

Sentenza Corte di Cassazione 19 giugno 2000, n. 8295

Sezione Lavoro

Disciplina del rapporto di lavoro dipendente – Periodo di prova – Durata maggiore di quella prevista dal contratto collettivo – Ammissibilità – Condizioni

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 5 gennaio 1995 Giuseppe Minunno esponeva di aver lavorato alle dipendenze della Cassa Edile della Provincia di Bari dal 13 maggio 1994 al 12 novembre dello stesso anno; di essere stato assunto in prova con lettera del 7 marzo 1994 per un periodo di sei mesi con la qualifica di impiegato, di prima categoria (sesto livello); di aver subito l'interruzione del rapporto di lavoro con lettera di recesso del 7 novembre 1994 per mancato superamento del periodo di prova; che il C.C.N.L. per i dipendenti delle imprese edili prevedeva all'art. 42 un periodo di prova non superiore a cinque mesi per gli impiegati di prima categoria; che la clausola del contratto individuale non poteva pattuire un periodo di prova di durata superiore al limite massimo previsto dal C.C.N.L. e che pertanto doveva ritenersi nulla e sostituita di diritto ex art. 2077 c.c. dalla corrispondente previsione del C.C.N.L., piu' favorevole per il lavoratore; che la prosecuzione dell'attivita' lavorativa dopo la scadenza del periodo di prova aveva comportato il consolidamento del rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Tanto premesso, il Minunno conveniva dinanzi al Pretore di Bari la Cassa Edile della Provincia di Bari e chiedeva che, dichiarata nulla la richiamata clausola del contratto individuale e sostituita la stessa con la previsione del contratto collettivo, fosse dichiarato nullo il licenziamento de quo, con conseguente condanna della Cassa a reintegrarlo nel posto di lavoro e a corrispondergli tutte le retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento fino all'effettiva reintegra.

Chiedeva altresì che il licenziamento fosse comunque dichiarato nullo, inefficace ed illegittimo per carenza di giusta causa o giustificato motivo, con ogni conseguenza di legge.

Instauratosi il contraddittorio, la Cassa Edile contestava il fondamento dell'avversa pretesa, osservando che la durata del periodo di prova in sei mesi non era stata unilateralmente fissata dalla Cassa, bensì espressamente concordata tra le parti, nell'esercizio del loro potere di autonomia contrattuale ex art. 1322 c.c. e tenuto conto della particolare complessità delle mansioni che il ricorrente avrebbe dovuto svolgere; che detta clausola doveva ritenersi piu' favorevole al Minunno rispetto alla previsione del contratto collettivo, perche' gli consentiva di utilizzare un piu' lungo arco di tempo per dimostrare la propria idoneita' allo svolgimento dei compiti assegnatigli; che era stato rispettato il limite di durata massima del periodo di prova stabilito dall'art. 10 della legge 604/1966; che l'invocato art. 2077 c.c. era comunque inapplicabile nella specie, in quanto il ricorrente non aveva provato ne' dedotto di essere iscritto ad alcuna delle OO.SS. che avevano stipulato il C.C.N.L. per i dipendenti delle imprese edili; che il C.C.N.L. era richiamato nel contratto individuale quale disciplina applicabile non al patto di prova bensì all'instaurando rapporto di lavoro subordinato, che in quel momento non era ancora sorto, perche' sottoposto alla condizione sospensiva potestativa del superamento del periodo di prova; che era privo di qualsiasi rilevanza giuridica alla pretesa carenza di giusta causa o giustificato motivo, in quanto la facolta' di recesso attribuita al datore di lavoro durante il periodo di prova non soggiaceva alle limitazioni di cui alla legge 604/1966 ne' il Minunno aveva dedotto l'esistenza di un motivo illecito determinante o l'inadeguatezza della durata della prova.

