

Sentenza Civile 2015-17436 Sezione L - Depositato il 02/09/2015
REPUBBLICA ITALIANA Ud. 06/05/15
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO R.G.N. 20742/2013
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 20742/2013 proposto da:

A.T.M. - AZIENDA TRASPORTI MILANESI S.P.A. P.I. (OMISSIS), in
persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA VIA MORIN COSTANTINO 45, presso lo studio
dell'avvocato ALESSANDRO GIACCHETTI, che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato ZAMBELLI ANGELO, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

A.G.;

- intimato -

Nonche' da:

A.G. C.F. (OMISSIS), domiciliato in ROMA, PIAZZA
CAVOUR, presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE,
rappresentato e difeso dall'avvocato CIVITELLI ANTONIO, giusta delega
in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -
contro

A.T.M. - AZIENDA TRASPORTI MILANESI S.P.A. P.I. (OMISSIS), in
persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA VIA MORIN COSTANTINO 4 5, presso lo studio
dell'avvocato ALESSANDRO GIACCHETTI, che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato ANGELO ZAMBELLI, giusta delega in atti;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 58/2013 della CORTE D'APPELLO di MILANO,
depositata il 10/03/2013 R.G.N. 2153/2012;

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

udito l'Avvocato OSNAGO GADDA GIOVANNI ANTONIO per delega ZAMBELLI
ANGELO;

udito l'Avvocato CIVITELLI ANTONIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
MATERA Marcello, che ha concluso per il rigetto del ricorso
principale, assorbito l'incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza depositata il 10.3.13 la Corte d'appello di Milano, in
totale riforma della sentenza n. 2586/12 del Tribunale della stessa
sede, dichiarava illegittimo l'esonero dal servizio per scarso
rendimento comunicato il 18.4.11 a A.G. da ATM - Azienda
Trasporti Milanese 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, detratto l'aliunde
perceptum.

Per la cassazione della sentenza ricorre ATM - Azienda Trasporti
Milanese S.p.A. affidandosi a due motivi.

A.G. resiste con controricorso e spiega ricorso
incidentale condizionato basato su quattro motivi, cui resiste con

controricorso ATM - Azienda Trasporti Milanesi S.p.A..
Le parti hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente ex art. 335 c.p.c., i ricorsi vanno riuniti perche' aventi ad oggetto la medesima sentenza.

1- Con il primo motivo il ricorso principale lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 27 del regolamento ali. A), al r.d. n. 148/31, per avere la sentenza impugnata ritenuto che le assenze per malattia non possano considerarsi come utili ai fini della configurabilita' dello scarso rendimento idoneo a giustificare l'esonero dal servizio dell'agente.

Il motivo e' infondato.

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

Ai sensi del cit. art. 27, lett. d), l'agente puo' 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 e' diversa e separata da quella delle ripetute assenze per malattia, che possono - se del caso - riconnettersi alla diversa previsione di cui alla lett. b) dello stesso art. 27 ove determinino inabilita' 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'art. 27, lett. d), del regolamento all. A al R.D. n. 148 del 1931, prevedendo l'ipotesi dello scarso rendimento come diversa e separata da quella concernente la malattia (stesso art. 27, lett. b) che determini inabilita' 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, incapacita', 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 modalita' 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 comperto, 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 L. n. 604 del 1966, art. 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 R.D. n. 148 del 1931, e di falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 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, dovendosi 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'art. 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 nell'art. 18 legge n. 300/70 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 R.D. n. 148 del 1931, art. 45.

3- Il rigetto del ricorso principale assorbe l'esame del ricorso incidentale condizionato con cui si e' chiesto, in caso di accoglimento delle censure contenute nel ricorso principale, di ribadire l'invalidita' o comunque l'inefficacia del provvedimento di esonero dal servizio per violazione della L. n. 604 del 1966, art. 2, dell'art. 7 Stat., per errata quantificazione delle percentuali di assenze per malattia asserite da ATM - Azienda Trasporti Milanese S.p.A. e di confermare la riammissione in servizio e il risarcimento dei danni, se non in forza dell'art. 18 Stat., quanto meno ai sensi dell'art. 1418 c.c..

4- In conclusione, il ricorso principale e' da rigettarsi, con assorbimento di quello incidentale.

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

P.Q.M.

La Corte, riuniti i ricorsi, rigetta il ricorso principale, dichiara assorbito quello incidentale e condanna la societa' 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 D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, come modificato dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, da atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Cosi' deciso in Roma, il 6 maggio 2015.

Depositato in Cancelleria il 2 settembre 2015

avverso la sentenza n. 58/2013 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 10/03/2013 R.G.N. 2153/2012