

Tribunale Milano, Sezione L civile

Sentenza 8 aprile 2017, n. 730

---

Integrale

Licenziamento individuale per mancato superamento periodo di prova. Impugnazione

---

TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

SEZIONE LAVORO

UDIENZA DEL 14/03/2017 N. 7606/2016

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice

Dr.ssa Laura Bertoli quale giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa promossa da

MA.VE. (...) con il patrocinio dell'avv. GI.VI. e dell'avv. SC.MA. elettivamente domiciliato in VIA (...), 14 in MILANO presso il difensore avv. GI.VI.

RICORRENTE

contro

CA. S.p.A. (...) con il patrocinio dell'avv. MI.MA., dell'avv. Si.De. e dell'avv. PE.RO., elettivamente domiciliata in VIA (...) in MILANO presso lo studio dei difensori

RESISTENTE

con ricorso depositato in data 6.7.2016

avente ad oggetto: impugnazione licenziamento individuale per mancato superamento periodo di prova

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

La ricorrente è stata assunta dalla Società Ca. S.p.A. il 3 agosto 2015 con contratto di lavoro a tempo indeterminato a far data dal 1 settembre 2015 (cfr. doc. 10 ricorrente).

L'assunzione della ricorrente origina dalla richiesta di avviamento numerico presentata - ex art. 18 L. 68/99 - dalla resistente al Servizio Occupazioni Disabili della Provincia di Milano (cfr. doc.6,7,8 e 9 ricorrente).

La Società resistente, infatti, a fronte della scopertura delle categorie protette, aveva formulato alla Città Metropolitana di Milano una richiesta di avviamento numerico per tre persone. Nello specifico aveva richiesto un consulente "laureato in discipline tecnico scientifiche connesse all'informatica con almeno 1 anno di esperienza lavorativa maturata presso primaria società di consulenza su progetti di ridisegno degli assetti

industriali e del Business Process Reengineering" (cfr. doc. 8 ricorrente).

L'ente rispondeva che la ricorrente era la lavoratrice iscritta nelle liste che più si avvicinava alle richieste della società, trattandosi di "laureata in scienze economiche e bancarie, ottima conoscenza della lingua inglese," con "esperienza di Amministrazione, Financial Control e Marketing" (doc. 9 ricorrente).

Nel contratto di lavoro sottoscritto tra le parti veniva specificato, per quanto rileva nel presente giudizio: l'inquadramento della ricorrente in qualità di Impiegata nel livello 5S del CCNL Industria Metalmeccanica e della Installazione di Impianti; la previsione di un periodo di prova di tre mesi decorrenti dalla data di assunzione effettiva; la assegnazione alla ricorrente del ruolo di Analyst Consultant.

Il rapporto di lavoro della ricorrente - come risulta dalla lettera di recesso (cfr. doc. 11 convenuta) - è cessato il 25 novembre 2015, data in cui la resistente comunicava alla lavoratrice il recesso per mancato superamento del periodo di prova.

Questi gli elementi pacifici e documentali, muovendo dai quali, con ricorso ex art. 414 c.p.c., la ricorrente ha adito l'intestato Tribunale al fine sentire accogliere le seguenti conclusioni:

"NEL MERITO 1) in via principale, accertate e dichiarare che il licenziamento è viziato da un motivo illecito determinante e, come tale, è nullo e, per l'effetto, 2) condannare la Società convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore: - alla reintegrazione nel posto di lavoro; - al pagamento di un'indennità risarcitoria per il periodo corrente dal giorno del licenziamento fino all'effettiva reintegrazione, calcolata al tallone mensile di Euro 2.083,33 lordi; - al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali; 3) in via subordinata, accertare e dichiarare che il patto di prova apposto al contratto è nullo e che il licenziamento è stato comunicato per dichiarate ragioni di natura soggettiva e che il fatto addebitato alla ricorrente è materialmente insussistente; 4) per l'effetto, condannare la Società convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore: - alla reintegrazione nel posto di lavoro; - al pagamento di un'indennità risarcitoria per il periodo corrente dal giorno del licenziamento fino all'effettiva reintegrazione, calcolata al tallone mensile di Euro 2.083,33 lordi, nella misura Massima di legge; - al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali; 5) in via ulteriormente subordinata, qualora il fatto addebitato sia ritenuto sussistente o il vizio accertato sia di natura meramente formale: - dichiarare risolto il rapporto di lavoro; o condannare la Società convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento di un'indennità risarcitoria, calcolata al tallone mensile di Euro 2.083,33 lordi, nella misura massima di legge; 6) in ogni caso, condannare la Società convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento degli interessi e rivalutazione di legge; 7) in ogni caso, con vittoria di spese e compensi e rimborso forfettario, ai sensi del D.M. 10 marzo 2014, n. 55".

La convenuta si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso.

Ritenuta superflua l'attività istruttoria richiesta, udita la discussione della parte ricorrente all'udienza del 14.3.2017, il ricorso deve trovare accoglimento sia pure entro i limiti di seguito precisati.

Quanto all'eccezione di nullità del patto di prova per difetto di specifica indicazione, in forma scritta, delle mansioni che ne costituiscono l'oggetto, la domanda attorea risulta fondata.