Con sentenza del 4 luglio 1995 il Pretore accoglieva il ricorso, dichiarando la nullita' della clausola n. 5 di cui alla proposta di assunzione formulata dalla Cassa Edile in data 7 marzo 1994 e

la sua sostituzione di diritto con la previsione di cui all'art. 42 del C.C.N.L. richiamato (periodo di prova non superiore a cinque mesi); dichiarava la nullità del recesso da parte della Cassa Edile; condannava quest'ultima al pagamento, in favore del ricorrente, di tutte le retribuzioni maturate dal 13 novembre 1994 con i relativi accessori, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali, ed al pagamento delle spese processuali.

Avverso tale pronuncia proponeva appello la Cassa Edile, la quale ribadiva le stesse difese di primo grado ed aggiungeva che, quand'anche si versasse in un licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, la illegittimità dello stesso avrebbe comportato solo il diritto al preavviso ovvero il ristoro del danno, mai la nullità del recesso, in un contesto di recedibilità ad nutum. Insisteva pertanto per il rigetto della domanda.

Resisteva l'appellato, chiedendo il rigetto del gravame e rimarcando, tra l'altro, la novità dell'ultima prospettazione della Cassa, non rientrante nell'oggetto della vertenza.

Con sentenza del 3-11 giugno 1997 l'adito Tribunale di Bari, in parziale accoglimento dell'appello, dichiarava illegittimo il recesso della Cassa Edile e condannava quest'ultima a corrispondere al Minunno l'indennità di preavviso nella misura di due mensilità, rigettando per il resto l'originaria domanda.

Osservava che, in base al C.C.N.L. per il settore edile, espressamente richiamato dal contratto individuale, ai sensi dell'art. 42 per l'impiegato di prima categoria, l'assunzione in prova non poteva superare un periodo di cinque mesi, e poiché nella specie detto periodo era stato ingiustificatamente superato, la clausola apposta al contratto individuale andava sostituita di diritto con quella prevista dalla contrattazione collettiva, con conseguente configurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Pur essendo, dunque, il recesso "per mancato superamento della prova" illegittimo, esso, tuttavia, era pienamente valido ed efficace come licenziamento per "giustificato motivo soggettivo", il cui fondamento era ravvisabile nella circostanza stessa del mancato superamento della prova, come riconosciuto dallo stesso lavoratore nella lettera del 18 novembre 1994, di natura "confessoria". Pertanto al Minunno spettava il solo diritto al preavviso, pari a due mensilità alla stregua della stessa disciplina collettiva.

Per la cassazione di tale sentenza ricorre quest'ultimo con quattro motivi.

Resiste la Cassa Edile con controricorso, proponendo a sua volta ricorso incidentale condizionato, contestato dal Minunno con controricorso.

Entrambe le parti hanno presentato memoria ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va preliminarmente disposta la riunione del ricorso principale e di quello incidentale, trattandosi di impugnazioni avverso la medesima sentenza (art. 335 c.p.c.). Va altresì disattesa, sempre in via prioritaria, l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale, essendo i motivi posti a base di quest'ultimo - contrariamente all'assunto della Cassa - sufficientemente chiari nel loro intrinseco contenuto e tali quindi da sottrarsi alla avanzata censura.

Con il primo motivo Giuseppe Minunno denuncia omessa e contraddittoria motivazione su di un punto essenziale della controversia, lamentando che il Tribunale di Bari, pur sostenendo correttamente che, ai sensi dell'art. 42 del C.C.N.L. per gli edili, l'assunzione in prova per l'impiegato di prima categoria non poteva superare un periodo di cinque mesi e che pertanto, in forza dell'art. 2077 c.c., la pattuizione individuale, che stabiliva il più lungo termine di sei mesi, andava sostituita di diritto con quella prevista dalla disciplina collettiva, con conseguente configurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, sarebbe poi caduto in innumerevoli incongruenze.

In primo luogo il Giudice a quo si sarebbe contraddetto nella parte in cui aveva affermato la illegittimità del recesso, con conseguente diritto del lavoratore alla indennità di preavviso, e, al contempo, la sua validità ed efficacia.

