

Autorità: Corte appello Bari sez. lav.

Data: 17/05/2017

n. 1336

Classificazioni: Patto di prova

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Bari - Sezione Lavoro - con l'intervento dei
sigg. Magistrati:

Dott. Vito Francesco Nettis - Presidente
Dott. Liberato Paolitto - Consigliere rel.
Dott.ssa Be. No. - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al nr. 1410/2014 R.G.M.L., promossa con ricorso
depositato in data 7 giugno 2014

da

To. En., rappresentato e difeso dall'avv. L. C.,

RECLAMANTE

contro

S. O. M. S.r.l., in persona del suo legale rappresentante
p.t., rappresentata e difesa dall'avv. A. C.,

RECLAMATO

Fatto

Fatto e Diritto

1. - Con ricorso depositato in data 7 giugno 2014 To. En. ha interposto reclamo avverso la sentenza del Giudice del lavoro del Tribunale di Foggia, del 8 maggio 2014, che - pronunciando sull'opposizione della parte, odierna reclamante, avverso l'ordinanza del 29 marzo 2013 che, nella fase sommaria del rito, già aveva disatteso la proposta impugnativa di licenziamento, - ha rigettato detta opposizione rilevando, in sintesi, che il rapporto di lavoro, tra le parti intercorso, era cessato per recesso in prova di parte datoriale e che detto patto di prova era stato legittimamente apposto al contratto.

Resiste S. O. M. S.r.l.

All'odierna udienza la causa è stata discussa e decisa.

2. - Con un primo motivo il reclamante censura la gravata sentenza deducendo, in sintesi, che, - essendo stata offerta prova della formalizzazione del rapporto di lavoro in questione (e, dunque, del patto di prova) in data successiva all'inizio delle prestazioni lavorative, - il recesso di controparte avrebbe dovuto qualificarsi quale licenziamento ingiustificato, - stante la nullità del patto di prova, - con ogni conseguenza in ordine al ripristino del rapporto ovvero al risarcimento del danno (indennità risarcitoria ex l. n. 604 del 1966, art. 8).

Con un secondo ed un terzo motivo il reclamante si duole, poi, della mancata ammissione della prova articolata a fondamento della (pur) dedotta ritorsività del licenziamento e, rispettivamente, della disciplina delle spese del primo grado del giudice (che avrebbero dovuto compensarsi in ragione, quantomeno, dei contenuti decisori dell'ordinanza opposta).

3. - Il reclamo è fondato, e va accolto, nei limiti di quanto in appresso precisato.

4. - La ragione del contendere si incentra, tra le parti, sul patto di prova apposto al contratto di lavoro tra le stesse parti intercorso: sostenendosi dall'una parte (la reclamante), e negandosi dall'altra, che detto patto sia stato formalizzato in data (6 settembre 2012) successiva all'effettivo inizio (il 27 agosto 2012) del rapporto di lavoro (e, dunque, delle prestazioni lavorative).

Il pertinente principio di diritto, costantemente applicato dalla Suprema Corte (v., già Cass., 12 ottobre 1983, n. 5939, ed ivi richiami di precedenti conformi arresti della S.C.), deve,

quindi, riassumersi nei seguenti termini: la forma scritta del patto di prova (art. 2096 c.c.) è richiesta ad substantiam acti e deve sussistere sin dal momento della costituzione del rapporto di lavoro, potendosi ammettere (solo) la non contestualità delle sottoscrizioni del documento contrattuale, non anche la successiva documentazione del patto mediante la sottoscrizione, originariamente mancante, di una delle parti, ciò risolvendosi nell'inammissibile convalida di un atto nullo; la mancanza della forma scritta determina, quindi, la nullità assoluta del patto di prova, con sottoposizione del rapporto di lavoro (oramai definitivo) al rè gime del recesso (licenziamento) applicabile allo specifico rapporto di lavoro (cfr., ex plurimis, Cass., 22 ottobre 2010, n. 21758; Cass., 26 novembre 2004, n. 22308; Cass., 26 luglio 2002, n. 11122; Cass., 3 giugno 2002, n. 8038; Cass., 14 aprile 2001, n. 5591; Cass., 14 ottobre 1999, n. 11597; Cass., 16 ottobre 1998, n. 10260; Cass., 3 gennaio 1995, n. 25; Cass., 24 gennaio 1994, n. 681; Cass., 19 novembre 1993, n. 11427; Cass., 24 agosto 1991, n. 9101; Cass., 14 febbraio 1987, n. 1670).

