



17528.17

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 15338/2015

SEZIONE LAVORO

Cron. 17528

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Presidente - Ud. 22/03/2017

Dott. ANTONIO MANNA - Consigliere - PU

Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Rel. Consigliere -

Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Consigliere -

Dott. MATILDE LORITO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 15338-2015 proposto da:

SR S.P.A. P.I. X , in
 persona del legale rappresentante pro tempore,
 elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE LIBIA 4,
 presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRO GALIENA,
 che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato
 ALDO CAMPESAN, giusta delega in atti;

2017

- **ricorrente** -

1201

contro

BF C.F. X ,
 elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE GIULIO

CESARE 94, presso lo studio dell'avvocato RAFFAELE
CARDILLI, che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato GIANCARLO MORO, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 177/2015 della CORTE D'APPELLO
di VENEZIA, depositata il 18/04/2015 R.G.N. 719/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 22/03/2017 dal Consigliere Dott. FEDERICO
BALESTRIERI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARCELLO MATERA che ha concluso per il
rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato ALESSANDRO GALIENA;

udito l'Avvocato RAFFAELE CARDILLI.

CASSAZIONE.net





SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con reclamo depositato il 3.11.14, **FB** impugnava la sentenza n.280\14 del Tribunale di Rovigo con cui venne respinta l'opposizione all'ordinanza del 14.11.13 contenente il rigetto della sua domanda diretta all'annullamento del licenziamento intimatole il 19.2.13 dalla società **SR** s.p.a., subentrante in appalto di ristorazione ad altra società (**S** s.p.a.), per mancato superamento della prova.

Resisteva la società.

Con sentenza depositata il 18 aprile 2015, la Corte d'appello di Venezia accoglieva il reclamo, annullando il licenziamento, e per l'effetto condannando la società alla reintegra nel posto di lavoro della **B** ed al risarcimento del danno commisurato a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre che al versamento dei contributi previdenziali. Riteneva la Corte illegittimo e comunque indeterminato il patto di prova *de quo*, illegittimo il relativo licenziamento, ed applicabile, per insussistenza di giusta causa o giustificato motivo soggettivo, la tutela reintegratoria ex art. 18, comma 6, L. n. 300\70, come novellato dalla L. n. 92\12.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso la s.p.a. **SR**, affidato a tre motivi.

Resiste la **B** con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.-Con il primo motivo la società ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione del c.c.n.l. turismo pubblici esercizi, capo XIV protocollo appalti-cambi di gestione.

Lamenta che la sentenza impugnata interpretò erroneamente la disciplina contrattuale collettiva applicabile al caso di specie, ritenendo che essa imponeva, anche per il personale con funzioni di direzione esecutiva e di elevata professionalità, l'assunzione da parte della società subentrante senza patto di prova, o in alternativa prevedeva la possibilità di non assumere affatto tale personale.

Il motivo è infondato. Come dedotto dalla stessa ricorrente, l'art. 349 comma I del c.c.n.l. 2003 (art. 335 del c.c.n.l. 2010), stabilisce: "La *gestione subentrante assumerà tutto il personale addetto*, in quanto regolarmente iscritto da almeno 3 mesi sui libri paga e matricola della gestione uscente, riferiti all'unità produttiva interessata, *con facoltà di esclusione del personale che svolge funzioni di direzione esecutiva*, di coordinamento e controllo dell'impianto nonché dei lavoratori di concetto e/o degli specializzati provetti



con responsabilità di coordinamento tecnico-funzionale nei confronti di altri lavoratori”.