Al contrario il Tribunale avrebbe dovuto considerare che il recesso, una volta divenuto definitivo il rapporto di lavoro a causa della nullità della clausola del contratto individuale relativa alla durata del rapporto in prova, era nullo in quanto intimato per mancato superamento del periodo di prova, quindi tamquam non esset e non idoneo ad incidere sulla continuità giuridica del rapporto di lavoro.

Il recesso, infatti - sempre secondo il ricorrente - per come era stato intimato, non poteva essere valutato sotto il profilo della sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo soggettivo, esulando ab origine tale indagine dal thema decidendum.

Inoltre, erroneamente il Tribunale aveva ricollegato alla ritenuta illegittimità del licenziamento l'indennità di preavviso, la quale competeva invece in presenza di un licenziamento legittimo.

Ancora, il Giudice d'appello non aveva spiegato il fondamento probatorio del ritenuto giustificato motivo soggettivo del licenziamento, atteso che il datore di lavoro non aveva nemmeno enunciato le specifiche ragioni del licenziamento del lavoratore e non potendosi attribuire alcuna efficacia confessoria alla lettera del Minunno del 18 novembre 1994, il cui contenuto non provava assolutamente la sussistenza di detto giustificato motivo; ne aveva dato conto delle ragioni per cui, una volta esclusa l'applicabilità dell'art. 18 Sta. lav., era da escludersi l'applicabilità della tutela obbligatoria, facendo discendere dalla illegittimità del licenziamento il diritto al preavviso.

Con il secondo motivo, il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 99 c.p.c. (principio dell'onere della domanda) nonché degli artt. 416 e 437 c.p.c., dolendosi che il Tribunale aveva ritenuto che il licenziamento non andava motivato, oltre quanto specificato nella lettera di recesso, per cui la motivazione del mancato superamento del periodo di prova ben poteva essere considerato come giustificato motivo dell'interruzione del rapporto.

Al contrario, la prospettazione del giustificato motivo soggettivo, originariamente svolta nel senso del mancato superamento della prova, costituirebbe - secondo il ricorrente - domanda ed eccezione nuova, non rilevabile d'ufficio in quanto in contrasto con il principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione del principio della immutabilità dei motivi del recesso nonché omessa e contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia, lamentando che il mancato superamento del periodo di prova posto a base del recesso non poteva assumere la configurazione del giustificato motivo soggettivo di licenziamento, presupponendo tale operazione una diversa contestazione ed una diversa strutturazione della fattispecie.

Con il quarto motivo si denuncia omessa ed insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia nonché violazione e falsa applicazione di norme di diritto, assumendosi che il Tribunale avrebbe errato nel ritenere ingiustificato il licenziamento e non nullo con conseguente inoperatività del recesso.

Il ricorso, i cui motivi vanno trattati congiuntamente perché in parte sovrapponibili ed in parte connessi, è fondato nei limiti di seguito esposti.

Occorre preliminarmente osservare che, qualora nel contratto di lavoro sia stata validamente inserita la clausola ex art. 2096 c.c., durante lo svolgimento della prova e fino al termine dell'esperimento il recesso datoriale resta sottratto alla disciplina limitativa del licenziamento individuale per quanto concerne il presupposto della giusta causa e del giustificato motivo (ex plurimis, Cass. 20 maggio 1991 n. 5630). Se, però, il recesso viene intimato per asserito esito negativo della prova, sull'erroneo presupposto della validità della relativa clausola o in forza di errata supposizione della persistenza del periodo di prova (venuto invece a scadere), esso si configura come licenziamento individuale intimato nel corso di un rapporto di lavoro ormai divenuto definitivo, non distinguibile da ogni altro licenziamento della stessa natura e regolato dalla disciplina comune per quel che attiene ai requisiti di efficacia e di legittimità ed alle connesse conseguenze (in tal senso, Cass. 8 novembre 1996 n. 9769; Cass. 22 marzo 1994 n. 2728).

