REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NAPOLETANO Giuseppe - Presidente

Dott. TORRICE Amelia - rel. Consigliere

Dott. BLASUTTO Daniela - Consigliere

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere

Dott. TRICOMI Irene - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 7165-2017 proposto da:

(OMISSIS), domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dagli avvocati (OMISSIS) e (OMISSIS), giusta delega in atti;

- ricorrente-

contro

AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITA' INTEGRATA VERONA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS), giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 634/2016 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 22/12/2016, R. G. N. 835/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/05/2018 dal Consigliere Dott. AMELIA TORRICE;

udito l'Avvocato (OMISSIS);

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

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MASTROBERARDINO PAOLA, che ha concluso per l'inammissibilita' o in subordine per il rigetto del ricorso.

FATTO

1. La Corte di Appella di Venezia ha confermato la sentenza di primo grado che aveva rigettato la domanda proposta da (OMISSIS) nei confronti dell'Azienda Ospedaliera Universita' Integrata - Verona, volta all'accertamento della illegittimita' del recesso intimato dalla Azienda per mancato superamento del patto di prova, alla pronuncia dei provvedimenti restitutori economici e reali ed al risarcimento del danno non patrimoniale.

2. A fondamento del "decisum", la Corte territoriale ha svolto le seguenti osservazioni: costituiva questione nuova e, quindi, inammissibile quella formulata sul rilievo della genericita' del patto di prova per mancata indicazione delle mansioni e sul rilievo della sua nullita' perche' in frode alla legge; le assenze dal servizio per "assistenza al figlio" dovevano essere inquadrate, ai sensi del CCNL articolo 15 e articolo 25, comma 2, del comparto Sanita' del 1.9.1995, nell'ambito del regime dei permessi e per questo non utili per il computo del periodo di prova; anche nell'ambito del lavoro pubblico contrattualizzato la PA datrice di lavoro e' dispensata dall'onere di motivare il recesso, onere non previsto dal CCNL articolo 15, di comparto; non era emerso alcun elemento probatorio in ordine alla inadeguatezza dell' esperimento; dalla istruttoria era emersa la inidoneita' della Principato a far fronte alle esigenze quotidiane del reparto al quale era stata destinata, ove aveva lavorato da sola soltanto nell'ultimo giorno di servizio mentre durante il periodo di prova era stata affiancata ad altri lavoratori; l'espletamento del periodo di prova e' imposto sia dalla contrattazione collettiva sia del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 70, comma 13, con conseguente irrilevanza o, comunque, rilevanza secondaria di ogni precedente valutazione formulata in relazione al precedente rapporto di lavoro a tempo determinato, rispetto al quale la lavoratrice non aveva specificato i reparti o i servizi ai quali era stata adibita, il grado di responsabilita' affidato e la natura dei compiti affidati; la lavoratrice non aveva allegato alcunche' in ordine alla dedotta natura illecita o pretestuosa del licenziamento.

3. Avverso questa sentenza (OMISSIS) ha proposto ricorso per cassazione affidato a cinque motivi, al quale ha resistito con controricorso l'Azienda Ospedaliera Universitaria integrata di Verona.

SINTESI DEI MOTIVI.

4. Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione dell'articolo 15 del CCNL del 1.9.2015 e degli articoli 1418, 2727, 2729 e 2096 c.c., e ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 4, violazione dell'articolo 112 c.p.c., per omessa pronuncia - error in procedendo. Imputa alla Corte territoriale di non avere pronunciato sull'eccezione di nullita' del patto di prova per difetto di causa, formulata in relazione alle precedenti esperienze lavorative con l'Azienda.

5. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'articolo 15 del CCNL del Comparto Sanita' del 1.9.1995, richiamato nel punto 5 del contratto individuale di lavoro del 25.11.2011, dell'articolo 2096 c.c., e ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 4, violazione dell'articolo 112 c.p.c., per omessa pronuncia - error in procedendo. Assume che la Corte territoriale ha errato nel ritenere che il periodo del patto di prova decorreva dal 19.1.2012, data dal rientro in servizio all'esito del congedo per maternita' e non, invece, dal 28.11.2011 data di inizio del rapporto di lavoro a tempo indeterminato e lamenta che l'indagine era stata limitata alla tipologia dei giorni utili ai fini del computo.

6. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione dell'articolo 15 del CCNL del Compatto Sanita' del 1.9.1995 e degli articoli 2096 e 1373 c.c.. Ribadisce che la Corte territoriale ha errato nel ritenere che il periodo di prova decorreva dal 19.1.2012 e non dal 28.11.2011 e sostiene che, ai sensi del CCNL, articolo 15, del Comparto Sanita', nel periodo di prova non devono essere conteggiate le giornate di mancato lavoro per festivita' soppresse.

7. Con il quarto motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5, violazione e falsa applicazione del CCNL articolo 15, del Compatto Sanita' del 1.9.1995, dell'articolo

2096 c.c., degli articolo 112 c.p.c., articolo 132 c.p.c., comma 1, n. 4. Addebita alla Corte territoriale di avere omesso di prendere in esame le questioni giuridiche sottoposte al suo vaglio e costituenti un punto decisivo della controversia, di avere reso una motivazione logicamente viziata, di non avere esaminato le schede di valutazione relative al lavoro prestato alle dipendenze della Azienda prima della stipulazione del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e di avere errato nel considerarle irrilevanti.

8. Con il quinto motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 4, violazione e falsa applicazione dell'articolo 15 del CCNL, del 1.9.1995, dell'articolo 2096 c.c., articolo 116 c.p.c., per avere la corte territoriale ritenuto attendibile il teste (OMISSIS) e inattendibile il teste Filippi e per avere ritenuto residuale e secondaria la valutazione positiva del pregresso rapporto di lavoro.

9. In via preliminare va dichiarata l'inammissibilita' della produzione, effettuata dalla controricorrente in prossimita' dell'udienza di discussione, degli atti processuali relativi al giudizio per revocazione proposto dalla Principato avverso la sentenza oggi impugnata (ricorso per revocazione, memoria di costituzione della odierna controricorrente, sentenza che ha definito tale giudizio).

10. L'articolo 372 c.p.c., consente, infatti, la produzione di documenti non prodotti nei precedenti gradi solo se idonei a dimostrare la nullita' della sentenza impugnata o l'ammissibilita' del ricorso e del controricorso (Cass. SSUU 7375/2004; Cass. 13392/2017, 25267/2007, 4872/2010).

ESAME DEI MOTIVI

11. Il primo ed il quarto motivo, da trattarsi congiuntamente avuto riguardo al tenore delle censure ivi formulate, presentano profili di infondatezza e di inammissibilita'.

12. Il primo motivo e' infondato nella parte in cui e' denunciata omessa pronuncia sull'eccezione di nullita' del patto di prova per difetto di causa.

13. Diversamente da quanto sostiene la ricorrente, la Corte territoriale ha preso in esame tale eccezione e l'ha rigettata. Essa, infatti, ha osservato che: sia la legge che il CCNL del Comparto Sanita' impongono alle pubbliche Amministrazioni datrici di lavoro l'espletamento del periodo di prova; la valutazione espressa in occasione della pregressa esperienza lavorativa era irrilevante in quanto la datrice di lavoro era tenuta a verificare in concreto, all'esito del periodo di prova, l'idoneita' della lavoratrice allo svolgimento delle mansioni per le quali era stata assunta con contratto di lavoro a tempo indeterminato; le precedenti valutazioni formulate dall' Azienda al termine dei rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato erano, pertanto, oltreche' irrilevanti, nemmeno apprezzabili in ragione della mancata specificazione delle caratteristiche del lavoro prestato in precedenza e non decisive avuto riguardo alla inadeguatezza professionale della Principato manifestata durante il periodo di prova.

14. In relazione al quarto motivo va, in primo luogo, rilevato che vi risultano cumulate censure che, formulate indistintamente con riguardo ai diversi mezzi impugnatori di cui all'articolo 360 c.p.c., comma 1, nn. 3, 5 e 4, (al quale e' riferibile la violazione degli articoli 112 e 132 c.p.c.), determinano, in ragione della inestricabile promiscuita' delle argomentazioni sviluppate, l'estrema difficolta' di sussumerle nell'uno o nell'altro dei mezzi impugnatori richiamati della rubrica (Cass. SSUU 17931/2013, 7770/2009; Cass. 25976/2017, 20335/2017, 27649/2011).

15. Tanto precisato, esso e' inammissibile nella parte in cui sembra denunciare il vizio di omesso esame delle questioni giuridiche sottoposte al vaglio della Corte territoriale e costituenti un punto decisivo della controversia.