4.1 – La deduzione attorea volta a sostenere l'anteriorità della effettiva decorrenza del rapporto di lavoro alla formalizzazione (scritta) del patto di prova, - che, dunque, si sarebbe perfezionato (in una alla comunicazione di assunzione indirizzata al Centro per l'impiego) in data (ben) successiva all'inizio del rapporto di lavoro, - ha trovato riscontro nei riferimenti resi dal teste Pa. Leonardo che (dipendente della parte reclamata, con mansioni di magazziniere, a decorrere dal 14 settembre 2012; cfr., al fascicolo di parte reclamata, le buste paga prodotte) ha, giustappunto, precisato, – nel contesto di una deposizione priva di aporie ricostruttive (quella concernente l'individuazione temporale dell'anno di riferimento corrispondendo ad un'evidente involontaria discrasia, qual resa esplicita dai sopra richiamati riscontri documentali e, per di più, dalla specifica corrispondenza, sempre temporale, del giorno, e del mese, riferiti come di formale assunzione dallo stesso teste), – che il rapporto di lavoro in questione aveva avuto inizio "il 27/8/2012" ("il To (omissis...) Si occupava delle scarpe ortopediche" ed osservava un orario di lavoro così articolato: "8.30-13.00; 16.30 – 20.00, dal lunedì al venerdì ed il sabato dalle 8.30 alle 13.00").

Il teste, dunque, ha compiutamente ricostruito e la propria posizione di lavoro, - avuto riguardo (anche) all'orario di lavoro (in part time) osservato, – e quella ricoperta dalla parte, odierna reclamante, ed ha precisato che anch'egli era stato assunto in data antecedente ("luglio 2013", recte 2012) la formalizzazione ("14/9/2013", recte 2012) del rapporto di lavoro.

La contestualità tra inizio del rapporto di lavoro e pattuizione scritta del contratto (recante il patto di prova) è stata, per converso, affidata, dalla parte, odierna reclamata, alla deposizione della teste Ru. Ad. che (anch'ella dipendente dell'azienda, con mansioni amministrative di assistenza alla clientela per la redazione della documentazione da inviare "all'ASL per la fornitura dei presidi sanitari"), per suo conto, ha precisato che "il To. (aveva) iniziato a lavorare a settembre... il 7/9/2012" (aggiungendo che "Non l'ho mai visto prima e se avesse lavorato precedentemente a tale mese l'avrei necessariamente visto").

Come rilevato dal primo Giudice i due testi assunti correlano, poi, i loro riferimenti a ben specifici dati fattuali evocativi: il Pa. con riferimento al compleanno (del 25 agosto) della propria compagna (e ad "una possibile riconciliazione" con quella), la Ru. a riguardo del "battesimo" del nipote ("l'8/9/2012 era sabato e in quel giorno feci da madrina al battesimo di mio nipote").

La teste Ru., però, ha ommesso di riferire, - e, per dir meglio, ha riferito del suo orario di lavoro "dal lunedì al venerdì dalle 8.30 alle 13.00 e dalle 17.00 alle 20.00", in contrasto con l'evidenza documentale, - che anch'ella era astretta da un rapporto di lavoro a regime orario ridotto (part time al 50%; v., al fascicolo di parte reclamata, le buste paga, cit.); così che – pare evidente alla Corte – o la deposizione risulta incongruente con la realtà effettuale del rapporto ovvero da conto (se genuinamente rappresentativa dell'impegno orario conseguente al contratto di lavoro) di una qual certa tendenza dell'impresa ad assicurarsi prestazioni

lavorative (quelle descritte dalla teste con riferimento all'effettivo orario di lavoro osservato) in difformità dal loro (formale) regolamento contrattuale (e qui anche previdenziale).

Tendenza della quale, come detto, ha riferito lo stesso teste Pa. (quanto all'effettiva decorrenza del suo rapporto di lavoro) il quale (al di là della cennata discrasia temporale) nulla, per vero, ha taciuto quanto al concreto dimensionamento fattuale del suo rapporto di lavoro.

