diverse (sul punto, Cass. 21.07.17, n. 18020; così anche in materia di pubblico impiego contrattualizzato: Cass. 4.10.16, n. 19774);

- qualora, invece, la prestazione sia divenuta totalmente e definitivamente impossibile, senza possibilità di svolgere mansioni alternative, dovrà ravvisarsi una causa di risoluzione del rapporto che non ne consente la prosecuzione, neppure provvisoria ex art. 2119 c.c. ed esclusa, conseguentemente, l'applicabilità dell'istituto del preavviso;

- con particolare riguardo allo speciale rapporto di lavoro dei piloti, Cass. 29.3.10, n. 7531, ha affermato che, in caso di inidoneità permanente al volo, resta preclusa al datore di lavoro la possibilità di disporre l'esecuzione di una prestazione lavorativa diversa - prevedendo il contratto collettivo di settore (art. 11), a favore del pilota dichiarato inidoneo, solamente un diritto di preferenza per le "nuove" assunzioni del personale di terra - con conseguente immediata risoluzione del rapporto di lavoro senza attribuzione, in mancanza di un diverso riconoscimento nel contratto collettivo, dell'indennità di preavviso;

- nel caso di specie, l'errata sussunzione della fattispecie nell'ambito dell'art. 11 CCNL da parte della Corte d'Appello e la conseguente violazione degli artt. 2118 cod. civ. e 31 CCNL, discendono dalla sovrapposizione erronea della posizione del tecnico di volo (quale è il ricorrente) a quella del pilota (che effettivamente non può essere assegnato

a diverse mansioni e rispetto al quale sussiste, in caso di inidoneità sopravvenuta al volo, la giusta causa di risoluzione del contratto senza preavviso);

- con il secondo motivo si deducono violazione e falsa applicazione degli artt. 2118, 2119 c.c. ed omesso esame di un fatto decisivo controverso tra le parti, alla luce della sopravvenienza dell'inidoneità permanente al volo del lavoratore in data 17.12.04, successiva al secondo licenziamento intimato per tale ragione con lettera 26.10.04, con decorrenza dal 2.9.04, in assenza di certificazione medica successiva a tale data, aspetto oggetto di contestazione del lavoratore con lettere 23.11.04 e 9.12.04;

- tale secondo licenziamento era stato intimato a reiterazione di un (primo) licenziamento per giustificato motivo oggettivo plurimo con lettera del 17.12.03 e dopo di esso era continuata l'utilizzazione del lavoratore, in malattia, come da buste paga allegate dal dipendente;

- il motivo deve ritenersi assorbito alla luce dell'accoglimento del primo motivo di ricorso e della connessa violazione di legge posta in essere dal giudice di secondo grado, configurandosi la figura dell'assorbimento in senso proprio qualora, come nel caso di specie, la decisione sulla domanda assorbita divenga superflua, per sopravvenuto difetto di interesse della parte, la quale con la pronuncia sulla domanda assorbente ha conseguito la tutela richiesta nel modo più pieno (Cass. 28.11.2018, n. 28995);

- con il terzo motivo di ricorso si deduce la nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c. e motivazione omessa, incongrua e insufficiente su un punto decisivo della controversia, per difetto di pronuncia del Tribunale sul credito insinuato dal lavoratore per il cd. "recupero sosta Osaka" (ad aprile 12 giorni), determinato dal C.t.u. in € 3.107,24;

- il motivo è fondato;

- deve, invero, rilevarsi l'omessa pronuncia per espressa indicazione della voce di credito "recupero sosta Osaka" nonostante lo stesso fosse stato riconosciuto dalla disposta C.t.u., come viene indicato testualmente a pag. 17, primo periodo, del ricorso introduttivo;

- per costante giurisprudenza di legittimità, (cfr., fra le più recenti, Cass. 6.12.17, n. 29191; Cass. 13.08.2018, n. 20718) non può configurarsi il vizio di omessa pronuncia soltanto qualora la decisione adottata comporti una statuizione implicita di rigetto

della domanda o eccezione formulata dalla parte: nel caso di specie, non può ritenersi, a fronte di una indicazione di voci retributive, riconosciute "come accertato dal C.t.u." (terzultimo capoverso p.2 del decreto), nonché della motivata ed argomentata esclusione dell'indennità di preavviso (dianzi descritta) e del danno da *mobbing*, un implicito rigetto della voce in esame nella mera e generica pronuncia di "rigetto nel resto";

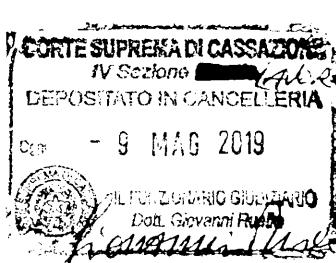
- alla luce delle suesposte argomentazioni, il ricorso deve essere accolto, la sentenza cassata e la causa rinviata al Tribunale di Roma, in diversa composizione, anche in ordine alle spese relative al giudizio di legittimità.

P. Q. M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa al Tribunale di Roma, in diversa composizione, anche in ordine alle spese relative al giudizio di legittimità.

Così deciso nell'Adunanza camerale del 28 febbraio 2019.

a Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLI
Giovanni Ruelli



Il Presidente
(Adriano Patti)
[Signature]