16. La censura e', infatti, estranea al perimetro del mezzo impugnatorio di cui all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 4, perche' non e' dedotta la omessa pronuncia su una domanda o sua eccezione, ma il mancato esame di prospettazioni giuridiche.

17. La censura, ove da intendersi riferita all'articolo 360 c.p.c., comma 1 n. 5, e' parimenti inammissibile perche' il vizio motivazionale puo' concernere soltanto una questione di fatto e non di diritto in quanto la violazione o falsa applicazione della norma ricorre o non ricorre a prescindere dagli argomenti posti dal giudice a fondamento della decisione (Cass. SSUU 2731/2018; Cass. 1648/2018, 17761/2016, 21152/2014; Ord 2805/2011).

18. E' infondata la censura (quarto motivo) che imputa alla Corte territoriale la violazione dell'articolo 15 del CCNL del Comparto sanita' del 15.9.1995 e degli articoli 2096 e 1419 c.c..

19. In materia di rapporti di lavoro pubblico nel settore sanitario, disciplinati a seguito della privatizzazione dalla contrattazione collettiva nazionale, anche in deroga a previsioni di legge o regolamento, la previsione del C.C.N.L del comparto sanita' del 1.9.1995, secondo cui il dipendente assunto a tempo indeterminato e' soggetto ad un periodo di prova, consente l'esecuzione della prova anche nel caso di assunzione di un lavoratore che in precedenza ha stipulato un contratto a termine, ancorche' abbia superato la relativa prova, avendo le parti, in conformita' alla disposizione contenuta del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 70, comma 13, ritenuto funzionale all'interesse pubblico l'espletamento della prova in vista della costituzione di un rapporto a tempo indeterminato (Cass. 8934/2015, 24409/2008).

20. Va anche osservato che l'articolo 2096 c.c., ed i principi elaborati dalla giurisprudenza sulla base di detta norma, non sono applicabili allo "speciale" rapporto di pubblico impiego alle dipendenze di pubbliche amministrazioni (Corte costituzionale sentenze nn. 313/96, 309/97, 89/2003, 199/2003; Cass. 9296/2017, 17970/2010) risultando l'istituto della prova regolato da diverse, specifiche norme secondo la salvezza formulata dal Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 2, comma 2.

21. Come gia' affermato da questa Corte nella sentenza n. 9296/2017, quest'ultima legge articolo 70, comma 13, dispone, infatti, che "in materia di reclutamento, le pubbliche amministrazioni applicano la 4 RG 3611/2014 disciplina prevista dal Decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, e successive modificazioni ed integrazioni, per le parti non incompatibili con quanto previsto dagli articoli 35 e 36, salvo che la materia venga regolata, in coerenza con i principi ivi previsti, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti". E l'articolo 17 della richiamata fonte normativa (Assunzioni in servizio), al comma 1, prevede che i candidati dichiarati vincitori sono assunti in prova nel profilo professionale di qualifica o categoria per il quale risultano vincitori, la durata del periodo di prova e' differenziata in ragione della complessita' delle prestazioni professionali richieste e sara' definita in sede di contrattazione collettiva, i provvedimenti di nomina in prova sono immediatamente esecutivi.

22. La regola e' poi ripetuta dall'articolo 28, comma 1, con riguardo alle assunzioni degli avviati al lavoro dagli uffici di collocamento: Le amministrazioni e gli enti interessati procedono a nominare in prova e ad immettere in servizio i lavoratori utilmente selezionati, anche singolarmente o per scaglioni, nel rispetto dell'ordine di avviamento e di graduatoria integrata.

23. Il richiamato quadro normativo rende evidente che tutte le assunzioni alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche sono assoggettate all'esito positivo di un periodo di prova, e cio' avviene ex lege e non per effetto di patto inserito nel contratto di lavoro dall'autonomia contrattuale e che l'autonomia contrattuale e' abilitata esclusivamente alla determinazione della durata del periodo di prova, ma tale abilitazione e' data dalle norme esclusivamente alla contrattazione collettiva, restando escluso che il contratto individuale possa discostarsene (Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 2, comma 3).

24. Dei principi innanzi richiamati, condivisi dal Collegio, la Corte territoriale ha fatto corretta

applicazione avendo affermato l'irrilevanza delle pregresse esperienze maturate dalla odierna ricorrente durante lo svolgimento dei rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato.

