AULA 'A'

-9 FEB 2017

3469.17

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 13392/2015

SEZIONE LAVORO

Cron. 3469

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VINCENZO DI CERBO - Presidente - Ud. 16/11/2016

Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Consigliere - PU

Dott. FEDERICO DE GREGORIO - Consigliere -

Dott. LUCIA ESPOSITO - Consigliere -

Dott. PAOLA GHINOY - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 13392-2015 proposto da:

(omissis) S.P.A. C.F. (omissis), 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;

2016

3882

- ricorrente -

contro

(omissis) C.F. (omissis), elettivamente domiciliato in (omissis),

presso lo studio dell'avvocato (omissis) ,

rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis) ,

giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 464/2015 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 20/03/2015 R.G.N. 9/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/11/2016 dal Consigliere Dott. PAOLA GHINOY;

udito l'Avvocato (omissis) ;

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

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con la sentenza n. 464 del 2015, la Corte d'appello di Palermo rigettò il reclamo proposto da (omissis) s.p.a. ai sensi dell'art. 1 comma 58 della L.n. 92 del 2012 avverso la sentenza del Tribunale della stessa sede che aveva accolto l'impugnativa del licenziamento intimato a (omissis) il giorno 11/4/2012 a motivo dell'assenza ingiustificata dal lavoro dal 22 febbraio al 27 marzo 2012.

A sostegno della decisione, la Corte disattese in primo luogo l'eccezione di incompetenza per territorio già fatta valere in primo grado, sul presupposto che il luogo in cui era sorto il contratto, che la società non aveva contestato essere Palermo, radicava la competenza dell'Ufficio giudiziario adito.

Osservò poi in fatto che la società reclamante, all'esito della sentenza della Corte d'appello con la quale era stata dichiarata la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato con il reclamato a far data dal 18/12/2002 quale conseguenza dell'illegittimo ricorso al lavoro somministrato, ne aveva disposto la riammissione in servizio presso la sede di Verona, nelle more essendo stata dismessa la dipendenza di Palermo, ed ivi il 26 gennaio 2012 gli aveva richiesto di sottoscrivere un contratto di lavoro a tempo indeterminato, nel quale era stato inserito un patto di prova di tre mesi, con previsione di libera recedibilità nel corrispondente periodo. Il (omissis) si era rifiutato di sottoscrivere il contratto a causa della presenza di detta clausola, e quindi era stato invitato ad allontanarsi. Successivamente, il lavoratore aveva contestato tramite il proprio legale la legittimità del comportamento aziendale ed aveva manifestato la disponibilità a riprendere servizio, ma la società con la nota del 28 marzo 2012 aveva contestato l'assenza ingiustificata ed irrogato il licenziamento. Tanto premesso, la Corte rilevò che il patto di prova non poteva essere introdotto, trattandosi di rapporto di lavoro che già era stato ripristinato per effetto dell'intervenuto giudicato, e da ciò derivava la giustificatezza ex articolo 1460 c.c. della reazione del dipendente.

Per la cassazione della sentenza (omissis) s.p.a. ha proposto ricorso, affidato ad otto motivi, illustrati anche con memoria ex art. 378 c.p.c., cui ha resistito con controricorso (omissis) .

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. I primi cinque motivi di ricorso attengono alla competenza territoriale, individuata dalla Corte d'appello sulla base del *forum contractus*.

1.1. Con il primo, la società deduce violazione e falsa applicazione degli articoli 38 e 413 c.p.c.. Lamenta che la Corte d'appello abbia basato la propria decisione sul fatto che la società non avesse contestato che il rapporto di lavoro era sorto a Palermo, in tal modo addossandole non solo l'onere di esplicitare le ragioni dell' eccepita incompetenza per territorio, ma anche di dimostrarne la fondatezza.

1.2. Come secondo motivo, denuncia nullità della sentenza in relazione all'articolo 112 c.p.c. e deduce che in nessun atto difensivo il lavoratore aveva dedotto né chiesto di provare che il rapporto di lavoro fosse sorto a Palermo.

