Corte di Cassazione, sez. lav, sentenza del 12 settembre 2019, n. 22809

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza n. 825 pubblicata il 21.3.2017, la Corte d'appello di Bari ha respinto il reclamo di (OMISSIS), confermando la sentenza di primo grado che aveva, al pari dell'ordinanza emessa all'esito della fase sommaria, respinto l'impugnativa del licenziamento intimato al predetto da (OMISSIS) s.r.l., con lettera del 6.11.2014.

2. La Corte d'appello ha premesso che lo (OMISSIS) era stato assunto dalla medesima società quale operatore di servizio (conducente di linea) in base a quattro contratti a tempo determinato, nel periodo dal luglio 2011 a settembre 2013; con contratto del 13.12.2013 il predetto era stato assunto a tempo indeterminato, con le medesime mansioni, e con un periodo di prova pari ad un anno, previsto dall'articolo 13 del regolamento all. A al Regio Decreto n. 148 del 1931.

3. Allo (OMISSIS) era stata mossa contestazione disciplinare per avere il 10.10.2014, alla guida dell'autobus nella tratta (OMISSIS), con passeggeri a bordo, impegnato un passaggio a livello rimanendo tra le due barriere nel frattempo abbassatesi, sì da essere stato costretto, per evitare lo scontro col treno, ad eseguire una retromarcia, urtando il portellone dell'autobus contro una delle barriere e danneggiando quest'ultima.

4. Con lettera del 6.11.2014 la società aveva intimato il licenziamento ai sensi dell'articolo 47 del regolamento cit., sul rilievo che la condotta del dipendente, agente in prova, integrasse la fattispecie di cui all'articolo 44, n. 2 o, almeno, quella di cui al Regio Decreto n. 148 del 1931, articolo 42, n. 16, all. A.

5. Con la stessa lettera, lo (OMISSIS) era stato esonerato dal servizio ai sensi del Regio Decreto n. 148 del 1931, articolo 14, lettera b), all. A, per mancato superamento della prova.

6. Sebbene lo (OMISSIS) avesse gia' lavorato per lo stesso datore e con identiche mansioni, la Corte d'appello ha ritenuto legittimo il patto di prova e, a tal fine, determinante la espressa previsione dello stesso ad opera della legge (Regio Decreto n. 148 del 1931, articolo 9, all. A).

7. Ha valutato la condotta posta in essere dallo (OMISSIS) come riconducibile alle ipotesi per cui l'articolo 44, n. 2 cit. prevede la retrocessione, oppure a quella per cui l'articolo 42, n. 16, prevede la sospensione; ha ritenuto legittimo il licenziamento ai sensi dell'articolo 47 cit., secondo cui "gli agenti in prova che incorrano in una delle mancanze indicate negli articoli da 42 a 45, del presente regolamento possono essere licenziati in qualunque momento senza compenso alcuno".

8. Avverso tale sentenza il sig. (OMISSIS) ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un unico articolato motivo, cui ha resistito con controricorso (OMISSIS) s.r.l..

9. La causa, originariamente fissata per l'adunanza camerale del 6.12.2018, e' stata rinviata alla odierna pubblica udienza.

10. Entrambe le parti hanno depositato memoria, ai sensi dell'articolo 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo di ricorso la difesa del sig. (OMISSIS) ha dedotto violazione e falsa applicazione: a) articoli 9, 13, 14, 42, 44 e 47 del Regolamento all. A al Regio Decreto n. 148 del 1931, articolo 2096 c.c.; b) Decreto Legislativo n. 368 del 2001, articolo 6; c) della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, recepito dalla direttiva 1999/70/CE; d) degli articoli 20 e 30 della Carta dei diritti

fondamentali dell'Unione Europea; e) L. 9 febbraio 1999, n. 30, in relazione alla violazione dell'articolo 24 della Carta sociale Europea, come interpretato in riferimento all'articolo 2096 c.c., dal Comitato Europeo dei diritti sociali nel rapporto annuale del 2016, in combinato disposto con l'articolo 117 Cost., comma 1; f) degli articoli 2106 e 2697 c.c.; g) L. n. 604 del 1966, articolo 5 (articolo 360 c.p.c., n. 3).

