



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Oggetto

[Empty box]

R.G.N. 22553/2011

Cron. 3855

Rep.

ESSENTE REGISTRAZIONE - ESSENTE BOLLI - ESSENTE DIRITTI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. PIETRO VENUTI - Presidente - Ud. 26/10/2016
- Dott. ANTONIO MANNA - Consigliere - PU
- Dott. MATILDE LORITO - Consigliere -
- Dott. PAOLA GHINOY - Consigliere -
- Dott. FRANCESCA SPENA - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 22553-2011 proposto da:

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

- **ricorrente** -

contro

(omissis) S.P.A., in persona del legale rappresentante pro
 tempore, elettivamente domiciliata in (omissis)
 (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)
 (omissis), che la rappresenta e difende, giusta delega

in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 6655/2010 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 21/09/2010 R.G.N.
1287/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 26/10/2016 dal Consigliere Dott.
FRANCESCA SPENA;

udito l'Avvocato (omissis) per delega Avvocato
(omissis) ;

udito l'Avvocato (omissis) per delega orale
Avvocato (omissis) ;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RITA SANLORENZO che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso.

Spina

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Tribunale di Roma del 2.4.2007 (omissis), dipendente di (omissis) spa dal gennaio 2001, impugnava l'esonero intimatogli in data 30.4.2005 per scarso rendimento, ai sensi dell'articolo 27 co. 1 lett. d) RD 148/1931, deducendone la nullità, inefficacia e comunque annullabilità e chiedendo la condanna di controparte alla reintegra in servizio ed al risarcimento del danno ex articolo 18 L. 300/1970.

Il Tribunale, con sentenza del 22 ottobre 2008 (nr. 12129/2008), rigettava la domanda.

La Corte d'appello di Roma, con sentenza del 19.7-21.9.2010 (nr. 6655/2010), rigettava l'appello del (omissis) e dichiarava assorbito l'appello incidentale della società.

La Corte territoriale osservava che l'esonero definitivo dal servizio per scarso rendimento era previsto dall'articolo 27 lettera d) del regolamento allegato A al RD 148/1931.

La stesa norma prevedeva:

- alla lettera b) la diversa ipotesi della inabilità al servizio nelle funzioni proprie della qualifica;
- alla lettera c) la insufficienza incolpevole, che aveva come conseguenza l'esonero nei casi di degradazione non accettata dal lavoratore.

L'esonero di cui alla lettera b) era preceduto da un giudizio medico espresso nelle forme e termini di cui al successivo articolo 29 laddove l'esonero di cui alle lettere c) d) ed e) doveva essere preceduto dal parere del consiglio di disciplina.

Dalla lettura sistematica delle norme derivava, da un lato, che l'ipotesi dello scarso rendimento non poteva tenere conto delle assenze per malattia, che rilevavano solo nell'ambito della previsione della lettera b) ed all'esito della specifica procedura, dall'altro che la condotta di scarso rendimento doveva essere imputabile a colpa, in ciò distinguendosi dalla insufficienza incolpevole, di cui alla lettera c), per la quale - diversamente dalla ipotesi di scarso rendimento - non era previsto l'esonero automatico.

Pertanto, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, le assenze per malattia del (omissis) non potevano porsi a fondamento dell'esonero per scarso rendimento, trattandosi di evenienza regolata da una fattispecie diversa (lettera b) e, comunque, non imputabile al dipendente.

Analoghe considerazioni valevano quanto ai numerosi giorni di permesso di cui il dipendente aveva usufruito al fine di prestare servizio presso la (omissis): anche in questo caso il comportamento non era imputabile al (omissis) ma costituiva adempimento di un obbligo, in relazione al quale il datore di lavoro era tenuto a conservare il posto di lavoro (articoli 14 RDL 2034/1938 e 36 RD 484/1936; articolo 3 c. 6 DL 165/2003).

Diversa era la valutazione dei provvedimenti disciplinari irrogati al dipendente, giacché lo scarso rendimento che giustificava l'esonero definitivo dal servizio poteva consistere nella inadeguatezza- quantitativa o qualitativa della prestazione- ed essere integrato anche dal cumulo di infrazioni disciplinari pregresse.



All'appellante negli anni dal 2002 al 2004 erano state irrogate ventidue sanzioni disciplinari, prevalentemente per ritardi, anche di notevole entità, nel prendere servizio nonché per mancato rispetto degli orari di partenza e di marcia dei mezzi di servizio condotti, mancata effettuazione delle fermate di servizio, inottemperanza a disposizioni aziendali, omessa giustificazione di assenze.