1.3. Come terzo motivo, deduce omesso esame circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio e riferisce di avere osservato già in sede di reclamo che la sentenza della Corte d'appello n. 280 del 2012, valorizzata dal Tribunale, era relativa a diversa fattispecie, ovvero all'impugnazione del contratto di somministrazione tra (omissis) ed (omissis) s.p.a., con utilizzazione da parte di (omissis), e che nessun accertamento conteneva in ordine al luogo in cui era sorto il rapporto di lavoro con (omissis).

1.4. Come quarto motivo, deduce violazione e falsa applicazione degli articoli 413 c.p.c. e degli articoli 1326 e 1327 del codice civile. Ribadisce che in giudizio non è stato accertato il luogo in cui era sorto il rapporto di lavoro, luogo che deve necessariamente coincidere con quello in cui si conclude il contratto tra le parti.

1.5. Come quinto motivo, deduce violazione e falsa applicazione dell'articolo 413 comma tre c.p.c. e sostiene che il rapporto di lavoro non è sorto nel caso in forza di un formale contratto tra datore di lavoro lavoratore, risultando così ulteriormente preclusa la possibilità di fare riferimento al cosiddetto *forum contractus* quale criterio per la determinazione della competenza territoriale.

2. Tali motivi, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi, non sono fondati.

Paola Ghinoy, *estensore*

2.1. La Corte territoriale ha ritenuto che il rapporto di lavoro fosse sorto a Palermo, in virtù delle allegazioni del ricorrente, non contestate dalla società.

La lettura dell'esito delle risultanze processuali, anche alla luce del principio di non contestazione, è stata in realtà effettuata dalla Corte d'appello in relazione alla fattispecie complessa che faceva seguito alla pronuncia giudiziale accertativa dell'illegittimo ricorso al contratto di somministrazione ed alla trasformazione del rapporto in contratto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze dell'utilizzatore. Per stabilire quale fosse il luogo in cui il rapporto era sorto, occorreva quindi fare riferimento alla sentenza della Corte d'appello n. 280 del 2012, richiamata dal ricorrente nel suo ricorso sin dal primo grado.

Tale sentenza non è stata tuttavia riprodotta nel ricorso per cassazione, né allegata ad esso, dal che deriva l'inammissibilità dei motivi in rassegna per violazione di principi stabiliti dagli artt. 366, co.1, n.6 e 369, co. 2, n. 4 cod. proc. civ.

2.2. Il giudice di merito ha poi correttamente applicato il principio, già affermato da questa Corte (ord. n. 22672 del 02/12/2004), secondo il quale in tema di controversie di lavoro, la competenza per territorio del giudice nella cui circoscrizione è sorto il rapporto, ai sensi della prima ipotesi dell'art. 413 secondo comma cod. proc. civ. (nel nuovo testo fissato dall'art. 1 della legge 11 agosto 1973 n. 533), sussiste anche nel caso in cui risulti successivamente trasferita in altro luogo la sede dell'azienda e la domanda sia stata proposta dopo il decorso di sei mesi da detto trasferimento, in quanto il principio stabilito dal terzo comma, secondo il quale la competenza territoriale permane dopo il trasferimento dell'azienda o la cessazione di essa, purché la domanda sia proposta entro sei mesi, va riferito esclusivamente agli altri fori alternativi previsti dal secondo comma, e non anche al "forum contractus".

3. Come sesto motivo, la società lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 1455, 1460 e 1175 del codice civile. Sostiene che Postel avrebbe assolto alle obbligazioni derivanti dalla pronuncia giudiziale emessa a suo carico, non essendole precluso l'inserimento di una clausola di prova che non modificava i termini di esplicazione dell'attività lavorativa e quindi la natura del sinallagma contrattuale, sicché il lavoratore non

poteva rifiutarsi di adempiere alla propria parte del negozio, realizzando una condotta irragionevolmente sproporzionata.

4. Neppure tale motivo è fondato.

La censura muove dalla corretta premessa in diritto, in più occasioni ribadita da questa Corte, secondo la quale il secondo comma dell'art. 1460 c.c., con il richiamo alla nozione di buona fede, intende esprimere il principio per cui ci dev'essere equivalenza tra l'inadempimento altrui e l'adempimento che viene rifiutato, sicché il primo giustifichi il secondo(così Cass. n. 3959 del 2016, 4474 del 2015 e Cass. n. 11430 del 2006).

