

**Civile Ord. Sez. L Num. 10963 Anno 2018**

**Presidente: BRONZINI GIUSEPPE**

**Relatore: AMENDOLA FABRIZIO**

**Data pubblicazione: 08/05/2018**

**ORDINANZA**

sul ricorso 14725-2016 proposto da:

ATAF S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PANAMA 86, presso lo studio dell'avvocato ANDREA VARANO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALBERTO NICCOLAI, giusta delega in atti;

**- ricorrente -**

**contro**

DE MARCO VINCENZO;

**- intimato -**

avverso la sentenza n. 895/2016 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 16/02/2016 R.G.N. 313/2015; il P.M. ha depositato conclusioni scritte.

2018

380

## RILEVATO

**che** la Corte di Appello di Firenze, con sentenza del 16 febbraio 2016, ha confermato la pronuncia di primo grado che aveva ritenuto illegittimo l'esonero dal servizio intimato il 7.2.2011 dall'ATAF Spa a Vincenzo De Marco per "scarso rendimento" ex art. 27 lett. d) dell'allegato A al R.D. n. 148 del 1931, in relazione ad una serie di assenze giustificate da certificati di malattia ma che, per il loro numero e collocazione temporale, l'azienda assumeva idonee a determinare la completa inadeguatezza della prestazione del dipendente "sul piano delle esigenze organizzative e produttive aziendali";

**che** la Corte territoriale, condividendo l'assunto del primo giudice, ha ritenuto che la disposizione richiamata configuri una ipotesi soggettiva di giustificato motivo di recesso quale inadempimento del lavoratore che non può discendere da malattie giustificate del medesimo;

**che** per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso la società con 3 motivi, illustrati da memoria, mentre l'intimato non ha svolto attività difensiva;

**che** il Procuratore Generale ha concluso per il rigetto del ricorso;

## CONSIDERATO

**che** il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 27 lett. d) allegato A R.D. n. 148 del 1931 sostenendo che la fattispecie di scarso rendimento delineata dalla norma abbia natura oggettiva, rilevante in ragione dell'impossibilità per ATAF di fruire della prestazione del conducente di linea a causa delle reiterate ed improvvise assenze non conciliabili con un corretto funzionamento del servizio pubblico;

**che** il motivo non può trovare accoglimento alla stregua della più recente giurisprudenza di questa Corte (da ultimo v. Cass. n. 3855 del 2017), qui condivisa, che, a partire dall'arresto di Cass. n. 14758 del 2013, ha legato la nozione di "scarso rendimento" di cui all'articolo 27 lett. d) del regolamento allegato A al R.D. n. 148/1931 ad un inadempimento del lavoratore che abbia carattere notevole e sia a lui imputabile; in particolare, in Cass. n. 16472 del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2015 e n. 17436 del 2015, si trova 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 n. 10286 del 1996, secondo cui lo scarso rendimento previsto dalla disposizione in esame rileva indipendentemente dalla sua imputabilità a colpa del lavoratore; del resto, pronunciandosi 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. n. 10617 del 1997; n. 3210 del 1997; n. 10075 del 1993; n. 11593 del 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); che, dunque, lo scarso rendimento può consistere nella inadeguatezza qualitativa o quantitativa della prestazione ma a tali fini deve tenersi conto delle sole diminuzioni di rendimento determinate da imperizia, incapacità e negligenza e non anche di quelle determinate dalle assenze per malattia e permessi (cfr. ancora Cass. n. 3855 del 2017 in motivazione);

**che** tale conclusione non può essere inficiata dall'insistito richiamo di parte ricorrente a Cass. n. 18678 del 2014, non solo perché resa al di fuori della disciplina speciale degli autoferrotranvieri, ma considerando che successivamente ad essa questa Corte (v. di recente Cass. n. 23735 del 2016) ha reiteratamente ribadito che "lo scarso rendimento è caratterizzato da colpa del lavoratore", per cui, ove il recesso sia intimato "per scarso rendimento dovuto essenzialmente all'elevato numero di assenze, ma non tali da esaurire il periodo di comportamento", il licenziamento si rivela ingiustificato (Cass. n. 16472 del 2015; Cass. n. 16582 del 2015; Cass. n. 17436 del 2015); in particolare Cass. n. 14310 del 2015 ha ancora statuito che "il licenziamento per cosiddetto "scarso rendimento", ... , costituisce un'ipotesi di recesso del datore per notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore, che, a sua volta, si pone come specie della

risoluzione per inadempimento, prevista dagli artt. 1453 e segg. cod. civ.. Si osserva infatti che, nel contratto di lavoro subordinato, il lavoratore non si obbliga al raggiungimento di un risultato ma alla messa a disposizione del datore delle proprie energie, nei modi e nei tempi stabiliti, con la conseguenza che il mancato raggiungimento del risultato prefissato non costituisce di per sé inadempimento, giacché si tratta di lavoro subordinato e non dell'obbligazione di compiere un'opera o un servizio (lavoro autonomo). Ove tuttavia, siano individuabili dei parametri per accertare che la prestazione sia eseguita con la diligenza e professionalità medie, proprie delle mansioni affidate al lavoratore, il discostamento dai detti parametri può costituire segno o indice di non esatta esecuzione della prestazione (Cass., 20 agosto 1991, n. 8973).” (Sulla medesima linea si pongono innumerevoli altre decisioni: Cass. n. 2291 del 2013; Cass. n. 24361 del 2010; Cass. n. 1632 del 2009; Cass. n. 3876 del 2006; Cass. n. 10303 del 2005; Cass. n. 6747 del 2003; Cass. n. 13194 del 2003; Cass. n. 2448 del 2001);

**che** il secondo motivo, con cui si denuncia promiscuamente e impropriamente la violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. nonché vizio di motivazione per omesso esame dell'impugnativa circa il rigetto dei mezzi istruttori, è del tutto inconferente perché si fonda sull'assunto - per quanto innanzi detto errato - della natura oggettiva della fattispecie dello scarso rendimento nella disciplina degli autoferrotranvieri e le prove testimoniali richieste non erano finalizzate a provare un inadempimento del De Marco, non contestandosi la veridicità delle certificazioni attestanti la malattia;

**che** il terzo mezzo erroneamente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 18 della l. n. 300 del 1970, per non avere i giudici di merito ritenuto inammissibile la domanda riconvenzionale formulata dal lavoratore circa le conseguenze risarcitorie dell'esonero dal servizio illegittimo, atteso che, una volta azionato il diritto alla reintegrazione in via cautelare, non vi era ostacolo normativo a che le richieste risarcitorie, estranee alla tutela cautelare, fossero poi esercitate nel giudizio a cognizione piena, sebbene introdotto come nella specie dal datore di lavoro;

**che** parimenti inaccoglibile<sup>✓</sup> la censura contenuta nel medesimo terzo motivo circa le retribuzioni dovute, in quanto trattasi di accertamento di fatto certamente precluso in questa sede di legittimità;

**che** dunque il ricorso va respinto, senza liquidazione delle spese non avendo l'intimato svolto attività difensiva;

**che** occorre invece dare atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, co. 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002, come modificato dall'art. 1, co. 17, l. n. 228 del 2012.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002 dà 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 del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma nella Adunanza camerale del 30 gennaio 2018

*Plu*  
Corte di Cassazione - copia non ufficiale