Le infrazioni disciplinari, in ragione del numero e della frequenza (tanto più rilevanti se rapportate ad un arco di tempo relativamente breve, in cui i giorni di servizio erano ulteriormente ridotti dalle assenze, pur legittime, per malattia) ponevano il (omissis) in posizione di grave inadempienza -sotto il profilo qualitativo- ai doveri di diligenza, puntualità e responsabilità relativi alle mansioni e risultavano pregiudizievoli per il regolare svolgimento del servizio di trasporto pubblico .

Era dunque integrata la ipotesi di cui all'articolo 27 lettera d).

Infondata era da ultimo la censura di mancata audizione del lavoratore, poiché l'articolo 27 co.3 RD 148/1931 imponeva l'obbligo di audizione solo in presenza di una specifica richiesta del lavoratore, che il (omissis) non aveva né allegato né provato di avere effettuato.

Per la Cassazione della sentenza ha proposto ricorso (omissis) , articolando un unico motivo

Ha resistito con controricorso (omissis) spa.

Le parti hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente devono essere superate le questioni di inammissibilità ed improcedibilità dell'attuale ricorso sollevate dalla parte controricorrente.

Sotto il profilo della procedibilità la società (omissis) spa ha dedotto la violazione dell'articolo 369 nr.4 cpc per il mancato deposito del regolamento allegato al RD 148/1931.

Il rilievo è infondato; esso ha per presupposto la qualificazione del suddetto regolamento come atto collettivo invece che come norma di diritto laddove il RD 148/1931, comprendente anche il regolamento ad esso allegato, è norma di legge e non atto di autonomia negoziale.

Quanto ai dubbi di ammissibilità, deve in questa sede ribadirsi che l'onere di specificità imposto dall'articolo 366 nr. 4 cpc non deve essere inteso come assoluta necessità di formale ed esatta indicazione della ipotesi, tra quelle elencate nell'articolo 360 cpc comma 1, cui si ritenga di ascrivere il vizio né di precisa individuazione nei casi di deduzione di violazione o falsa applicazione di norme sostanziali o processuali dei relativi articoli, comportando piuttosto la esigenza di una chiara individuazione nell'ambito del motivo delle ragioni di censura, che consenta al giudice di legittimità di individuare la volontà della parte impugnante e stabilire se la stessa abbia dedotto un vizio di legittimità sostanzialmente ed inequivocamente riconducibile ad una delle ipotesi previste dall'articolo 360 cpc. (Cass. SU nr. 17931/2013). Né osta alla

applicazione di tale principio la denuncia cumulativa sia di violazione di legge (ex art. 360 nr 3 cpc) che di vizio di motivazione (ex art. 360 nr. 5 cpc) allorchè il motivo comunque evidenzi la trattazione dei profili attinenti alla interpretazione ed applicazione delle norme di diritto e le ragioni afferenti alla ricostruzione del fatto (in termini: Cass. nr. 9793/2013; 12248/2013 ; SU 7770/2009) .

Sempre in via preliminare si rileva che le questioni di decadenza della parte ricorrente dalla azione di impugnazione del provvedimento di esonero e di improcedibilità della azione per mancata proposizione del reclamo gerarchico, oggetto dell'appello incidentale della società (omissis) spa dichiarato assorbito, non possono essere riproposte dalla parte controricorrente in questa sede di legittimità, con la conseguenza che, in dipendenza della eventuale cassazione della sentenza impugnata per l'accoglimento del motivo attinente alla questione assorbente, l'esame delle ulteriori questioni oggetto di censura sarà rimesso al giudice di rinvio, salva l'eventuale ricorribilità per cassazione avverso la successiva sentenza che abbia affrontato le questioni precedentemente ritenute superate (ex plurimis: Cass, civile, sez. trib., 05/11/2014, n. 23558).

1. Con l'unico motivo il ricorrente ha denunciato, ai sensi dell'articolo 360 nr 3 e nr. 5 cpc.:

- Errata interpretazione degli articoli 27 lettera d) e 45 RD 148/1931 e delle norme degli articoli 40,41,42,51,52 contenute nel titolo VI del regolamento allegato al suddetto RD;
- Violazione degli articoli 2106,2119,2697 cc. anche in relazione agli articoli 7 L 300/1970, 5 L. 604/1966, 24 e 111 C, 112, 115 e 116 cpc
- Omessa erronea e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia.

