

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile**Sentenza 18 gennaio 2017, n. 1180****Massima**

Lavoro - Lavoro subordinato (nozione, differenze dall'appalto e dal rapporto di lavoro autonomo, distinzioni) - Costituzione del rapporto - Assunzione - Assunzione in prova - Recesso obbligo di motivazione - Sussistenza - Esclusione - Asserita nullità - Onere della prova a carico del prestatore di lavoro - Contenuto.

Il licenziamento intimato nel corso o al termine del periodo di prova, avendo natura discrezionale, non deve essere motivato, neppure in caso di contestazione in ordine alla valutazione della capacità e del comportamento professionale del lavoratore stesso; incombe, pertanto, sul lavoratore licenziato, che deduca in sede giurisdizionale la nullità di tale recesso, l'onere di provare, secondo la regola generale di cui all'art. 2697 c.c., sia il positivo superamento del periodo di prova, sia che il recesso è stato determinato da motivo illecito e quindi, estraneo alla funzione del patto di prova.

Massima redazionale

Licenziamento - Mancato superamento della prova - Motivo estraneo alla prova - Accertamento - Necessità

In caso di licenziamento intimato nel corso o al termine del periodo di prova incombe sul lavoratore licenziato, che deduca in sede giurisdizionale la nullità di tale recesso, l'onere di provare, secondo la regola generale di cui all'art. 2697 c.c., sia il positivo superamento del periodo di prova, sia che il recesso è stato determinato da un motivo illecito e quindi, estraneo alla funzione del patto di prova.

Massima redazionale

Licenziamento - Mancato superamento della prova Motivo estraneo alla prova - Accertamento - Necessità.

In caso di licenziamento intimato nel corso o al termine del periodo di prova incombe sul lavoratore licenziato, che deduca in sede giurisdizionale la nullità di tale recesso, l'onere di provare, secondo la regola generale di cui all'art. 2697 c.c., sia il positivo superamento del periodo di prova, sia che il recesso è stato determinato da un motivo illecito e quindi, estraneo alla funzione del patto di prova.

Integrale

Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Assunzione in prova - Recesso - Obbligo di motivazione - Sussistenza - Esclusione - Asserita nullità del recesso - Onere della prova - A carico del prestatore di lavoro - Contenuto

Integrale

Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Assunzione in prova -
Recesso - Obbligo di motivazione - Sussistenza - Esclusione - Asserita nullità del recesso
- Onere della prova - A carico del prestatore di lavoro - Contenuto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NOBILE Vittorio - Presidente

Dott. VENUTI Pietro - Consigliere

Dott. LORITO Matilde - Consigliere

Dott. GHINOY Paola - rel. Consigliere

Dott. SPENA Francesca - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 28138/2011 proposto da:

(OMISSIS), C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS), giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) S.P.A., P.I. (OMISSIS);

- intimata -

nonche' da:

(OMISSIS) S.P.A. P.I. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio Legale (OMISSIS), rappresentata e difesa dagli avvocati (OMISSIS) e (OMISSIS), giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

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 al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 433/2010 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 03/02/2011 R.G.N. 373/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/10/2016 dal Consigliere Dott. PAOLA GHINOY;

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega Avvocati (OMISSIS) e (OMISSIS);

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CERONI Francesca, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e rigetto del ricorso incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'appello di Venezia con la sentenza n. 433 del 2010 confermo' la sentenza del Tribunale di Verona che aveva dichiarato illegittimo il licenziamento intimato il 13/9/2005 da (OMISSIS) s.p.a. all'informatore farmaceutico (OMISSIS) per mancato superamento della prova e condannato la societa' al pagamento in suo favore a titolo di risarcimento dei danni della somma corrispondente a n. 10 mensilita' della retribuzione globale di fatto, oltre alla rifusione delle spese di lite.

Nel rigettare l'appello principale proposto dal (OMISSIS) e quello incidentale proposto dalla societa', la Corte territoriale ritenne che il lavoratore avesse dimostrato che la prova aveva avuto esito positivo; argomento' che all'illegittimo recesso poteva fare seguito solo il risarcimento del danno, in quanto la tutela reale di cui alla L. n. 300 del 1970, articolo 18, - la cui applicazione era stata richiesta dal lavoratore avrebbe potuto derivare solo da un recesso intimato per un motivo illecito o estraneo alla prova, mentre le risultanze istruttorie non erano univoche in tal senso.