Nel caso in esame - ed a prescindere dalle affermazioni del Tribunale non incidenti sulla correttezza dell'iter argomentativo - deve ritenersi che esattamente il Giudice a quo, conformandosi a tale principio ed escludendo per cio' stesso che l'atto risolutorio fosse da ricondursi ad un caso di nullita', ha ritenuto che il recesso intimato al Minunno "per mancato superamento della prova", essendo intervenuto nel corso di un rapporto di lavoro da considerarsi ormai a tempo indeterminato, fosse da identificarsi in un licenziamento.

Tale licenziamento tuttavia - ad avviso del Giudice di appello -, tenuto conto della motivazione posta a base del recesso, si configurava come avvenuto per "giustificato motivo soggettivo", e poiche' in atti vi era la prova della sussistenza dello specificato motivo, il rapporto lavorativo doveva ritenersi efficacemente interrotto, con diritto del lavoratore alla sola indennita' di preavviso, pari a due mensilita', secondo lo stesso C.C.N.L. del settore edile.

In questa prospettiva - che non sembra sia stata pienamente intesa dal ricorrente - appare del tutto evidente che, una volta ritenuta la sussistenza del giustificato motivo soggettivo del licenziamento, ogni considerazione circa il regime da applicare al licenziamento stesso (stabilita reale od obbligatoria) si traduce in una sorta di obiter dictum o comunque in una affermazione del tutto ridondante perche' eccedente l'iter argomentativo posto a base delle pervenute conclusioni e, come tale, non suscettibile di passare in giudicato.

Senonche', proprio in relazione alla affermata sussistenza del giustificato motivo soggettivo, le argomentazioni del Tribunale appaiono insufficienti; e cio' non per l'assunto, del tutto corretto, secondo cui era ben possibile valutare il recesso per mancato superamento della prova sotto il profilo del giustificato motivo soggettivo, trattandosi di eventualita' prospettata dallo stesso ricorrente nell'atto introduttivo del giudizio, ma perche' risulta totalmente inadeguata la dimostrazione posta a base della identificazione della motivazione del mancato superamento della prova come giustificato motivo dell'interruzione del rapporto.

In proposito il Tribunale ha affermato che tale prova era da collegare alla stessa lettera del lavoratore del 18 novembre 1994 "di natura confessoria", con la conseguenza che "l'illegittimo recesso come mancato superamento della prova, si risolve in un legittimo licenziamento per giustificato motivo soggettivo con il diritto al preavviso contrattuale".

Tuttavia, da tale lettera - come lo stesso Tribunale lascia intendere - emerge che il Minunno, nel contestare le ragioni del recesso, affermava che l'espletamento dell'esperimento si era concluso negativamente per mancanza di personale idoneo da utilizzare come supporto e per carenza di strutture aziendali per avviare la contabilizzazione gestionale della Cassa mediante il sistema informatico.

Alcuna confessione in senso stretto e' quindi insita nella lettera del 18 novembre 1994 poiche' - ad avviso del lavoratore - l'esito negativo della prova era in stretta connessione con le enunciate carenze, tutte imputabili alla stessa datrice di lavoro.

Al contrario, il Tribunale da tale dichiarazione ha tratto la conclusione che trattavasi di dichiarazione confessoria, assumendo evidentemente come significativa solo la parte concernente il riconoscimento dell'esito negativo della prova - espressione peraltro di una valutazione o opinione piuttosto che riconoscimento di un "fatto" sfavorevole al dichiarante (art. 2730 c.c.) -, senza tuttavia ricavare le dovute conseguenze dalle dichiarazioni aggiunte, giustificando le ragioni della loro irrilevanza e mettendo eventualmente in evidenza le contestazioni ad esse mosse dalla Cassa.

Avendo, dunque, il Tribunale apoditticamente qualificato come "confessione" la dichiarazione di cui alla richiamata lettera, omettendo di fornire qualsivoglia giustificazione di tale assunto, con conseguente ripercussione in ordine al valore probatorio da attribuire alla dichiarazione stessa, il ricorso deve essere accolto sotto l'indicato profilo, rimanendo assorbite le ulteriori questioni sollevate con lo stesso gravame.