4.1. Tale valutazione è stata tuttavia compiuta dalla Corte territoriale, che ha rilevato – come riferito nello storico di lite - che l'inadempimento del dipendente era stato determinato dal rifiuto della società di accettare la sua prestazione in difetto della sottoscrizione della clausola di prova illegittima, che pregiudicava il suo diritto al ripristino del rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Il motivo proposto chiede quindi a questa Corte una diversa valutazione delle medesime risultanze fattuali, che esorbita dal controllo di legittimità.

5. Il settimo e l'ottavo motivo attingono la sentenza della Corte di merito, laddove ha ritenuto illegittimo il patto di prova apposto al contratto.

5.1. Con il settimo, (omissis) deduce violazione e falsa applicazione dell'articolo 2096 del codice civile e sostiene che nel caso in esame occorreva valutare l'idoneità del lavoratore all'espletamento delle mansioni, sicché non poteva farsi riferimento alla cosiddetta *fictio iuris* che interviene nei casi in cui il rapporto di lavoro si ritenga come mai cessato in capo all'effettivo datore.

5.2. Con l'ottavo, deduce omesso esame circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio e lamenta che la Corte territoriale non abbia tenuto conto del fatto che il patto di prova doveva ritenersi funzionale all'assegnazione al lavoratore delle nuove mansioni che venivano svolte nella sede operativa di Verona, di archiviazione ottica di documenti, diverse da quelle di video codifica svolte nella sede palermitana parecchi anni prima rispetto alla riammissione in servizio .

Paola Ghinoy, *estensore*

6. I due motivi non sono fondati.

Il patto di prova previsto dall'art. 2096 c.c. tutela l'interesse di entrambe le parti a sperimentare la convenienza del rapporto di lavoro che si intende instaurare, consentendo, proprio in ragione di detto interesse, il recesso *ad nutum* qualora l'esperimento abbia dato esito negativo. Ne deriva che, ove il rapporto di lavoro si sia già consolidato a tempo indeterminato, la verifica preliminare non ha più ragione di essere compiuta; la clausola di prova non può quindi più essere apposta, neppure se al lavoratore vengano assegnate mansioni diverse da quelle di assunzione, in quanto in tal modo se ne snaturerebbe la causa e si eluderebbe la disciplina limitativa del licenziamento applicabile al rapporto. Si è quindi sempre esclusa la possibilità di introdurre il patto di prova nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ammettendola tra le stesse parti solo nel caso di contratti di lavoro diversi e successivi, e solo a condizione che vi sia la necessità per il datore di lavoro di verificare elementi sopravvenuti e/o ulteriori rispetto alla valutazione già compiuta (Cass. n. 15059 del 17/07/2015, n. 10440 del 22/06/2012).

E' quindi conforme a diritto la valutazione della Corte territoriale, che ha ritenuto illegittimo il patto di prova che (omissis) voleva apporre in occasione della riammissione in servizio del (omissis) in data 26.1.2012, in considerazione del fatto che era stata già giudizialmente accertata l'esistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dal 18.12.2002.

7. Segue il rigetto del ricorso e la condanna della parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, liquidate come da dispositivo.

Sussistono i presupposti previsti dal primo periodo dell'art. 13, comma *1quater,* del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, introdotto dal comma 17 dell'art. 1 della Legge 24 dicembre 2012, n. 228, per il raddoppio del contributo unificato dovuto per il ricorso.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in complessivi € 4.500,00 per compensi professionali, oltre ad € 100,00 per esborsi, rimborso spese generali nella misura del 15% ed accessori di legge.

Paola Ghinoy, *estensore*

Ai sensi dell' art. 13, comma 1 *quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del 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.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 16.11.2016

Il Cons. est. — Il Presidente

Dott.ssa Paola Ghinoy — *Dott. Vincenzo Di Cerbo*

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

IV Sezione Civile LAVORO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

- 9 FEB 2017

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dott. Giovanni Rinella

Paola Ghinoy, *estensore*

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 09 febbraio 2017

La presente copia si compone di 8 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 1.92