Il ricorrente ha dedotto che le sanzioni disciplinari irrogate non potevano costituire di per sé ragione di esonero, dovendo essere accertata in via prioritaria la effettiva insufficienza della prestazione del dipendente sia sul piano qualitativo che su quello quantitativo, indagine omessa dalla Corte di merito, con conseguente insufficienza della motivazione.

Le sanzioni disciplinari potevano al più essere richiamate a supporto di tale insufficienza; esse in sé trovavano la loro sede di disciplina nel titolo VI del regolamento allegato al RD 148/1931, in particolare, nell'articolo 45, prevedente la destituzione.

La affermata gravità della inadempienza non era presupposto costitutivo dell'esonero per scarso rendimento, come assunto dal giudice di merito, posto che tale connotazione sussisteva anche per le fattispecie che giustificavano la destituzione; l'esonero ex articolo 27 lettera d) derivava, piuttosto, dalla incidenza della condotta del lavoratore sulla organizzazione del

datore di lavoro sicchè doveva essere accertato che tale condotta avesse prodotto riflessi negativi sulla regolarità del servizio e sul buon nome della azienda.

In mancanza di una motivazione circa la diversità tra la grave inadempienza giustificante la destituzione e lo scarso rendimento a fondamento dell'esonero sussisteva il vizio di non corretta interpretazione dell'articolo 27 RD 148/1931.

Il giudice del merito aveva attribuito all'esonero per scarso rendimento la natura di sanzione disciplinare ed, accertata la colpa, ne aveva fatto discendere una sorta di presunzione assoluta della incidenza negativa della condotta del dipendente sulla organizzazione del datore di lavoro.

Il ricorrente ha lamentato la non condivisibilità della conclusione della Corte di merito secondo cui l'esonero per scarso rendimento è solo quello colpevole, evidenziando come lo scarso rendimento poteva anche prescindere dalla condotta colpevole del lavoratore (scarso rendimento oggettivo), essendo, piuttosto, determinante la inadeguatezza della prestazione di lavoro rispetto agli standard minimi imposti dalla azienda.

Ha dunque assunto la violazione dell'articolo 2697 cc., per avere il giudice dell'appello esonerato il datore di lavoro, in conseguenza della accertata gravità della inadempienza, dall'onere di provare la insufficienza del rendimento della prestazione.

Ha esposto di avere denunciato tale carenza probatoria, tanto nel primo grado- nelle note autorizzate- che in appello, in particolare evidenziando la mancata produzione del contratto di servizio stipulato con il Comune di Roma, da cui evincere la esistenza degli specifici obiettivi aziendali da raggiungere.

Del resto la stessa azienda nella lettera con cui comunicava la richiesta del parere del consiglio di disciplina contestava al dipendente di avere reso una prestazione notevolmente inferiore agli standard minimi richiesti sia sotto il profilo qualitativo che sotto quello quantitativo e che la condotta di lavoro era tale da incidere negativamente sulla corretta esecuzione del servizio pubblico di trasporto che la azienda era obbligata a garantire.

Pertanto la insufficienza della prestazione rispetto agli standard minimi, il disagio per gli utenti ed il discredito per la azienda avrebbero dovuto essere rigorosamente provati.

In via gradata, a volere intendere lo scarso rendimento come ipotesi di licenziamento disciplinare, la denunciata assenza di prova della incidenza negativa della condotta del dipendente sulla organizzazione aziendale avrebbe reso insufficiente la motivazione sul punto della proporzionalità della sanzione .

Nessuna rilevanza sotto tale profilo poteva riconoscersi alla mancata impugnazione delle sanzioni disciplinari, pure evidenziata dal giudice dell'appello, condotta che poteva dipendere dalle ragioni più varie e che comunque non era definitiva, per non essere decorso il termine di prescrizione.

In ogni caso, nelle note illustrative ed in sede di appello egli aveva contestato le sanzioni disciplinari a supporto dall'esonero dal servizio ed aveva rilevato che la stessa azienda ben avrebbe potuto provvedere alla destituzione del dipendente, contestandogli la recidiva.

La Corte territoriale non aveva risposto a tali censure, in quanto non aveva operato alcuna considerazione della sanzioni erogate né aveva considerato che si trattava di sanzioni minori e di due soli provvedimenti di sospensione (rispettivamente di uno e di due giorni).

Il ricorso è fondato.

In punto di diritto si premette che l'esonero definitivo dal servizio per scarso rendimento previsto dall'articolo 27 lett. d) dell' allegato A al RD 148/1931 si connota per un duplice profilo, oggettivo e soggettivo:

- Sul piano oggettivo per un rendimento della prestazione inferiore alla media esigibile
- Sul piano soggettivo per la imputabilità a colpa dell'agente.