2. Ha censurato la sentenza d'appello per aver ritenuto legittima l'apposizione del patto di prova al contratto di lavoro a tempo indeterminato, senza tener conto dei periodi di servizio effettivo (complessivi 7 mesi e 27 giorni) espletati dal lavoratore, con le stesse mansioni e lo stesso livello di inquadramento, in esecuzione di plurimi contratti a termine.

3. Ha sostenuto che l'articolo 9 del regolamento cit. ("le assunzioni del personale di ruolo vengono disposte, di regola, per il servizio di prova di cui al titolo III") non dovrebbe trovare applicazione per il personale con pregresse esperienze lavorative presso la stessa societa' e con identiche mansioni.

4. Ha sottolineato come le esigenze connesse al regolare svolgimento del servizio pubblico di trasporto non appaiano piu' decisive al fine di giustificare la sopravvivenza della normativa speciale in settori come quello dei licenziamenti, mansioni, trasferimenti, con conseguente applicazione della disciplina comune.

5. Ha richiamato le pronunce di questa Corte e della Corte di Giustizia Europea sull'obbligo per i datori di lavoro di considerare i periodi di servizio, prestati con rapporto a tempo determinato con lo stesso datore di lavoro e con le stesse mansioni o profilo di inquadramento, come unico periodo di lavoro per quanto riguarda le condizioni di impiego, l'anzianita' di servizio ecc..

6. Ha sostenuto che in presenza di un patto di prova illegittimo non potesse trovare applicazione l'articolo 47 del regolamento allegato al regio decreto (che consente il recesso senza preavviso del lavoratore in prova anche se incorso in mancanze punibili con sanzioni conservative) e che per l'addebito contestato al sig. (OMISSIS) il regolamento non prevede la destituzione o il licenziamento per giusta causa.

7. Ha chiesto che, in via preliminare, fosse sottoposta alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'articolo 267 del Trattato per il funzionamento dell'Unione Europea, la questione di compatibilita' col diritto dell'Unione delle disposizioni del Regio Decreto n. 148 del 1931 che consentono di licenziare un lavoratore assunto in prova anche in presenza di violazioni disciplinari che comporterebbero solo sanzioni conservative, senza che il datore di lavoro debba tener conto, ai fini del superamento dell'anno di prova e in mancanza di ragioni oggettive, dei periodi di lavoro a tempo determinato svolti dal lavoratore alle dipendenze della stessa impresa, prima dell'assunzione a tempo indeterminato.

8. Il ricorso e' fondato nei limiti di seguito esposti.

9. Il rapporto di lavoro tra il sig. (OMISSIS) e (OMISSIS) s.r.l. e' disciplinato dall'all. A al Regio Decreto n. 148 del 1931, considerato fonte primaria (in quanto regolamento “Omissis"), con carattere di "specialita', sia pure residuale", della disciplina del rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri, (cfr. C.Cost. n. 439 del 2002; n. 301 del 2004; Cass. n. 11929 del 2009).

10. Questa Corte, anche a Sezioni Unite, e' intervenuta piu' volte a delineare, sia pure con riferimento ai singoli istituti, i rapporti tra la disciplina speciale dettata dal citato regio decreto e la disciplina generale del rapporto di lavoro.

11. La giurisprudenza di legittimita' ha escluso una abrogazione tout court della speciale disciplina di cui al Regio Decreto n. 148 del 1931, affermando la necessita' di integrare o sostituire i singoli istituti nell'ipotesi in cui la relativa specifica regolamentazione risulti incompatibile con il sistema in generale e tanto proprio tenuto conto del progressivo avvicinamento del sistema dei trasporti pubblici e del relativo rapporto di lavoro al regime privatistico, della contrattualizzazione del pubblico impiego e, soprattutto, dall'immanenza nel nostro ordinamento giuridico, con riferimento al rapporto di lavoro, di principi fondamentali anche di livello comunitario che devono presiedere nell'esegesi delle norme disciplinanti

qualsiasi rapporto di lavoro. (cosi' Cass., S.U., n. 15540 del 2016, in motivazione; cfr. anche Cass., S.U. n. 460 del 2005; Cass. n. 11547 del 2012; n. 11543 del 2012).