L'art. 352 del c.c.n.l. 2003 (art. 338 del c.c.n.l. 2010) prevede: “Le assunzioni saranno effettuate sempre che sussistano le specifiche condizioni previste dalle norme di legge vigenti (nulla osta per l'avviamento al lavoro, libretto sanitario, etc.) ed *i rapporti di lavoro così instaurati si intenderanno "ex novo", senza l'effettuazione del periodo di prova per il personale ai cui al 1° comma del precedente art. 349 (articolo 335), per il quale peraltro l'azienda uscente è esonerata dall'obbligo del preavviso di cui agli artt. 176 e 177 (186-187) del presente contratto. Qualora tali condizioni non sussistessero, la Gestione subentrante ne darà tempestiva comunicazione agli interessati ed alle organizzazioni sindacali ai fini delle possibili regolarizzazioni delle posizioni entro il termine di trenta giorni”.*

La disciplina collettiva risulta chiara nel prevedere la possibilità di non assunzione del personale con funzioni di direzione esecutiva, ma che quest'ultimo, una volta decisa l'assunzione, non è soggetto all'effettuazione del periodo di prova, considerato il rinvio di carattere generale a tutto il personale di cui *al 1° comma del precedente art. 349 (articolo 335)*, all'interno del quale non vi sono argomenti per sostenere che per il personale con funzioni direttive sia prevista, in contrasto col tenore letterale dell'art. 352 (poi 338), la possibilità di assunzione in prova.

La tesi della società, secondo cui l'eventuale assunzione del personale con funzioni di direzione esecutiva non trova quindi fonte nella contrattazione collettiva bensì in 'fonti diverse' (non meglio specificate), ivi compresa 'la contrattazione sindacale ed individuale', non può essere seguita. La tesi si fonderebbe sulla incomprensibile possibilità di non assumere ed al contempo di assumere al di fuori della disciplina contrattuale collettiva che regola la fattispecie.

La ricorrente invoca al riguardo un verbale di accordo sindacale, in tesi del 28.1.13, che tuttavia, in contrasto col principio di autosufficienza, la società non produce né riproduce in ricorso, neppure specificandone adeguatamente il contenuto.

Occorre del resto osservare che la lettera di assunzione prevede un periodo di prova conforme a quanto previsto dal c.c.n.l. per i lavoratori inquadrati nel 3° livello, richiamando dunque il c.c.n.l.

A ciò deve aggiungersi che questa S.C. ha recentemente affermato che nel lavoro subordinato, il patto di prova tutela l'interesse di entrambe le parti a sperimentarne la convenienza, sicché è illegittimamente stipulato ove la suddetta verifica sia già intervenuta, con esito positivo, per le stesse



mansioni, ancorché diversamente denominate, e per un congruo lasso di tempo, a favore dello stesso datore di lavoro o di un precedente datore di lavoro-appaltatore, titolare del medesimo appalto (Cass. 1.9.2015 n. 17371).

2.- Con il secondo motivo la società ricorrente denuncia la violazione dell'art. 2096 c.c.

Lamenta che la sentenza impugnata ritenne erroneamente generico il patto di prova di cui alla lettera di assunzione, che invece faceva esplicito riferimento al periodo di prova stabilito per i lavoratori inquadrati nel 3° livello dal c.c.n.l. di categoria.

Il motivo, sotto questo specifico profilo, è teoricamente fondato (da ultimo Cass. n. 665\15), ma recessivo rispetto al primo motivo, ove è chiarito che la società non poteva, nel caso in esame, assumere in prova.

3.- Con il terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 18 L. n. 300\1970, come novellato dalla L. n. 92\12.

Lamenta che la sentenza impugnata accordò la tutela reintegratoria sull'erroneo presupposto che il licenziamento era stato intimato per iscritto ma senza motivazione, e dunque in assenza del fatto giustificativo del licenziamento (non ravvisabile, secondo la sentenza impugnata, nel mancato superamento di un inesistente patto di prova).

Lamenta che nella specie il patto di prova era stato stipulato, sicché al più poteva ritenersi avere errato la società in ordine all'interpretazione della disciplina collettiva, *ma non già insussistente il fatto giustificativo del licenziamento*. Lamenta inoltre l'eccessività della misura risarcitoria, quantificata dalla corte di merito in dodici mensilità, laddove appariva più congrua, anche considerata la brevissima durata del rapporto, la misura minima di sei mensilità.

3.1-Il motivo è infondato. Non può infatti ritenersi fatto giustificativo del licenziamento un patto di prova nullo, che ha costituito l'unica ragione (peraltro libera e non soggetta a motivazione, ai sensi dell'art. 2096 c.c.: cfr. da ultimo Cass. 18.1.2017 n. 1180) del recesso.