25. Le censure (primo motivo) che addebitano alla sentenza la violazione degli articoli 2727 e 2729 c.c., sono inammissibili perche' la ricorrente ha omesso del tutto di individuare le affermazioni in diritto della Corte territoriale in contrasto con le norme sul ragionamento presuntivo e di cui non v'e' traccia alcuna nella sentenza impugnata.

26. Va anche osservato che il vizio della sentenza previsto dall'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, dev'essere dedotto, a pena d'inammissibilita' del motivo giusta la disposizione dell'articolo 366 c.p.c., n. 4, non solo con l'indicazione delle norme che si assumono violate ma anche, e soprattutto, mediante specifiche argomentazioni intellegibili ed esaurienti, intese a motivatamente dimostrare in qual modo determinate affermazioni in diritto contenute nella sentenza impugnata debbano ritenersi in contrasto con le indicate norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornite dalla giurisprudenza di legittimita', diversamente impedendo alla Corte di Cassazione di verificare il fondamento della lamentata violazione (Cass. 11408/2018, 24298/2016, 87/2016, 3010/2012, 5353/200711501/2016).

27. Le censure che denunciano omesso esame delle schede di valutazione dell'anno 2010 e 2011 (quarto motivo), sono inammissibili nella parte in cui sono sviluppate con riguardo all'articolo 112 c.p.c., perche' non e' dedotta la omessa pronuncia su una domanda o sua eccezione, ma il mancato esame di elementi probatori (schede di valutazione relative ai precedenti rapporti di lavoro a tempo determinato), vizio questo che puo' essere denunciato solo ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5, nel testo applicabile "ratione temporis" (la sentenza impugnata e' stata pubblicata il 22.12.2016) modificato dal Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83, articolo 54, comma 1, lettera b), convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134.

28. Tale disposizione prevede che la sentenza puo' essere impugnata per cassazione per l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia (Cass. SSUU 8053/2014, 8054/2014).

29. Le Sezioni unite di questa Corte nelle sentenze innanzi richiamate hanno affermato che l'anomalia motivazionale, implicante una violazione di legge costituzionalmente rilevante, integra un "error in procedendo" che comporta la nullita' della sentenza solo nel caso di "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", di "motivazione apparente", di "contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili", di "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile". Questa Corte ha anche precisato che di "motivazione apparente" o di "motivazione perplessa e incomprensibile" puo' parlarsi laddove essa non renda "percepibili le ragioni della decisione, perche' consiste di argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere l'iter logico seguito per la formazione del convincimento, di talche' essa non consenta alcun effettivo controllo sull'esattezza e sulla logicita' del ragionamento del giudice" (Cass. SS.UU. n. 22232 del 2016).

30. Queste evenienze non si riscontrano nella sentenza impugnata perche', diversamente da quanto prospettato dalla ricorrente (quarto motivo), la Corte territoriale (cfr. punti 2 e 13 di questa sentenza) ha spiegato in maniera esaustiva e niente affatto perplessa che i giudizi formulati dalla Azienda in occasione dei rapporti di lavoro a tempo determinato erano oltreche' irrilevanti, inapprezzabili, in termini comparativi rispetto al giudizio di mancato superamento della prova al termine del periodo previsto all'atto dell'assunzione a tempo indeterminato, perche' la lavoratrice non aveva specificato, con riguardo ai rapporti di lavoro a tempo determinato, in quali reparti e servizi aveva lavorato e quale fosse stato il grado di responsabilita' e di autonomia che aveva caratterizzato le prestazioni rese nel passato.

31. La Corte territoriale ha anche evidenziato che, comunque, le precedenti valutazioni risultavano superate dalla istruttoria espletata, che aveva dimostrato il mancato superamento dell'esperimento

oggetto del patto di prova.

32. Il secondo ed il terzo motivo, da trattarsi congiuntamente, sono inammissibili.

33. Dalla lettura della sentenza impugnata (cfr. pgg. 8 e 9 della sentenza impugnata) risulta che l'odierna ricorrente con l'atto di gravame aveva censurato la statuizione del giudice di primo grado perche' questi aveva computato nell'ambito del periodo di prova (180 giorni) i giorni di assenza dal lavoro per assistenza al figlio (primo motivo di appello), aveva dedotto la nullita' del patto di prova in ragione della generica indicazione delle mansioni oggetto della prova e la illegittimita' del licenziamento (secondo motivo di appello) e aveva lamentato la contraddittorieta' della valutazione della prova (terzo motivo di appello).