12. La pronunce appena richiamate danno ampiamente conto del lungo processo di delegificazione della disciplina dettata dal Regio Decreto del 1931, e della facolta' di deroga riconosciuta alla contrattazione collettiva, non risultando piu' attuale "l'esigenza di far convivere - attraverso la predisposizione di un'unica disciplina - la tutela degli interessi generali, collegati al buon funzionamento del servizio, con quelli particolari, propri del contratto di lavoro", (cosi' Cass., S.U. n. 460 del 2005).

13. L'analisi della disciplina dettata dal Regio Decreto in relazione ai singoli istituti deve, quindi, essere condotta nell'obiettivo di una integrazione della disciplina speciale attraverso il ricorso ai principi fondamentali acquisiti nel sistema privatistico.

14. In relazione al caso di specie rilevano in particolare le disposizioni del regolamento All. A al Regio Decreto n. 148 del 1931, che di seguito si riportano.

15. L'articolo 9, al comma 1, prevede che "Le assunzioni del personale di ruolo vengono disposte, di regola, per il servizio di prova di cui al titolo III".

L'articolo 13 stabilisce la durata del periodo di prova che, per le tranvie e per i servizi di navigazione, non puo' essere superiore nel complesso ad un anno di effettivo servizio.

Ai sensi dell'articolo 47, "Gli agenti in prova, che incorrano in una delle mancanze indicate negli articoli 42 a 45, del presente regolamento, possono essere licenziati in qualunque momento senza compenso alcuno. La deliberazione del licenziamento e' di competenza del direttore e deve essere preceduta dalla constatazione delle mancanze e loro contestazioni agli incolpati, senza che sia necessaria l'effettuazione di una formale inchiesta ne' il giudizio consultivo del Consiglio di disciplina. Gli agenti in prova licenziati non possono essere riammessi in servizio".

L'articolo 37 enumera "Le punizioni che si possono infliggere agli agenti", e che comprendono: la censura, la multa, la sospensione dal servizio, la proroga del termine normale per l'aumento dello stipendio o della paga, la retrocessione e la destituzione.

Gli articoli da 42 a 45, individuano i casi in cui possono essere irrogate sanzioni disciplinari superiori alla multa.

16. Nel caso di specie, la Corte d'appello ha ritenuto che la condotta posta in essere dallo (OMISSIS) integrasse una ipotesi punibile con la sanzione della retrocessione prevista, dall'articolo 44, n. 2 del regolamento cit., per chi ha "recato pregiudizio alla sicurezza dell'esercizio, causando accidenti nella marcia dei treni, con non grave danno del materiale, delle persone e delle cose"; oppure, comunque, una ipotesi punita con la sospensione di cui all'articolo 42, n. 16 del regolamento "per mancanze da cui siano derivate irregolarita' nell'esercizio o da cui avrebbe potuto derivare danno alla sicurezza dell'esercizio".

17. La sentenza impugnata, pur dando atto di come al lavoratore fosse addebitata una condotta punibile con sanzioni conservative (retrocessione o sospensione), tuttavia, in base al disposto dell'articolo 47 del regolamento, ha ritenuto legittima l'irrogazione del licenziamento in ragione della condizione dello (OMISSIS) di lavoratore "in prova".

18. In particolare, la Corte di merito ha sottolineato come la previsione ad opera della legge di un periodo di prova in caso di assunzione a tempo indeterminato (in ruolo) impedisse di attribuire rilevanza ai precedenti periodi di lavoro a tempo determinato svolti del medesimo dipendente per la stessa societa' e con identiche mansioni.

19. Secondo l'indirizzo prevalente di questa Corte, la ripetizione del patto di prova in successivi contratti di lavoro col medesimo datore e per le stesse mansioni e' legittima ove sia dimostrata l'esigenza datoriale

di verifica ulteriore del comportamento del lavoratore rilevante ai fini dell'adempimento della prestazione, in relazione a mutamenti che possano essere intervenuti per molteplici fattori, attinenti alle abitudini di vita o a problemi di salute.