Per la cassazione della sentenza (OMISSIS) ha proposto ricorso, affidato a due motivi, cui ha resistito con controricorso (OMISSIS) s.p.a., che ha proposto altresì ricorso incidentale affidato ad un unico motivo, cui ha resistito a sua volta il (OMISSIS) con controricorso. (OMISSIS) s.p.a. ha depositato anche memoria ex articolo 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente il ricorso principale quello incidentale sono stati riuniti ex articolo 335 c.p.c., in quanto proposti avverso la medesima sentenza.

1. Con il primo motivo del ricorso principale, si lamenta la nullita' della sentenza per violazione dell'articolo 112 c.p.c., e articolo 2909 c.c.. Il ricorrente sostiene che la Corte d'appello non avrebbe potuto rimettere in discussione l'accertamento effettuato dal primo giudice, che aveva ritenuto l'esistenza di un motivo estraneo alla prova determinato dal ridimensionamento aziendale che aveva fatto seguito all'accorpamento di due linee di prodotti, in quanto nessuna specifica censura era stata avanzata in proposito da controparte.
2. Come secondo motivo, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'articolo 2096 c.c., e insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso decisivo per il giudizio e lamenta che la Corte d'appello abbia ritenuto non fornita la prova dell'esistenza di un motivo estraneo all'esperimento probatorio, in quanto il positivo superamento della prova era di per se' sufficiente a costituire presunzione dell'esistenza di un motivo estraneo. Ribadisce che controparte si era limitata ad affermare che l'unificazione della linea diabetologica e cardiovascolare annunciata alla fine dell'agosto 2005 nel corso di un incontro tenutosi a Roma era divenuta operativa dal 1 ottobre 2005, senza negare che detta unificazione avesse comportato la soppressione di posti. A tutto cio' conseguirebbe l'applicazione della tutela predisposta dalla L. n. 300 del 1970, articolo 18.
3. A fondamento del ricorso incidentale, la societa' deduce insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine ad un fatto controverso decisivo per il giudizio e argomenta che in relazione al preteso positivo superamento della prova la motivazione della Corte d'appello, pur premettendo che durante il periodo di prova vi sono ampi margini di discrezionalita' concessi al datore di lavoro al fine di valutare la prestazione del dipendente, avrebbe contraddittoriamente ritenuto insufficiente quanto emerso in ordine allo stile dell'informatore scientifico, non coerente con il modello da adottare nell'ambito dei rapporti con gli interlocutori e con i colleghi, che pur era stato confermato in giudizio dal teste (OMISSIS).
4. Occorre esaminare in primo luogo il ricorso incidentale proposto da (OMISSIS) s.p.a., in quanto esso pone una questione che risulta logicamente preliminare rispetto a quelle oggetto del ricorso principale, che e' stata esplicitamente affrontata dalla Corte territoriale ed in relazione alla quale la societa' e' risultata soccombente.
5. L'unico motivo, che attiene all'ambito della valutazione giudiziale in ordine all'esito della prova, e' fondato nel senso di seguito precisato.
 - 5.1. Occorre premettere che nella fase genetica del rapporto di lavoro, le parti possono apporre una clausola di prova, disciplinata dall'articolo 2096 c.c., dove l'interesse prevalente e' la sperimentazione e la valutazione, da parte del datore di lavoro, delle caratteristiche e delle qualita' del lavoratore, nonche' del proficuo inserimento di quest'ultimo nella struttura aziendale. Al termine del periodo, il datore di lavoro puo' licenziare il lavoratore, senza essere tenuto a motivare il licenziamento in modo specifico ne' a riconoscere il preavviso.

La liberta' nel recesso non significa tuttavia che esso sia a totale discrezione del datore di lavoro: la Corte Costituzionale nella sentenza n. 189 del 1980, ha ritenuto infondata la questione di costituzionalita' dell'articolo 2096 c.c., comma 3, e L. 15 luglio 1966, n. 604, articolo 10, nelle parti in cui consentono il recesso immotivato del datore dal rapporto di lavoro in prova, non contrastino con l'articolo 3 Cost., commi 1 e 2, articoli 4 e 25 Cost.,

e articolo 41 Cost., comma 2, a patto di riconoscere la sindacabilita' del concreto esercizio del recesso operato dall'imprenditore in costanza del periodo di prova e l'annullabilita' dell'atto nel quale si esprime, tutte le volte che il lavoratore "ritenga e sappia dimostrare il positivo superamento dell' esperimento nonche' l'imputabilita' del licenziamento ad un motivo illecito".