Il licenziamento per mancato superamento di una prova inesistente è un licenziamento totalmente privo di giusta causa o di giustificato motivo, e giustifica dunque la tutela reintegratoria prevista dall'art. 18, comma 4, l. n. 300\70, come modificato dalla l. n. 92\12 (Cass. 3.8.16 n. 16214).

Occorre infatti chiarire che il comma 7 dell'art. 18, novellato dall'art. 1, comma 42, L. n. 92\12, prevede la possibilità ("può altresì applicare la disciplina di cui al comma 4") di reintegrare (ed il connesso regime risarcitorio: tutte le retribuzioni sino ad un massimo di dodici) quando il giudice accerta la 'manifesta insussistenza' del fatto posto a base del licenziamento per



giustificato motivo oggettivo; nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma (tutela solo indennitaria, con un minimo di 12 ed un massimo di 24 mensilità di retribuzione).

Nel caso di specie è evidente non solo la manifesta infondatezza del fatto obiettivo posto a base del licenziamento, quanto piuttosto la sua inesistenza: il mancato superamento di una prova insussistente rende irrimediabilmente (e manifestamente) insussistente la causale del recesso, divenendo irrilevante la materiale esistenza del patto. Né, nella specie, sono state addotte dalla datrice di lavoro in sede giudiziale altre giustificazioni del licenziamento (su cui cfr. Cass. 10.8.16 n. 16896).

Deve in sostanza affermarsi che il principio 'può altresì applicare' (di cui al comma 7 del novellato -dalla L.n. 92\12- art. 18) deve interpretarsi nel senso che a fronte della inesistenza del fatto posto a base del licenziamento il giudice, tenuto conto degli elementi del caso concreto (nella specie la giuridica assenza di un patto di prova che non poteva essere stipulato in base al c.c.n.l., l'assenza di altre motivazioni poste a base del recesso, nella specie esclusivamente basate sulla libera recedibilità durante il periodo di prova), applica la reintegra, essendo evidente la differenza rispetto al caso in cui sia emerso che il fatto posto a fondamento del licenziamento esista ma non sia ritenuto concretare un g.m.o., con la conseguente tutela solo indennitaria. La giuridica inesistenza del fatto obiettivo presupposto (a base del licenziamento), valutate altresì le circostanze del caso concreto, esclude che la scelta sia rimessa alla discrezionalità del giudice (*id est* che a fronte della manifesta infondatezza del fatto il giudice decida liberamente se applicare la reintegra o la tutela indennitaria), trattandosi di ipotesi del tutto differenti.

3.2-Il motivo deve essere pertanto rigettato, pur dovendosi correggere la motivazione della sentenza impugnata che ha erroneamente applicato il comma 6 dell'art. 18 novellato, riguardante invece le violazioni formali inerenti l'irrogazione del licenziamento, pur aggravato dal dedotto difetto di giustificazione del licenziamento.

Quanto alla misura dell'indennità deve osservarsi che il comma 4 del novellato art. 18 prevede che essa sia commisurata a tutte le retribuzioni dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, sino ad un massimo di dodici mensilità. Essendo nella specie il primo periodo di gran lunga superiore a dodici mesi, la sentenza impugnata che ha riconosciuto alla lavoratrice l'indennità commisurata al limite di 12 mensilità, risulta immune da vizi.

FB



Il ricorso deve essere pertanto rigettato, pur dovendosi correggere, come sopra detto, la motivazione della sentenza impugnata in ordine all'applicabilità nella specie del comma 7 e non 6 dell'art. 18 novellato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in €.200,00 per esborsi, €.6.000,00 per compensi professionali, oltre spese generali nella misura del 15%, i.v.a. e c.p.a. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115\02, nel testo risultante dalla L. 24.12.12 n. 228, la Corte dà 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 del comma 1 bis dello stesso art.13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 22 marzo 2017

Il Cons. est.

(dr. Federico Balestrieri)

Federico Balestrieri

Il Presidente

(dr. Giuseppe Napoletano)

Giuseppe Napoletano



Il Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO

Giovanni Ruello