Va, poi, soggiunto che, secondo i riferimenti offerti dalla teste Ru., il rapporto di lavoro in questione avrebbe avuto inizio (di venerdì, 7 settembre 2012) in un giorno (di gran lunga) successivo al rientro del personale dalle ferie (e, dunque, dopo un periodo feriale che, peraltro, stando alle annotazioni risultanti dalle citate buste paga, avrebbe avuto una durata non superiore ai 9 giorni, per la stessa teste e per gli altri lavoratori), e ciò nonostante la necessità, per l'azienda, di disporre del profilo professionale ricoperto dal To. (non risultando, per vero, nemmeno dedotto in quale altro modo dette prestazioni erano state, per l'innanzi, conseguite); e che la datazione (al lunedì, 27 agosto 2012) dell'inizio del rapporto di lavoro è stata confermata (anche) dalla teste Vi. An. Ma. (coniuge del To.), le cui indicazioni, – quanto alla datazione (29 luglio 2002) delle trattative precontrattuali intercorse tra le parti, – hanno trovato riscontro e nella stessa prova orale assunta (v. la teste Ru., cit.) e nella prodotta prova documentale (emissione di un assegno, per l'importo di € 1.200,00, con annotazione della data "29/7"; v. al fascicolo di parte reclamata).

Laddove (anche) quest'ultima datazione rende coerente, – in relazione a quanto per l'innanzi già osservato, – l'indicazione (testimoniale) coincidente con l'inizio di prestazioni lavorative in (stretta) successione al rientro del personale dalle ferie, nel mentre la deposizione del teste Iu. Fe. (estraneo all'organizzazione dell'impresa) si risolve (solo) nella narrazione del momento della presa di conoscenza della (nuova) presenza lavorativa - in ragione del pregresso godimento di ferie ("avendo una barca") sino al "10 settembre" -.

4.2 – Va, inoltre, rimarcato che, – costituendo, come premesso, la validità del patto di prova il presupposto logico giuridico del regime speciale del recesso dal rapporto di lavoro (art. 2096, c. 3, c.c.; L. n. 604 del 1966, art. 10), qual (in concreto) esercitato da parte datoriale, – su quest'ultima incombe l'onere della prova dell'esistenza del patto di prova e, nel caso che ne occupa, della sua validità (in ragione della ridetta contestualità della pattuizione con l'inizio del rapporto di lavoro; cfr., in particolare, Cass., 3 giugno 2002, n. 8038; Cass., 16 ottobre 1998, n. 10260).

Con la conseguenza che ogni obiettiva incertezza dell'esito della prova non può che riverberarsi sulla parte che ne era onerata (art. 2697 c.c.).

4.3 – In conclusione, rileva la Corte, la valutazione del complesso dei dati probatori, al giudizio offerti, dà ragione di una formalizzazione del rapporto di lavoro (col conseguente patto di prova) in una data (ben) successiva al momento in cui quello stesso rapporto aveva avuto (di fatto) inizio tra le parti; e, ad ogni modo, la conclusione in discorso si correla (anche), – diversamente da quanto dal primo Giudice (implicitamente) presupposto nel momento della valutazione delle rilevate discordanze istruttorie, – ai criteri di riparto degli oneri probatori nella fattispecie rilevanti, ogni incertezza (sullo specifico punto) risolvendosi nel difetto di prova della validità del patto apposto al contratto.

Va, inoltre, considerato che, – diversamente, anche qui, da quanto supposto dalla gravata sentenza, – non è mai stato in discussione, tra le parti, che il rapporto di lavoro (nei fatti) intercorso avesse avuto la natura di un rapporto di lavoro subordinato (i cui termini, peraltro, sono stati ben riferiti dal teste Pa., cit.), solo controvertendosi, come anticipato, in ordine al dies a quo delle prestazioni lavorative (effettivamente) rese e, con ciò, sulla validità (e conseguente efficacia) del patto di prova (e del recesso in prova).

5. – La denunciata natura ritorsiva del licenziamento è stata, quindi, affidata dalla parte alla deduzione secondo la quale il recesso in prova era stato esercitato all'indomani di specifico episodio (occorso il 10 ottobre 2012), quando, dunque, il To. era stato richiamato da tale

An. Pa. "(generalmente adibita a compiti di vendita)" che "in presenza di una cliente accusava platealmente il sig. To. di aver erroneamente eseguito un plantare ed a fronte dell'invito dello stesso a moderare i toni – posto che, oltretutto, tale plantare non lo aveva realizzato lui ma il precedente tecnico – la stessa, puntando l'indice ed alzando ancora di più la voce, affermava: "tu... non ti devi permettere di rispondere quando io dico una cosa!... forse non hai capito bene qui chi comanda... adesso che torna mio marito..." (così il ricorso introduttivo, sub n. 14, fol. (omissis...)).

