Guida al Diritto

AULA 'B'

25073.13 - 7 NOV. 2013

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE CONTRIB.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Oggetto

R.G.N. 11897/2011

Cron. 25073

Rep.

Ud. 02/10/2013

PU

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FABRIZIO MIANI CANEVARI - Presidente -

Dott. GIANFRANCO BANDINI - Consigliere -

Dott. UMBERTO BERRINO - Consigliere -

Dott. ROSA ARIENZO - Consigliere -

Dott. CATERINA MAROTTA - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 11897-2011 proposto da:

C.F. domiciliata in ROMA, PIAZZA presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato giusta delega in atti;

- ricorrente -

2013

2776

contro

C.F.

in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA

Guida al Diritto
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

presso lo studio dell'avvocato

rappresentata e difesa dall'avvocato

giusta delega in atti;

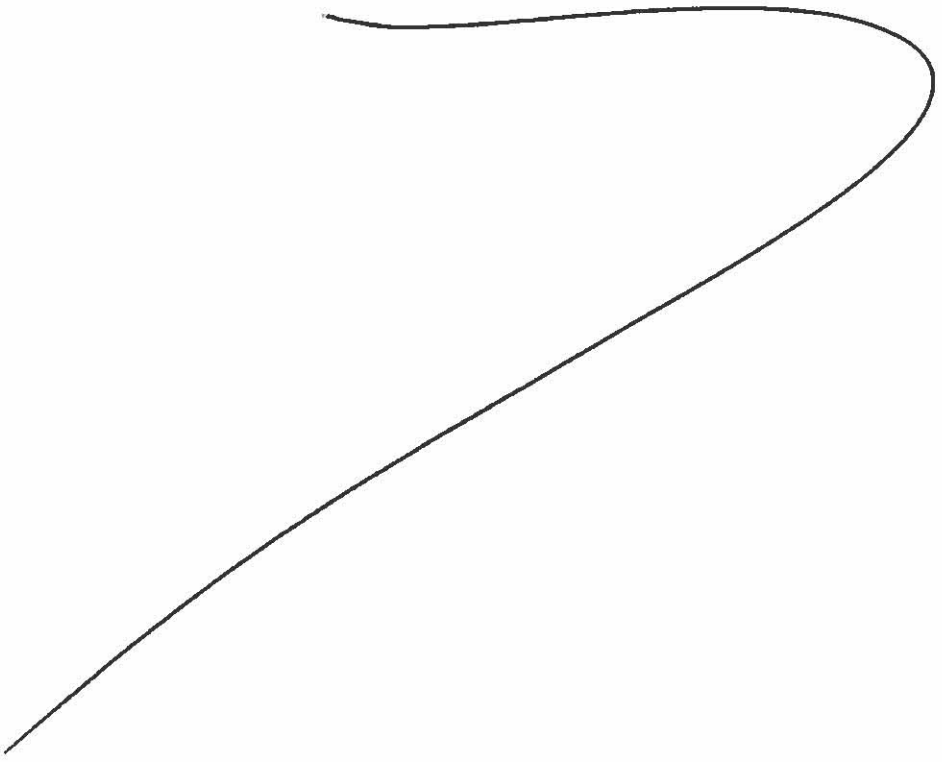
- controricorrente -

avverso la sentenza n. 6340/2010 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 19/10/2010 R.G.N. 9151/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 02/10/2013 dal Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA;

udito l'Avvocato per delega

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GIANFRANCO SERVELLO che ha concluso per il rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte di appello, giudice del lavoro, di Napoli, in accoglimento dell'impugnazione proposta dal e in riforma della sentenza del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, rigettava la domanda proposta da intesa ad ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento intimatole in data 21/6/2006 e la conseguente condanna della società alla reintegra della lavoratrice nel posto di lavoro ed al risarcimento del danno. Riteneva la Corte territoriale che il licenziamento fosse stato intimato per una definitiva impossibilità della prestazione in ragione della mancanza in capo alla dei requisiti soggettivi e cioè dei titoli che abilitassero la dipendente a svolgere l'attività di masso-kinesiterapia. Riteneva, in particolare, che la non avesse fornito la prova di possedere un titolo che la abilitasse, in base alla previsione di cui al d.lgs. n. 502/1992, all'iscrizione ad un albo professionale o all'esercizio di attività professionale in regime di lavoro dipendente o autonomo e che, quanto alla disciplina sopravvenuta di cui alla legge n. 42/1999 (cui era stata data attuazione con il decreto interministeriale 20/7/2000), solo i massofisiopterapisti in possesso di un diploma conseguito all'esito di un corso triennale potessero vantare un titolo equipollente al diploma universitario richiesto per legge (situazione questa non sussistente nel caso della , in possesso solo di un diploma biennale).

