

Corte di Cassazione, Sezione I civile

Sentenza 7 agosto 2015, n. 16582

**Integrale**

Rapporto di lavoro subordinato - Cessazione - Licenziamento disciplinare - Assenza per malattia - Recesso del datore - Legittimità - Esclusione - Limiti - Agente stabile dipendente di società di trasporti pubblici locali, in regime di concessione - Art. 27, lett. d), regolamento all. A, RD 148 del 1931 - Scarso rendimento - Nozione - Correlabilità alla malattia - Esclusione - Limiti

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. STILE Paolo - Presidente

Dott. BANDINI Gianfranco - Consigliere

Dott. MAISANO Giulio - Consigliere

Dott. MANNA Antonio - rel. Consigliere

Dott. LORITO Matilde - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 9379-2014 proposto da:

(OMISSIS) S.P.A. P.I. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio (OMISSIS), rappresentata e difesa dagli Avvocati (OMISSIS), (OMISSIS), giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati (OMISSIS), (OMISSIS), giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2184/2012 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 04/10/2013 R.G.N. 2697/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/05/2015 dal Consigliere Dott. ANTONIO MANNA;

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega verbale (OMISSIS);

udito l'Avvocato (OMISSIS);

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

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza depositata il 4.10.13 la Corte d'appello di Milano, in totale riforma della sentenza n. 4266/11 del Tribunale della stessa sede, dichiarava illegittimo l'esonero dal servizio per scarso rendimento comunicato il 3.12.10 a (OMISSIS) da (OMISSIS) S.p.A. e, per l'effetto, condannava quest'ultima a reintegrarlo nel posto di lavoro e a pagargli a titolo risarcitorio le retribuzioni globali di fatto maturate dal provvedimento di esonero sino all'effettiva reintegrazione.

Per la cassazione della sentenza ricorre (OMISSIS) S.p.A. affidandosi a due motivi.

(OMISSIS) resiste con controricorso.

Le parti hanno depositato memoria ex articolo 378 c.p.c..

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1- Con il primo motivo il ricorso principale lamenta violazione e falsa applicazione del Regio Decreto n. 148 del 1931, articolo 27 del regolamento all. A), per avere la sentenza impugnata ritenuto che le assenze per malattia non possano considerarsi come utili ai fini della configurabilità dello scarso rendimento idoneo a giustificare l'esonero dal servizio dell'agente.

Il motivo è infondato.

Si muova dalla premessa che il licenziamento per cui è causa è stato intimato per scarso rendimento ai sensi dell'articolo 27 del regolamento attuativo, all. A), al Regio Decreto n. 148 del 1931 e che la gravata pronuncia ne ha escluso la natura disciplinare (così come sostenuto dalla società controricorrente), pur valutando a carico del lavoratore i precedenti disciplinari da lui totalizzati nel corso del rapporto.

Ai sensi del cit. articolo 27, lettera d) l'agente può essere esonerato dal servizio "per scarso rendimento o per palese insufficienza imputabile a colpa dell'agente nell'adempimento delle funzioni del proprio grado".

L'ipotesi dello scarso rendimento è diversa e separata da quella delle ripetute assenze per malattia, che possono - se del caso - riconnettersi alla diversa previsione di cui allo stesso articolo 27, lettera b) ove determinino inabilità al servizio.

Tali separate previsioni hanno indotto la prevalente giurisprudenza di questa S.C. a ritenere che ai fini dell'esonero definitivo dal servizio degli agenti stabili dipendenti da aziende esercenti il pubblico servizio di trasporti in regime di concessione, l'articolo 27, lettera d) del regolamento all. A al Regio Decreto n. 148 del 1931, prevedendo l'ipotesi dello scarso rendimento come diversa e separata da quella concernente la malattia (lett. b, stesso articolo 27) che determini inabilità al servizio, impedisce che, in sede di valutazione del comportamento del lavoratore riconducibile a detta ipotesi, possa tenersi conto, oltre che delle diminuzioni di rendimento determinate da imperizia, incapacità, negligenza, anche di quelle determinate da assenze per malattia, atteso che queste ultime possono rilevare solo nell'ambito di una diversa previsione e delle correlative, speciali modalità di adozione del provvedimento di esonero (v. in tal senso Cass. n. 8633/2000; Cass. n. 3210/97; Cass. n. 10075/93; Cass. n. 3060/90; contra, v. Cass. n. 10286/96).

Inoltre, mentre lo scarso rendimento e' caratterizzato da colpa del lavoratore, non altrettanto puo' dirsi per le assenze dovute a malattia.

E poiche' e' stato intimato per scarso rendimento dovuto essenzialmente all'elevato numero di assenze, ma non tali da esaurire il periodo di comporto, il recesso in oggetto si rivela ingiustificato.

La contraria opinione (che sembra condivisa in un passaggio della motivazione di Cass. n. 18678/14, che pero' riguarda una fattispecie non coincidente con quella per cui oggi e' processo) si pone in contrasto con l'ultratrentennale e sempre costante giurisprudenza di questa S.C. - cui va data continuita' - che, a partire da Cass. S.U. n. 2072/80, ha sempre statuito che, anche in ipotesi di reiterate assenze del dipendente per malattia, il datore di lavoro non puo' licenziarlo per giustificato motivo, ai sensi della Legge n. 604 del 1966, articolo 3 ma puo' esercitare il recesso solo dopo che si sia esaurito il periodo all'uopo fissato dalla contrattazione collettiva, ovvero, in difetto, determinato secondo equita'.

Ne', infine, lo scarso rendimento puo' essere di per se' dimostrato dai plurimi precedenti disciplinari del lavoratore gia' sanzionati in passato, salvo volere ammettere un'indiretta sostanziale duplicazione degli effetti di condotte ormai esaurite.

2- Con il secondo motivo il ricorso si duole di violazione del regolamento all. A), al Regio Decreto n. 148 del 1931, e di falsa applicazione della Legge n. 300 del 1970, articolo 18 la' dove la gravata pronuncia ha ritenuto applicabile anche al rapporto di lavoro degli autoferrotranviari l'istituto della reintegra nel posto di lavoro previsto dalla suddetta norma statutaria.

Il motivo e' infondato, ribadire l'orientamento giurisprudenziale di questa S.C. - cfr. Cass. n. 11547/12 e Cass. n. 3063/01 (quest'ultima sentenza afferma l'applicabilita' dell'articolo 18 Stat. anche in caso di licenziamenti collettivi invalidi nel settore autoferrotranviari) - secondo cui, in virtu' della forza espansiva di cui sono dotate, le disposizioni contenute nella Legge n. 300 del 1970, articolo 18 si applicano a tutte le ipotesi di invalidita' del recesso del datore di lavoro, qualora non assoggettate ad una diversa e specifica disciplina e, quindi, anche al licenziamento degli autoferrotranvieri, non essendo a cio' di ostacolo la speciale disciplina della destituzione, di cui al Regio Decreto n. 148 del 1931, articolo 45.

3- In conclusione, il ricorso e' da rigettarsi.

Le spese del giudizio di legittimita', liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte:

rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente a pagare le spese del giudizio di legittimita', liquidate in euro 100,00 per esborsi e in euro 3.500,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge.

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, come modificato dalla Legge 24 dicembre 2012, n. 228, articolo 1, comma 17, da' atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso articolo 13, comma 1 bis.