Nella più recente giurisprudenza di questa Corte, a partire dall'arresto nr 14758/2013, la nozione di "scarso rendimento" di cui all'articolo 27 lett. d) del regolamento allegato A al RD 148/1931 è stata legata ad un inadempimento del lavoratore che abbia carattere notevole e sia a lui imputabile.

In particolare, in Cass. nr. 16472/29015 e nr. 17436/2015, trovasi ribadito che lo scarso rendimento, diversamente dalle assenze per malattia, "è caratterizzato da colpa del lavoratore".

Deve dunque considerarsi ormai superato il diverso indirizzo, espresso nella pronuncia di questa Corte nr. 10286/1996, secondo cui lo scarso rendimento previsto dall'articolo 27 co. 1 lett. d) dell'allegato A al RD 148/1931 rileva indipendentemente dalla sua imputabilità a colpa del lavoratore.

Del resto, pronunziandosi nel senso della irrilevanza ai fini della integrazione dello scarso rendimento delle assenze per malattia del dipendente, la giurisprudenza largamente maggioritaria di questa Corte aveva già in precedenza affermato che la previsione congiunta, alla lett. d) dell'articolo 27, dello scarso rendimento e della palese insufficienza imputabile a colpa dell'agente induce a ritenere implicita nel primo l'imputabilità (Cass. nr. 10617/1997; 3210/1997; 10075/1993; 11593/1993) e che l'esonero per scarso rendimento di cui alla lett. d) del cit. art. 27 è, in sé, collegato in modo imprescindibile ad un fatto risalente alla condotta negligente dell'agente, lesiva di obblighi contrattuali (Cass. nr. 3060/1990).

Da tali principi la Corte di merito non si è discostata nella sentenza impugnata avendo affermato, nello svolgimento complessivo dell'iter argomentativo:

- che lo scarso rendimento può consistere nella inadeguatezza qualitativa o quantitativa della prestazione
- che a tali fini deve tenersi conto delle sole diminuzioni di rendimento determinate da imperizia, incapacità e negligenza (e non anche di quelle determinate, nella fattispecie di causa, dalle assenze per malattia e permessi).
- che deve trattarsi di grave inadempienza.

Il ricorso è, tuttavia, fondato e merita accoglimento nel punto in cui denuncia la violazione dell'articolo 27 del regolamento attuativo allegato A) al RD 148/1931 per avere la Corte di merito individuato una fattispecie di scarso rendimento in ragione del cumulo di sanzioni disciplinari (in numero di ventidue) irrogate al dipendente.

Deve in questa sede confermarsi l'orientamento già espresso da questa Corte (Cass. nr. 16472/2015; nr. 17436/2015) secondo cui lo scarso rendimento non può essere di per sé dimostrato dai plurimi precedenti disciplinari del lavoratore già sanzionati in passato, salvo volere ammettere una indiretta sostanziale duplicazione degli effetti di condotte ormai esaurite.

Invero, una volta ricostruita la fattispecie dello scarso rendimento in termini di violazione evidente della diligente collaborazione dovuta dal dipendente ed a lui imputabile diviene palese la sovrapponibilità alla omologa infrazione disciplinare prevista nella disciplina comune del rapporto di lavoro; del resto nella pronuncia di questa Corte nr. 14758/2013, sopra richiamata, la definizione di scarso rendimento nella disciplina del rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri è stata ricavata dalla giurisprudenza formatasi in relazione alla disciplina generale.

Deve pertanto trovare applicazione il divieto, più volte affermato da questa Corte con riguardo al procedimento disciplinare, di esercitare due volte il potere disciplinare per lo stesso fatto sotto il profilo di una sua diversa valutazione o configurazione giuridica (*ex plurimis*: Cass. sez. lav. nr. 20429/2016 e 22388/2014).

La sentenza impugnata deve essere pertanto cassata e gli atti rinviati ad altro giudice, che si individua nella Corte di appello di Roma in diversa composizione affinché rinnovi il giudizio emendandolo dall'errore di diritto evidenziato.

Il giudice del rinvio provvederà anche alla disciplina delle spese.

PQM

La Corte accoglie il ricorso.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte di Appello di Roma in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 26 ottobre 2016

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Donatella Coletta

Stefano Amari

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria



oggi, 14 FEB. 2017

Il Funzionario Giudiziario 6
Dott.ssa Donatella COLETTA

Donatella Coletta