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso affidato a quattro motivi.

Resiste con controricorso il che ha anche depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Guida al Diritto
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto

1. Con il primo motivo di ricorso, la parte ricorrente denuncia violazione del principio di immodificabilità dei motivi di licenziamento per aver la Corte di merito esteso il *thema decidendum,* che afferiva alla sola presunta mancanza dei requisiti soggettivi necessari all'espletamento delle mansioni di massofisioterapista e, in particolare, al possesso del titolo biennale e non triennale, come sostenuto dalla società. Assume che, diversamente dal motivo indicato nella lettera di licenziamento, in sede di giudizio, a suffragio del provvedimento, sono state poste circostanze diverse, quali eventuali provvedimenti della ASL sulla cui scorta il centro avrebbe dovuto operare una riduzione di personale.

2. Con il secondo motivo è denunciata violazione degli artt. 11 cod. civ., 1 legge n. 403/71, art.6, co. 3, d.lgs. n. 502/92 come modif. dall'art. 7, co. 3 d.lgs. n. 517/93, art. 9 legge n. 341/90, d.m. 27/7/2000, artt. 1, 2, 3, per aver la Corte di merito erroneamente interpretato la modifica legislativa, in tema di professioni sanitarie, riferita solo all'acquisizione, da parte dei nuovi diplomandi, dei relativi titoli specialistici, senza incidere su posizioni lavorative ultradecennali già acquisite da lavoratori assunti in base al possesso dei titoli richiesti dalla precedente normativa. Assume, in particolare, la mancanza di divieti *ex lege* all'espletamento della professione in base alla precedente normativa, sulla base della previsione dei titoli biennali ad esaurimento, del principio di irretroattività della legge che non può regolamentare *ex novo* un rapporto sorto precedentemente con la previsione di una causa di risoluzione fondata sul possesso di requisiti diversi da quelli previgenti (il possesso del diploma biennale anziché triennale). Assume che la legislazione di riforma delle professioni sanitarie non ha riordinato altresì la figura del massofisioterapista e, invocando all'uopo, giurisprudenza amministrativa

Guida al Diritto Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

pronunciatasi in tal senso anche quanto alla conservazione dei relativi corsi di formazione, conclude che il massofisioterapista biennale ha un titolo abilitante, non costituisce ad esaurimento ma di profilo valido su tutto il territorio nazionale.

3. Con il terzo motivo, deducendo ancora violazione di norme di legge (art. 1464 cod. civ.), la ricorrente si duole del fatto che la Corte territoriale non abbia considerato che non era stata fornita alcuna prova in ordine ad indicazioni provenienti dalla Regione Campania o dalle aziende sanitarie circa l'obbligo, per i centri convenzionati, di condizionare il mantenimento in servizio del personale al possesso del titolo abilitante (diploma di massofisioterapista conseguito all'esito di un corso triennale) richiesto dalla società intimata e ad eventuali negative conseguenze in punto di rimborsi, onde l'attività professionale ben poteva ancora svolgersi ad esaurimento, salva la possibilità di conseguire, in costanza di rapporto, il titolo triennale.

4. Con l'ultimo motivo, la ricorrente lamenta, infine, violazione della legge n. 604 del 1966, artt. 3 e 5, ed, al riguardo, osserva che non era stata esaminata, né comunque provata, l'impossibilità di utilizzare la ricorrente in altre mansioni.

5. I motivi non sono meritevoli di accoglimento alla stregua dei precedenti specifici di questa Corte di legittimità (sentenze n. 8050 del 22 maggio 2012; n. 13239 del 28 maggio 2013), cui il Collegio intende dare continuità.

