

## ***Patto di prova nullo e conseguenze in base a criteri dimensionali***

*La Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la sentenza n. 17921 del 12 Settembre 2016, ha affermato che nel caso di licenziamento per mancato superamento del periodo di prova, una volta accertata la nullità di tale clausola, la tutela reale od obbligatoria dipende dalle dimensioni dell'azienda, che spetta al datore provare.*

.....

La Corte Suprema, con la sentenza in commento, ha affermato che la nullità del patto di prova riverbera i propri effetti sulla disciplina che si applica ai licenziamenti illegittimi. Conseguentemente, qualora il lavoratore sia stato assunto prima del 7 Marzo 2015, data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 23/2015, si dovrà applicare la reintegra se l'impresa occupa più di 15 dipendenti o la tutela risarcitoria con una indennità compresa tra 2,5 e 6 mensilità, se dimensionata sotto tale limite.

### ***Il fatto***

Il caso trae origine dalla sentenza con cui la corte di appello aveva integralmente accolto le domande proposte da un lavoratore nei confronti di un centro di formazione suo datore di lavoro, e, dichiarata la nullità del patto di prova apposto al contratto a tempo indeterminato stipulato tra le parti aveva annullato la risoluzione del rapporto e l'atto di recesso condannando l'ente di formazione alla "riammissione in servizio e alla corresponsione delle retribuzioni dalla cessazione del rapporto fino alla effettiva reintegrazione".

La Corte territoriale premetteva che nei due anni immediatamente antecedenti la stipula del contratto subordinato, il lavoratore, quale collaboratore a progetto, aveva svolto nei corsi di formazione professionale le medesime mansioni di docente di materie informatiche. Riteneva, quindi, privo di causa il patto di prova, in quanto la sperimentazione era già avvenuta con esito positivo, anche se nel periodo precedente non era stato instaurato un vero e proprio rapporto di lavoro.

Dalla nullità del patto la corte, poi, faceva discendere la " automatica conversione della assunzione in definitiva sin dall'inizio e la vanificazione degli effetti del recesso".

Il datore di lavoro proponeva quindi ricorso per la cassazione della sentenza, sostenendo, in primo luogo , che il patto, in quanto destinato alla verifica non solo delle qualità

professionali ma anche del comportamento e della professionalità complessiva del lavoratore, è ammissibile ogni qualvolta risponda ad una "finalità apprezzabile", sussistente nella fattispecie in considerazione della differenza quantitativa e qualitativa delle mansioni svolte sulla base dei contratti, di diversa natura, succedutisi nel tempo. Precisava al riguardo che la collaborazione a progetto aveva riguardato un'unica materia e l'insegnamento era stato reso in corsi destinati ad allievi in possesso della sola licenza media inferiore. Il rapporto di lavoro subordinato, invece, oltre a comportare un maggior impegno in termini temporali, era stato instaurato per l'attività di docenza di sei materie in corsi destinati a studenti che avessero conseguito il diploma di scuola media superiore.

In secondo luogo, la società lamentava che erroneamente la Corte territoriale aveva ritenuto che alla nullità del patto di prova dovessero conseguire, in modo automatico, la vanificazione degli effetti del recesso, la ricostituzione del rapporto, il risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni maturate dalla data della risoluzione sino a quella della riammissione in servizio.

### ***La decisione***

La Cassazione respingeva il ricorso per quanto riguardava il primo motivo, mentre accoglieva il secondo.

La Suprema Corte precisava in premessa che è ormai giurisprudenza consolidata il ritenere che la causa del patto di prova è quella di tutelare l'interesse di entrambe le parti del rapporto a sperimentarne la convenienza, sicché detta causa risulta insussistente ove la verifica sia già intervenuta, con esito positivo, per le medesime mansioni, in virtù di prestazione resa dal lavoratore, per un congruo lasso di tempo, a favore dello stesso datore di lavoro.

Precisavano inoltre i Giudici che il principio è applicabile ogni qualvolta il prestatore venga chiamato a svolgere la medesima attività, senza che rilevino la natura e la qualificazione dei contratti stipulati in successione nonché la diversa denominazione delle mansioni. La sentenza impugnata risultava quindi conforme ai principi di diritto sopra richiamati, dei quali aveva fatto corretta applicazione, evidenziando che l'attività di insegnamento affidata al lavoratore in anni precedenti e nell'ambito del corso per operatore su computer, era del tutto sovrapponibile a quella oggetto del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Si è detto - proseguivano i Giudici di legittimità - che il patto di prova tutela l'interesse di entrambe le parti a sperimentare la convenienza del rapporto di lavoro, sicché, proprio in

ragione di detto interesse, l'art. 2096 c.c. consente il recesso ad nutum che permette al datore di lavoro di recedere dal rapporto, senza alcun obbligo motivazionale, qualora sia insoddisfatto dell'esito della sperimentazione. A sua volta l'art. 10 della legge n. 604 del 1966, nello stabilire che "le norme della presente legge (sui licenziamenti individuali) si applicano nei confronti dei prestatori di lavoro ... assunti in prova ... dal momento in cui l'assunzione diviene definitiva", sottrae il rapporto nel quale il patto di prova sia stato validamente inserito alla applicazione della disciplina limitativa del licenziamento, con la conseguenza che "il recesso del datore (licenziamento) durante il periodo di prova rientra così nella cosiddetta area della recedibilità acausale, o ad nutum: il datore è titolare di un diritto potestativo, il cui esercizio legittimo non richiede giustificazione".