20. Si e', in particolare, sostenuto che nel lavoro subordinato, il patto di prova tutela l'interesse di entrambe le parti del rapporto a sperimentarne la convenienza, dovendosi ritenere l'illegittimita' del patto ove la suddetta verifica sia gia' intervenuta, con esito positivo, per le specifiche mansioni in virtu' di prestazione resa dallo stesso lavoratore, per un congruo lasso di tempo, a favore del medesimo datore di lavoro. Ne consegue che la ripetizione del patto di prova in due successivi contratti di lavoro tra le stesse parti e' ammissibile solo se essa, in base all'apprezzamento del giudice di merito, risponda alla suddetta causa, permettendo all'imprenditore di verificare non solo le qualita' professionali, ma anche il comportamento e la personalita' del lavoratore in relazione all'adempimento della prestazione, elementi suscettibili di modificarsi nel tempo per l'intervento di molteplici fattori attinenti alle abitudini di vita o a problemi di salute, (Cass. n. 10440 del 2012; nella fattispecie esaminata, la S.C. ha respinto il ricorso del datore di lavoro avverso la declaratoria di nullita' del secondo patto di prova, apposto al contratto a tempo indeterminato stipulato appena quindici giorni dopo la scadenza del rapporto a termine, durato tra le stesse parti per quasi sette mesi, non avendo l'imprenditore dimostrato l'esistenza di uno specifico motivo di rivalutazione delle caratteristiche del lavoratore; nello stesso senso cfr. Cass. n. 15059 del 2015; n. 17371 del 2015).

21. La sentenza d'appello ha accertato come il sig. (OMISSIS), prima di essere assunto a tempo indeterminato il 13.12.2013, avesse lavorato per (OMISSIS) s.r.l. con le medesime mansioni di operatore di esercizio (conducente di linea), in esecuzione di quattro contratti a tempo determinato conclusi a partire dal 4.7.2011 e per complessivi sette mesi e ventisette giorni. Alla data in cui si e' verificato l'incidente che ha determinato il recesso (10.10.2014), (OMISSIS) aveva lavorato per la societa' quale conducente di linea complessivamente per quasi un anno e mezzo.

22. Alla luce dei principi espressi dalle Sezioni Unite di questa Corte, e sopra richiamati, quanto all'esigenza di una integrazione della disciplina speciale di singoli istituti del regolamento citato attraverso i principi fondamentali acquisiti nel sistema strettamente privatistico e, ancor prima, di una interpretazione delle disposizioni del regolamento conforme ai principi fondamentali che devono presiedere nell'esegesi delle norme disciplinanti qualsiasi rapporto di lavoro, occorre verificare la legittimita' delle conclusioni raggiunte dalla Corte territoriale.

23. Quest'ultima ha assegnato valore "determinante" alla previsione normativa di un patto di prova in caso di assunzione in ruolo (articolo 9 del regolamento cit.), che ha interpretato come tale da non consentire eccezioni, sancendo in tal modo l'inapplicabilita', al rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri, del diritto vivente nel regime privatistico sul tema della ripetizione del patto di prova in successivi contratti di lavoro.

24. A parere di questo collegio, la sentenza impugnata e' incorsa nel vizio di violazione di legge, di cui all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in riferimento alle disposizioni del regolamento citato, da leggere secondo i criteri enunciati dalle Sezioni Unite e ai principi fondamentali di rilievo costituzionale.

25. Si deve anzitutto considerare che, dal punto di vista letterale, l'articolo 9, comma 1, del regolamento prevede che le assunzioni del personale di ruolo siano disposte "di regola" per il servizio di prova. Il che comporta che l'assunzione in prova costituisce la regola, ma lo stesso sistema introdotto dalla normativa speciale non esclude la possibilita' di deroghe o eccezioni.