6. Il primo motivo è infondato.

Al riguardo basta osservare che la censura che con tale motivo si introduce appare del tutto generica, laddove la precisa ragione giustificativa della decisione si rinviene, in coerenza con le motivazioni del recesso esercitato dal datore di lavoro e con i poteri di qualificazione giuridica devoluti al giudice dell'impugnazione,

Guida al Diritto
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

nell'esistenza di una situazione di impossibilità sopravvenuta della prestazione di lavoro, derivante dalla mancanza in capo alla lavoratrice, per effetto di disposizioni normative sopravvenute, del titolo professionale necessario per l'esercizio dell'attività lavorativa richiesta dal datore di lavoro e come tale idonea ad incidere sulla funzionalità della relativa organizzazione di lavoro.

Nessuna indebita conversione dei motivi del licenziamento (che, intimato per mancanza di un requisito soggettivo, sarebbe stato confermato per ragioni inerenti alla sfera organizzativa dell'impresa) è, pertanto, ravvisabile, avendo, piuttosto, la Corte territoriale valutato il recesso alla luce dei criteri normativi previsti dall'art. 1464 cod. civ., e, quindi, alla luce di un criterio prognostico circa la possibile ripresa della funzionalità del rapporto senza significativi pregiudizi per l'organizzazione del datore di lavoro.

7. Anche il secondo motivo è infondato.

Giova, al riguardo, rammentare come, secondo l'insegnamento di questa Suprema Corte, il vizio di violazione di legge deve svolgersi nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del giudice del merito, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e, quindi, implica necessariamente un problema interpretativo della stessa, in coerenza con la funzione di garanzia dell'uniforme interpretazione della legge assegnata alla Corte di legittimità, mentre l'allegazione di una presunta erronea ricognizione della fattispecie concreta, a mezzo delle risultanze di causa, si rivela estranea all'esatta interpretazione della legge e rientra nella tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, solo attraverso il vizio di motivazione (v., *ex multis,* Cass. 18375/2010).

Guida al Diritto
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto

Ciò precisato, deve osservarsi come il ricorso, dopo aver passato in rassegna le disposizioni normative nel caso pertinenti, non specifica (se non per il profilo dell'irretroattività della legge) sotto quale aspetto la ricognizione della fattispecie astratta, operata dalla Corte di merito, appaia incompatibile con i criteri di interpretazione legale, sì da rendere l'interpretazione offerta irriducibile al contenuto precettivo della norma.

Ed, al riguardo, basta osservare come la ricorrente assuma che la lettura della disciplina normativa fatta propria dalla Corte di merito contrasti con la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. 4, n. 5225 del 2007, sulla quale, invece, si fonda, condividendone il contenuto, la decisione impugnata.

Ha, infatti, rilevato il Consiglio di Stato, escludendo l'illegittimità del D.l. 27 luglio 2000, il quale annovera fra i titoli equipollenti al diploma universitario di fisioterapista di cui al D.M. n. 741 del 1992 il diploma di massofisioterapista, solo se conseguito all'esito di un corso triennale, che una corretta interpretazione della legge n. 42 del 1999, art. 4, commi 1 e 2, di cui il decreto citato costituisce attuazione, porta a disattendere un'impostazione secondo cui tutti i titoli preesistenti devono essere riconosciuti come equipollenti ai diplomi universitari di nuova istituzione.

Nell'esaminare, infatti, la disciplina prevista dalla citata legge. n. 42 del 1999, la quale ha disciplinato in modo innovativo e con riferimento a tutte le professioni sanitarie (già definite come "ausiliarie") il passaggio dal vecchio ordinamento al nuovo regime, fondato sul previo conseguimento del diploma universitario, ha osservato il Consiglio di Stato che l'equipollenza può operare in via automatica solo se il relativo diploma sia stato conseguito all'esito di un corso già regolamentato a

Guida al Diritto Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

livello nazionale, e cioè solo in presenza di moduli formativi la cui uniformità ed equivalenza fosse già stata riconosciuta nel regime pregresso.

Nel caso dei massofisioterapisti la legge n. 403 del 1971, istitutiva di tale professione sanitaria ausiliaria, non dettava norme sul relativo percorso formativo, sicché lo stesso è stato disciplinato in modo difforme sul territorio nazionale, con la conseguenza che i titoli rilasciati all'esito dei corsi in questione non potevano, in realtà, fruire di alcun riconoscimento automatico, con piena equiparazione al titolo di fisioterapista acquisito nel vecchio ordinamento sulla base di percorsi didattici i cui contenuti erano stati precisamente normati.