34. Nella sentenza impugnata non v'e' alcuna traccia delle questioni relative al momento in cui doveva farsi decorrere il termine iniziale di durata del patto di prova (secondo motivo di ricorso) ed alla computabilita' o meno delle assenze dal lavoro in occasione delle cd. festivita' soppresse (terzo motivo di ricorso).

35. Ebbene, il ricorso difetta di allegazioni volte a specificare se le questioni relative alla data di decorrenza del termine iniziale del periodo di prova e della computabilita' o meno nell'ambito dell'intero periodo di prova delle giornate di assenza dal servizio imputabili alle cd festivita' soppresse, questioni di diritto implicanti anche accertamenti in fatto (data di sottoscrizione del contratto individuale di lavoro, data di rientro in servizio, numero dei giorni di assenza imputabili alle festivita' soppresse) siano state sottoposte e in quali termini ed in quale atto processuale alla Corte territoriale.

36. Al riguardo va ribadito il principio, condiviso dal Collegio, secondo cui nel giudizio di cassazione e' preclusa alle parti la prospettazione di nuove questioni di diritto o nuovi temi di contestazione che postulino indagini ed accertamenti di fatto non compiuti dal giudice di merito, a meno che tali questioni o temi non abbiano formato oggetto di gravame o di tempestiva e rituale contestazione nel giudizio di appello (Cass. 167/2017, 22934/2016, 23045/2015,5070/2009, 20518/2008, 4391/2007, 25546/2006, 14599/2005).

37. Ulteriore profilo di inammissibilita' delle censure sviluppate nel secondo motivo ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 4 consegue al fatto che la ricorrente, in violazione articolo 366 c.p.c., comma 2, n. 6 e articolo 369 c.p.c., comma 1, n. 4, nella lettura datane da questa Corte (Cass. SSUU 8077/2012; Cass. 5696/2018, 24883/2017, 13713/2015, 19157/2012, 6937/2010), non ha riprodotto nel ricorso, nelle parti salienti e rilevanti, il contenuto del ricorso di primo grado, della memoria di costituzione della odierna controricorrente, della sentenza di primo grado, dell'atto di gravame e degli atti del processo di secondo grado, atti che non sono allegati al ricorso e di cui non e' stata specificata la sede di produzione processuale.

38. Il quinto motivo e' inammissibile nella parte in cui e' denunciata la violazione dell'articolo 116 c.p.c..

39. Il giudice del merito e' libero di scegliere le risultanze istruttorie ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicita' dei fatti in discussione, e di dare liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, salvo i casi tassativamente previsti dalla (ex plurimis Cass. SS.UU. 5802/1998 e 24148/2013; Cass. 1892/2002, 15355/2004, 1014/2006, 18119/2008).

40. Nel caso in esame la ricorrente non ha chiarito a quale risultanza probatoria la Corte territoriale abbia attribuito valore diverso da quello attribuito dall'ordinamento, e in quali termini, ma, richiamando il contenuto di alcuni elementi probatori, ha sollecitato in realta' una nuova lettura del materiale istruttorio, inammissibile in sede di legittimita' (Cass. SSU 24148/2013, 8054/2014; Cass. 1541/2016, 15208/2014, 24148/2013, 21485/2011, 9043/2011, 20731/2007, 181214/2006,

3436/2005, 8718/2005).

41. Il motivo e' infondato nella parte in cui ripropone la denuncia di violazione e di falsa applicazione dell'articolo 15 del CCNL del 1.9.1995 e dell'articolo 2096 c.c., e nella parte in cui addebita alla Corte territoriale di avere attribuito valore secondario alle favorevoli valutazioni formulate in occasione dello svolgimento dei rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato.

42. Vanno al riguardo richiamate le considerazioni svolte nei punti da 18 a 24 e da 27 a 28 di questa sentenza.

43. Sulla scorta delle conclusioni svolte il ricorso deve essere rigettato.

44. Le spese seguono la soccombenza.

45. Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, deve darsi 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.

P.Q.M.

La Corte Rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente a rimborsare alla controricorrente le spese del giudizio di legittimita', liquidate in Euro 4.500,00, per compensi professionali, Euro 200,00 per esborsi, oltre 15% per rimborso spese generali forfettarie, oltre IVA e CPA.

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, 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.