26. Occorre poi rilevare come l'interpretazione adottata dalla Corte di merito esponga la disposizione in esame al rischio di un contrasto col principio di parita' di trattamento, di cui all'articolo 3 Cost.. In particolare, tale contrasto potrebbe prospettarsi in ragione del diverso trattamento a cui sarebbero sottoposti gli autoferrotranvieri, per effetto dell'articolo 9 del regolamento come applicato dalla Corte di merito, rispetto agli altri lavoratori privati del settore di trasporto pubblico il cui rapporto di lavoro e' stato

precedentemente contrattualizzato (ad esempio, per i ferrovieri cfr., L. n. 210 del 1985, articolo 21) in quanto solo per i primi esisterebbe l'obbligo di un periodo di prova annuale, legalmente imposto e non derogabile, nonostante pregressi rapporti di lavoro a termine col medesimo datore e per le stesse mansioni; laddove per gli altri lavoratori privati del settore di trasporto pubblico, in base al diritto vivente come sopra ricostruito, il patto di prova sarebbe nullo per difetto della causa concreta, qualora, in ragione dei pregressi rapporti di lavoro a termine nelle stesse mansioni, non fosse dimostrato, con onere a carico di parte datoriale, l'interesse allo svolgimento della prova medesima.

27. Con l'ulteriore conseguenza che gli autoferrotranvieri, data la durata minima legale del patto di prova, insensibile ai pregressi rapporti di lavoro tra le medesime parti, vedrebbero prolungato il periodo in cui e' consentito al datore di lavoro il recesso senza motivazione (cfr. Cass. n. 1180 del 2017; n. 21784 del 2009) rispetto agli altri lavoratori privati del settore del pubblico trasporto. Piu' esattamente, sarebbe prolungato per gli autoferrotranvieri il periodo in cui e' consentito al datore di lavoro di irrogare il licenziamento anche a fronte di condotte punibili, secondo il regolamento, con sanzioni conservative, secondo quanto stabilito dall'articolo 47 cit..

28. Ne' il rischio di disparita' di trattamento potrebbe escludersi in ragione della disciplina dettata per le assunzioni nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, assoggettate ex lege all'esito positivo di un periodo di prova, anche se precedute da contratti di lavoro a termine (cfr. Cass. n. 21376 del 2018), trattandosi di categorie di lavoratori non comparabili.

29. Non ricorrono i presupposti per sollevare questione di illegittimita' costituzionale essendo possibile attribuire alla disposizione in esame, di cui all'articolo 9 del regolamento cit., un significato che la renda conforme a Costituzione (cfr. sentenze Corte Cost. n. 379 del 2007; n. 165 del 2008; n. 276 del 2009; n. 17 del 2010; n. 3 del 2015), in modo che, sulla base di quanto la stessa lettera del citato articolo 9 consente, risulti non preclusa l'estensione al rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri del diritto vivente in materia di reiterazione del patto di prova in successivi contratti di lavoro.

30. Deve quindi affermarsi, in base ad una interpretazione costituzionalmente orientata, che l'articolo 9 dell'AlL. A al Regio Decreto n. 148 del 1931, nel prevedere che le assunzioni del personale di ruolo siano disposte "di regola" per il servizio di prova, non esclude che, ove la verifica dell'interesse di entrambe le parti a sperimentare la convenienza del rapporto sia gia' intervenuta con esito positivo per le stesse mansioni e per un congruo lasso di tempo, la ripetizione del patto di prova in successivi contratti di lavoro tra le medesime parti sia ammissibile solo se, in base all'apprezzamento del giudice di merito, vi sia la necessita' per il datore di lavoro di verificare, oltre alle qualita' professionali, anche il comportamento e la personalita' del lavoratore in relazione all'adempimento della prestazione, trattandosi di elementi suscettibili di modificarsi nel tempo per molteplici fattori, attinenti alle abitudini di vita o a problemi di salute.

31. La sentenza impugnata, che non si e' attenuta a tale interpretazione, deve essere cassata, con rinvio alla medesima Corte d'appello, in diversa composizione, che procedera' ad un nuovo esame della fattispecie conformandosi ai principi di diritto enunciati.

32. Non puo' trovare accoglimento la richiesta avanzata dalla difesa del sig. (OMISSIS), di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 del Trattato per il funzionamento dell'Unione Europea, in quanto il trattamento deteriore per gli autoferrotranvieri non e' diretta conseguenza dell'apposizione del termine ai pregressi rapporti di lavoro, ma deriva dalla previsione legale di cui all'articolo 9 del regolamento, ove interpretato nel senso fatto proprio dalla Corte territoriale.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Rari, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimita'.

Così deciso in Roma il 12 settembre 2019