Il D.I. 27 luglio 2000, è stato, quindi, ritenuto esente da profili di illegittimità, "prendendo lo stesso atto di una situazione di base contrassegnata dall'evidente disparità dei vari percorsi formativi, selezionando all'interno di essi quelli ritenuti in grado di fornire all'operatore una formazione di livello adeguato all'esercizio di una attività professionale altrimenti riservata a soggetti che abbiano conseguito il diploma di scuola media superiore ed abbiano positivamente frequentato un corso di laurea triennale".

Nel contesto normativo evidenziato, del tutto irrilevante appare, quindi, l'evocato principio di irretroattività della legge, dal momento che scopo della normativa in esame è stato proprio quello di regolamentare il passaggio dal vecchio al nuovo ordinamento delle professioni sanitarie, stabilendo criteri e modalità per garantire, in un settore particolarmente sensibile e delicato, l'equivalenza dei nuovi titoli professionali a quelli preesistenti, e, quindi, omogenei livelli professionali, anche attraverso la partecipazione ad appositi corsi di riqualificazione (v. legge n. 42 del 1999, art. 4, comma 2).

Guida al Diritto

8. Infondato è anche il terzo motivo.

Premesso che, alla luce del quadro normativo evidenziato, il possesso di un titolo di massofisioterapista conseguito all'esito di un corso biennale (come quello posseduto dalla ricorrente) non era più valido per abilitare allo svolgimento dell'attività professionale, ha accertato, per il resto, la Corte partenopea che la lavoratrice non aveva dedotto, né tantomeno provato, di aver frequentato, o almeno iniziato a frequentare, un corso per il conseguimento di un valido titolo per l'esercizio della professione di fisioterapista, sicché l'impossibilità della prestazione non si configurava più solo come temporanea, ma era divenuta definitiva.

A fronte di tale accertamento, le considerazioni svolte dalla ricorrente improntate sull'assenza di concreti pregiudizi derivati per il datore di lavoro dalla permanenza presso il Centro della dipendente pur sprovvista di idoneo titolo professionale, non evidenziano, comunque, sotto qual profilo non siano, nel caso, ravvisabili i presupposti della fattispecie normativa dell'art. 1464 cod. civ., tenuto conto del necessario nesso di collegamento che deve sussistere fra il possesso di idoneo titolo abilitativo e lo svolgimento della relativa attività professionale, in relazione ai requisiti professionali richiesti dalla legge per l'erogazione delle prestazioni sanitarie eseguibili nella struttura, e della prognosi negativa che, alla luce delle circostanze del caso concreto, ha ritenuto di dover formulare la Corte di merito circa la possibilità di una proficua ripresa della funzionalità del rapporto di lavoro.

Tanto basta per affermare la legittimità del recesso ex art. 1464 c.c., rispetto al quale, per come ha chiarito questa Suprema Corte, è indispensabile stabilire di volta in volta se vi siano elementi in grado di rendere oggettivamente prevedibile la cessazione dell'impossibilità ed il tempo occorrente, potendo, in tal contesto, le

Guida al Diritto Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto

ragioni organizzative dell'impresa giustificare l'interesse alla risoluzione del rapporto di lavoro anche in caso di assenza prevedibilmente di breve durata, come, al contrario, escluderne l'interesse in caso di assenza prevedibilmente prolungata, ma pur sempre entro i confini della ragionevolezza (v., *ex multis*, Cass., 1591/2004).

9. Non accoglibile è, infine, l'ultimo motivo.

Ha accertato, al riguardo, la Corte territoriale che la società intimata aveva sofferto di una riduzione di quasi il 50% della "capacità operativa annuale", con conseguente ridimensionamento del personale ammesso al rimborso, e che, peraltro, la ricorrente stessa non aveva fornito nessuna, sia pur minima, allegazione circa la possibilità di essere adibita ad altre mansioni.

Trattasi di valutazione di merito, motivata in termini sufficienti e non contraddittori e, pertanto, incensurabile in sede di legittimità.

10. In definitiva il ricorso va rigettato.

11. Avuto riguardo alla peculiarità della fattispecie, sulla quale constano due soli recenti precedenti di legittimità, sussistono giusti motivi per compensare fra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; compensa tra le parti le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 2 ottobre 2013

Il consigliere estensore

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria
oggi, - 7 NOV. 2013
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

Guida al Diritto
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com