L'accoglimento, sotto l'indicato profilo, del ricorso impone di esaminare quello incidentale condizionato all'accoglimento del primo anche se logicamente prioritario -, proposto dalla Cassa Edile sulla base di cinque motivi.

Con il primo motivo la Cassa denuncia omessa motivazione su punti decisivi della controversia, nonché violazione e falsa applicazione degli artt. 2096, 2077, 1322, 1341 c.c., dell'art. 10 legge n. 604/66 in relazione agli artt. 42 e 78 del C.C.N.L. per imprese edili ed affini del 23 maggio 1991.

In particolare, la ricorrente incidentale lamenta che il Tribunale avrebbe errato nel ritenere apoditticamente che la previsione del periodo di prova di mesi sei fosse in contrasto con l'interesse del lavoratore ad una minore durata del patto ai fini dell'instaurazione in via definitiva del rapporto, senza esaminare in concreto il carattere pregiudizievole del patto di prova.

Con il secondo motivo la Cassa lamenta che il periodo di prova doveva ritenersi congruo perché era stato convenuto tra le parti e che, quindi, nessuna prova della incongruità del periodo incombeva sulla Cassa Edile. Pertanto, il Tribunale sarebbe incorso nella violazione e falsa applicazione degli artt. 1322, 1341, 2096 c.c., art. 10 legge 604/66 in relazione all'art. 42 C.C.N.L., art. 421 c.p.c., art. 7 disp. sulla legge in generale, nonché in vizio di motivazione in ordine a punti decisivi della controversia.

Con il terzo motivo, la Cassa denuncia l'ulteriore violazione e falsa applicazione delle predette norme, sostenendo che le parti ben potevano convenire ex art. 1322 c.c. una durata diversa dell'esperimento della prova nel rispetto dei limiti massimi previsti dalla legge, non avendo le disposizioni del C.C.N.L. contenuto di norme inderogabili.

Con il quarto motivo si deduce ancora la violazione e falsa applicazione degli artt. 13, primo comma, delle preleggi, 39, quarto comma, Cost., 2069 c.c., 36 Cost., nonché vizio di omessa motivazione su un ulteriore punto della controversia, sostenendosi che il Tribunale avrebbe errato nel ritenere applicabile il C.C.N.L. per il settore edile, sulla base della lettera-contratto del 7 marzo 1994 dalla quale aveva altrettanto erroneamente desunto "che le parti avevano inteso applicare sotto ogni profilo il contratto collettivo nazionale vigente per il settore edile".

Con il quinto motivo, infine, la Cassa lamenta che il Tribunale non avrebbe fornito alcuna motivazione circa l'ammontare della liquidazione del danno al Minunno, superiore alle cinque mensilità di retribuzione, nonostante il comportamento tenuto dal lavoratore successivamente alla pronuncia della impugnata sentenza di primo grado, indicativo, quanto meno presuntivamente, dell'aliunde perceptum.

Va subito osservato, in relazione a tale ultimo motivo, che esso appare palesemente inammissibile dal momento che la sentenza di primo grado risulta riformata sul punto, essendosi il Tribunale limitato a condannare la Cassa al pagamento, in favore del Minunno, della sola indennità di preavviso, pari a due mensilità di retribuzione.

Infondati sono, invece, i primi quattro motivi, da trattarsi congiuntamente per la loro stretta connessione.