Peraltro detta recedibilità, presuppone che il patto di prova sia stato validamente apposto, sicché ove difettino i requisiti di sostanza e di forma richiesti dalla legge, la nullità della clausola, in quanto parziale, non estendendosi all'intero contratto, determina "la conversione ( in senso atecnico) del rapporto in prova in rapporto ordinario.., e trova applicazione, ricorrendo gli altri requisiti, il regime ordinario del licenziamento individuale".

In altri termini il licenziamento 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, in realtà già venuto a scadenza, non può iscriversi nell'eccezionale recesso ad nutum di cui all'art. 2096 c.c. bensì, non trovando applicazione l'art. 10 della legge n. 604 del 1966, " consiste in un ordinario licenziamento soggetto alla verifica giudiziale della sussistenza o meno della giusta causa o giustificato motivo"

Concludeva pertanto la Corte Suprema che aveva quindi errato la Corte territoriale nel ritenere che la nullità del patto di prova vanificasse gli effetti del recesso determinando, per ciò solo, la ricostituzione del rapporto, dovendo, al contrario, trovare applicazione la disciplina ordinaria sui licenziamenti e, quindi, in presenza dei requisiti rispettivamente richiesti, la tutela assicurata dalla Legge n. 604 del 1966 o dall'art. 18 della Legge n. 300 del 1970. Inoltre, ai fini della applicazione della disciplina concretamente applicabile alla fattispecie, valgono i principi affermati dalla giurisprudenza della stessa suprema Corte in merito all'onere della prova gravante sul datore di lavoro, anche in relazione al requisito dimensionale.

La sentenza impugnata veniva pertanto, cassata con rinvio alla Corte di Appello , definendo che la stessa doveva procedere ad un nuovo esame attenendosi a quanto

**RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi**

**AZETA News** - Periodico d'informazione - [azetalavoro@ust.it](mailto:azetalavoro@ust.it)

**DIRETTORE RESPONSABILE** Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)

sopra indicato ed , inoltre, al principio di diritto di seguito enunciato: "il licenziamento intimato sull'erroneo presupposto della validità del patto di prova, in realtà affetto da nullità, riferendosi ad un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, non è sottratto all'applicazione della disciplina limitativa dei licenziamenti, per cui la tutela da riconoscere al prestatore di lavoro sarà quella prevista dall'art. 18 della Legge n. 300 del 1970, qualora il datore di lavoro non allegghi e dimostri l'insussistenza del requisito dimensionale , o quella riconosciuta dalla Legge n. 604 del 1966, in difetto delle condizioni necessarie per la applicabilità della tutela reale".

### ***In definitiva***

In tema di patto di prova ricordiamo in termini generali che la legge consente al datore di lavoro di verificare le qualità e attitudini del dipendente prima dell'assunzione definitiva attraverso quello che viene chiamato periodo di prova. Qualora alla scadenza di tale termine, il datore ritiene il dipendente non adatto alle mansioni, può recedere senza motivare le ragioni di tale scelta e questo è l'unico caso in cui il licenziamento può avvenire senza una giusta causa o un giustificato motivo e senza preavviso.

Allo stesso modo, anche il dipendente può recedere dal contratto senza preavviso o motivazioni.

Ovviamente, perché però il patto di prova possa avere valore, deve rispettare determinati requisiti di forma e di sostanza: innanzitutto deve risultare da atto scritto ed in mancanza l'assunzione è considerata definitiva, a tempo indeterminato. Esso deve essere poi firmato da entrambe le parti ed in caso contrario lo stesso è nullo e viene considerato come non apposto.

La forma scritta è richiesta dalla legge e pertanto essa deve essere rispettata anche quando i contratti collettivi non la prevedono.

La clausola che prevede il periodo di prova deve poi contenere l'indicazione delle precise mansioni affidate al lavoratore e questo per consentire al lavoratore di impegnarsi proprio in quegli specifici compiti e per evitare che l'azienda licenzi il dipendente sulla base della valutazione di mansioni da questi eseguite, ma per le quali non era stato assunto.

La mancanza della specifica indicazione delle mansioni costituisce motivo di nullità del patto (con automatica conversione dell'assunzione in definitiva sin dall'inizio), a prescindere dal livello contrattuale e dalla natura della mansione assegnata.

Scaduto il periodo di prova senza che sia data disdetta, il lavoratore si intende assunto definitivamente ed il periodo di prova va computato ai fini dell'anzianità di servizio.

Preso atto di tutto ciò, la Corte Suprema con la sentenza commentata ha definito che il patto di prova apposto al contratto di lavoro subordinato è finalizzato alla sperimentazione del rapporto per entrambe le parti e quindi, detta verifica ove avvenuta, come nella fattispecie, in un precedente rapporto di lavoro è da ritenersi illegittimamente prevista.

Pur tuttavia, la nullità del patto di prova non comporta automaticamente il reintegro nel posto di lavoro, dovendosi fare riferimento – ai fini della tutela reale o obbligatoria – ai requisiti dimensionali del datore di lavoro.

**RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi**

**AZETA News** - Periodico d'informazione - [azetalavoro@ust.it](mailto:azetalavoro@ust.it)

**DIRETTORE RESPONSABILE** Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)