Orbene, rileva la Corte, - ed in disparte che (secondo gli stessi riferimenti di parte) l'episodio in questione non sarebbe intercorso nei (diretti) confronti di controparte datoriale (ma, in buona sostanza, di una collega di lavoro), - detta allegazione ascrive all'accaduto, per come rappresentato, (al più) l'inferenza di un impiego del recesso (in prova) per ragioni disciplinari (inosservanza dei doveri di rispetto gerarchico), non anche per motivo illecito.

E, peraltro, lo stesso articolato di prova affida l'inferenza in questione al (mero) dato cronologico che ex se alcuna specifica concludenza assume (nel silenzio di ogni dato significativo quanto alle relazioni interpersonali suscettibili di veicolare, all'interno del rapporto di lavoro del To., il conflitto interpersonale intercorso con una collega di lavoro).

Laddove, dalla nullità del patto di prova consegue, ad ogni modo, la riconduzione del recesso alla disciplina limitativa dei licenziamenti (cfr. Cass., 12 settembre 2016, n. 17921) che, nella fattispecie, si identifica (senz'alcuna contestazione tra le parti) con quella riconosciuta dalla L. n. 604 del 1966, art. 8.

6. – In ragione, dunque, dell'ingiustificatezza del recesso (a fronte di patto di prova nullo), va applicato l'apparato di tutela di cui alla L. n. 604 del 1966, art. 8, con l'ordine di riassunzione o, in alternativa, il risarcimento del danno ivi previsti.

L'indennità risarcitoria – che, ai sensi dell'art. 8 cit. va liquidata in un "importo compreso fra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti." - può essere, pertanto, quantificata in 3 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, pari a complessivi € 5.324,37 – in ragione di una retribuzione mensile (globale di fatto) pari ad € 1.774,79 (in questa inglobate le due mensilità aggiuntive su di una retribuzione tabellare di € 1.521,25; cfr. le buste paga hinc et inde prodotte) – tenuto conto della brevissima durata del rapporto di lavoro e delle stesse ridotte dimensioni dell'organico aziendale (inferiore alle 5 unità).

E su detta somma andranno corrisposti la rivalutazione monetaria, secondo indici Istat dei prezzi al consumo per famiglie di operai ed impiegati, e gli interessi legali sul rivalutato a decorrere dal 16 ottobre 2012 e sino al soddisfo.

7. - Le spese del doppio grado del giudizio, liquidate come da dispositivo e distratte in favore del difensore antistatario (che ha reso la prescritta dichiarazione), seguono, in conclusione, la soccombenza di parte reclamata.

Diritto

PQM

P.Q.M.

La Corte di Appello di Bari, Sezione Lavoro, accoglie, per quanto di ragione, il reclamo proposto da To. En., nei confronti di S. O. M. S.r.l., avverso la sentenza del Giudice del lavoro del Tribunale di Foggia del 8 maggio 2014 e, in integrale riforma della sentenza appellata, dichiara la nullità del patto di prova apposto al contratto sottoscritto il 6 settembre 2012 e che, tra le parti, è intercorso rapporto di lavoro subordinato a decorrere dal 27 agosto 2012; dichiara, altresì, illegittimo e, per l'effetto, annulla il licenziamento intimato da S. O. M. S.r.l. a To. En. in data 16 ottobre 2012; condanna S. O. M. S.r.l. a riassumere To. En. entro il termine di tre giorni ovvero a risarcirgli il danno versando un'indennità di importo

pari a 3 (tre) mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (per complessivi € 5.324,37), oltre alla rivalutazione monetaria, secondo indici Istat dei prezzi al consumo per famiglie di operai ed impiegati, ed agli interessi legali sul rivalutato, a decorrere dal 16 ottobre 2012 e sino al soddisfo; condanna S. O. M. S.r.l. al pagamento, in favore di To. En. e, per questi, del suo difensore antistatario, avv. L. C., delle spese del doppio grado di giudizio che liquida, per compenso di avvocato, in complessivi € 3.800,00, quanto al primo grado e, per il secondo grado, in € 2.000,00, oltre iva, cap e rimborso forfettario delle spese della difesa, come per legge.

Così deciso in Bari nella Camera di Consiglio del 9 maggio 2017.