Facendo seguito a tale arresto, questa Corte ha affermato che il licenziamento intimato nel corso o al termine del periodo di prova, avendo natura discrezionale, non deve essere motivato, neppure in caso di contestazione in ordine alla valutazione della capacita' e del comportamento professionale del lavoratore stesso, aggiungendo tuttavia che incombe sul lavoratore licenziato, che deduca in sede giurisdizionale la nullita' di tale recesso, l'onere di provare, secondo la regola generale di cui all'articolo 2697 c.c., sia il positivo superamento del periodo di prova, sia che il recesso e' stato determinato da un motivo illecito e quindi, estraneo alla funzione del patto di prova (Cass. n. 21784 del 14/10/2009, n. 16224 del 27/06/2013). Risultandone quindi circoscritta la liberta' di recesso nell'ambito della funzione cui il patto di prova e' finalizzato.

Ne consegue che la valutazione datoriale in ordine all'esito della prova e' ampiamente discrezionale, sicche' la prova da parte del lavoratore dell'esito positivo dell'esperimento non e' di per se' sufficiente ad invalidare il recesso, assumendo rilievo tale circostanza se ed in quanto manifesti che esso e' stato determinato da motivi diversi.

5.2. Nell'ambito della valutazione consentita dall'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (nella formulazione vigente ratione temporis, anteriore alla modifica introdotta con il Decreto Legge n. 83 del 2012, conv. nella L. n. 134 del 2012), pur non potendosi qui rivalutare il giudizio di merito effettuato dalla Corte veneziana sull' esito della prova, ampiamente argomentato, si rileva che la motivazione della Corte territoriale e' pero' contraddittoria laddove, pur ammettendo che sussistano ampi margini di discrezionalita' nella valutazione dell'esperimento, ha ritenuto il recesso illegittimo non in quanto esso era stato determinato da motivi ad essa estranei, ma in quanto la valutazione negativa espressa dal datore di lavoro sull'esito dell'esperimento non, era giustificata, cosi' contraddicendo le stesse premesse del ragionamento che si era posta e discostandosi dal corretto inquadramento giuridico della questione.

Per tale motivo la censura, pur qualificata come vizio di motivazione, coglie il difetto di sussunzione in cui e' incorsa la Corte territoriale, laddove ha ritenuto che la valutazione errata compiuta dal datore di lavoro in ordine all'esito della prova, costituisca di per se' motivo sufficiente per rendere il recesso invalido, il che contraddice il corretto inquadramento giuridico della fattispecie sopra premesso.

6. Passando poi all'esame del ricorso principale, si rileva che esso presenta profili di inammissibilita' per violazione delle prescrizioni desumibili dall'articolo 366 c.p.c., comma 1, n. 6, e articolo 369 c.p.c., comma 2, n. 4 (nel testo che risulta a seguito delle modifiche apportate dal Decreto Legislativo n. 40 del 2006, operante ratione temporis), laddove non trascrive il contenuto degli atti che ivi vengono valorizzati (ed in specie, degli atti introduttivi del giudizio e della memoria di costituzione in grado d'appello).

6.1. Dalla trascrizione dei passaggi della memoria di costituzione con appello incidentale contenuta alle pgg. 22 e 23 del controricorso si evince tuttavia che il primo motivo non e' fondato, in quanto alle pagine 14 e 15 della memoria di costituzione in appello con appello incidentale si affermava che l'unificazione delle linee diabetologica e cardiovascolare non aveva comportato la soppressione di alcuna posizione lavorativa, contrariamente a quanto affermato nella sentenza del tribunale, sicche' "la presunta superfluita' della posizione lavorativa del dottor (OMISSIS) non aveva alcun riscontro fattuale e/o probatorio". La valutazione dell'esistenza di un motivo illecito o estraneo all'esperimento faceva quindi parte del "devolutum" in sede di gravame.

7. Il secondo motivo, al di la' degli evidenziati profili d'inammissibilita', resta assorbito per effetto dell'accoglimento del ricorso incidentale.

E difatti, l'aver la Corte territoriale ritenuto sufficiente a fini invalidanti del recesso il fatto che la prova avesse avuto esito positivo, l'ha indotta a non considerare se tale aspetto deponesse per l'esistenza di un motivo diverso da quello del mancato superamento dell'esperimento stesso, e quindi costituisca un elemento da valutare a tali fini, unitamente alle ulteriori risultanze.

8. Segue alle considerazioni svolte l'accoglimento del ricorso incidentale, il rigetto del primo motivo del ricorso principale, assorbito il secondo motivo, e la cassazione della sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto.

Il giudice del rinvio dovra' quindi riesaminare le risultanze di causa, al fine di accertare se il recesso fosse illegittimo in quanto determinato da un motivo estraneo all'esperimento, anche considerando l'esito positivo che questo aveva avuto, e trarne le coerenti conseguenze, nonche' giudicare sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso incidentale, rigetta il primo motivo del ricorso principale, assorbito il secondo motivo. Cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Venezia in diversa composizione.