Giova in proposito rimarcare che il Tribunale, proprio in relazione alle sollevate questioni concernenti il patto di prova, dopo aver chiarito, con l'interpretazione immune da vizi logici, che con il contratto individuale le parti convennero che il rapporto sarebbe iniziato con un periodo di prova di mesi sei e che sarebbe stato regolato sia nella parte normativa che in quella economica dal C.C.N.L. per il settore edile, ha precisato che quest'ultimo prevede all'art. 42, per l'impiegato di I categoria (corrispondente al livello di assunzione del Minunno), che l'assunzione in prova non può superare un periodo di cinque mesi. Da tale previsione ha poi tratto coerentemente il convincimento che detto periodo di tempo è stato ritenuto congruo dalle parti sociali in riferimento all'espletamento della prova del dipendente nello svolgimento delle mansioni che lo stesso contratto collettivo contempla per l'impiegato di prima categoria. Ha ancora soggiunto che la incongruità dello specificato periodo sarebbe potuta ricorrere nel caso in oggetto o perché le mansioni svolte dal lavoratore fossero eccedenti quelle proprie dell'impiegato di prima categoria o perché la particolare complessità delle mansioni da svolgere non consentissero un valido esperimento nell'interesse di entrambe le parti.

Nella specie tuttavia non solo non si versava nella prima ipotesi, ma neppure nella seconda, poiché la dimostrazione di detta incongruità del periodo di prova, tale da consentire un

suo prolungamento a livello di contratto individuale, prolungamento da risolversi in concreto in una posizione di favore del lavoratore, andava fornita dal datore di lavoro, che si avvantaggia di un tempo piu' lungo per l'esperimento, con una piu' ampia facolta' di poter licenziare il dipendente per mancato superamento della prova. E a tanto la Cassa - ad avviso del Tribunale - non aveva ottemperato, non emergendo la complessita' delle mansioni da svolgere, ne' dalla lettera del 18 novembre 1994, di cui si e' fatto sopra cenno, ne' da altri elementi probatori del processo.

Sulla scorta di tali presupposti, il Tribunale ha affermato che la clausola del termine di sei mesi, anziche' di cinque, come stabilito dalla contrattazione collettiva per i dipendenti delle imprese edili, doveva ritenersi chiaramente sfavorevole per il lavoratore assunto in prova, perche' si vede allontanare la stabilizzazione del rapporto di lavoro, e percio', in quanto nulla, doveva essere sostituita di diritto con quella prevista dal C.C.N.L. ai sensi dell'art. 2077 c.c..

Conseguentemente ha ritenuto che la prosecuzione del rapporto di lavoro oltre il quinto mese dall'assunzione in prova lo aveva reso definitivo, a tempo indeterminato e assoggettabile alle leggi proprie dei licenziamenti.

La motivazione adottata dal Tribunale appare logica e coerente ai principi in materia.

Invero, nel vigente ordinamento, il regime normale del rapporto di lavoro relega nel campo delle ipotesi eccezionali il patto di prova, tant'e' che il legislatore nell'art. 2096 c.c. ha richiesto per quest'ultimo la forma scritta ad substantia, con la conseguenza che la clausola si deve avere per non apposta, se manchi la scrittura.

L'onere della forma scritta e' stato quindi imposto a tutela del contraente piu' debole in un regime di sfavore per il patto di prova, considerato come eccezionale rispetto alle condizioni protettive assicurate dal contratto a tempo indeterminato specialmente per quanto riguarda il recesso.

Lo sfavore del legislatore verso il patto di prova trova pieno conforto nell'orientamento di questa Corte secondo cui il lavoratore ha interesse a che il periodo di prova sia minimo, o comunque non superi il tempo strettamente necessario alla verifica della sua capacita' tecnico professionale (Cass. 5 marzo 1982 n. 1354; Cass. 25 ottobre 1993 n. 10587); da cio' discende, in linea di principio, la nullita' dei patti diretti a prolungare la durata della prova rispetto a quanto determinato dalle parti sociali. In conclusione, il ricorso principale va accolto nei limiti innanzi esposti, mentre quello incidentale va rigettato. Conseguentemente l'impugnata sentenza va cassata e la causa rimessa per il riesame ad altro Tribunale che si indica in quello di Trani e che provvedera' anche alla regolamentazione delle spese di questo giudizio.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi; accoglie per quanto di ragione il ricorso principale e rigetta quello incidentale; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese di questo giudizio, al Tribunale di Trani.