Come noto, il patto di prova apposto al contratto di lavoro, oltre a dover risultare da atto scritto, deve contenere la specifica indicazione delle mansioni che ne costituiscono l'oggetto. Specie quando trattasi di lavoro intellettuale e non meramente esecutivo, esse non debbono necessariamente essere indicate in dettaglio, essendo sufficiente che, in base alla formula adoperata nel documento contrattuale, siano determinabili (così Cass. Sezione Lavoro 27.1.2011 n. 1957); è stato ad esempio dalla giurisprudenza ritenuto sufficiente ad integrare il requisito della specificità il riferimento al sistema classificatorio della contrattazione collettiva, quanto meno ove il richiamo sia fatto alla nozione più dettagliata (così Cass. 19/08/2005 n. 17045) e sempre che il rinvio sia sufficientemente specifico (Cass. 20 maggio 2009 n. 11722; Cass. 9 giugno 2006 n. 13455; Cass. 4 dicembre 2001 n. 15307).

Nel caso di specie, il patto di cui si discute non soddisfa detti requisiti.

Ed infatti, la dizione "analyst consultant" utilizzata nel contratto individuale è in sé priva di contenuto specifico, soprattutto in assenza di qualsivoglia ulteriore indicazione sull'area di operatività della lavoratrice.

L'espressione "analyst consultant" non corrisponde poi ad alcuno dei profili professionali contemplati dal CCNL di settore: nel caso di specie, quindi, il riferimento all'inquadramento contrattuale (5S del CCNL Industria Metalmeccanica) non è di aiuto, posto che, come detto, quello utilizzato in contratto non corrisponde ad alcuno dei profili professionali contemplati dalla declaratoria (cfr. doc. 12 ricorrente, pagina 99 e seguenti).

Nemmeno l'oggetto del patto può essere ricavato nemmeno aliunde, anche considerata la peculiare genesi del rapporto di lavoro a seguito di avviamento obbligatorio e in assenza, quindi, di vere e proprie trattative preassuntive e di piena libertà nella selezione del dipendente da parte del datore di lavoro.

Ritenuta la nullità del patto di prova, e pacifico essendo che al licenziamento di cui si discute è applicabile il D.Lgs. n. 23/2015, il giudice ritiene che al recesso per mancato superamento del periodo di prova intimato in forza di patto di prova nullo sia applicabile l'art. 3, comma 1 D.Lgs. 23/2015 ("Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità").

La giurisprudenza di legittimità evidenzia infatti che, ove difettino i requisiti di sostanza e di forma richiesti dalla legge, la nullità della clausola appositiva del patto di prova, non si estende all'intero contratto ma 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" (Cass. 18.11.2000 n. 14950).

Pertanto, il licenziamento intimato per asserito esito negativo della prova, sull'erroneo presupposto della validità della relativa clausola, non può iscriversi nell'eccezionale recesso ad nutum di cui all'art. 2096 c.c., bensì "consiste in un ordinario licenziamento soggetto alla verifica giudiziale della sussistenza o meno della giusta causa oggettivo" (così Cass. 19.8.2005 n. 17045; Cass. 22.3.1994 n. 2728).

In sostanziale continuità con detto orientamento si pone la giurisprudenza della Suprema Corte richiamata anche dalla difesa di parte ricorrente, giurisprudenza secondo la quale "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 alla 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 la insussistenza del requisito dimensionale, o quella riconosciuta dalla legge n. 604 del 1966, in difetto delle condizioni necessarie per la applicabilità della tutela reale" (Cass. n. 17921/2016).

Secondo la giurisprudenza, quindi, il recesso intimato in presenza di patto di prova nullo deve essere ritenuto non a sua volta nullo, bensì sottoposto alla disciplina ordinaria dei licenziamenti.

Escluso che nel caso in esame, possa discutersi di mero vizio formale di difetto di motivazione (art. 4 D. Lgs. 23/2015), posto che una motivazione, sia pur fallace, è stata esplicitata dal datore di lavoro nell'atto di recesso, non si ritiene nemmeno applicabile la tutela prevista per l'insussistenza del fatto materiale contestato (art. 3, comma 2, D.Lgs. 23/2015), posto che, alla stregua del tenore letterale della norma, essa è applicabile ai soli licenziamenti di natura disciplinare, mentre il mancato superamento della prova di per sé non integra né presuppone necessariamente una condotta disciplinarmente rilevante. Deve quindi ritenersi che, in presenza di patto di prova nullo, il recesso motivato con riferimento al mancato superamento della prova sia da ritenere (meramente) ingiustificato, perché intimato fuori dall'area della libera recedibilità, trovando, quindi, applicazione la disposizione di cui all'art. 3, comma 1, D. Lgs. 23/2015, che disciplina le ipotesi di licenziamento intimato in assenza di giusta causa o giustificato motivo oggettivo o soggettivo. Per queste ragioni, accertata la nullità del patto di prova apposto al contratto di lavoro sottoscritto dalle parti, va dichiarato estinto il rapporto di lavoro alla data del 25.11.2015 e per l'effetto deve condannarsi CA. S.p.A. a pagare a MA.VE. somma pari a Euro 8.333,32, oltre interessi e rivalutazione dal 25.11.2015 al saldo.

Non sono invece fondate le argomentazioni attoree volte a sostenere la nullità del recesso, per essere stato - in tesi - intimato in forza di motivo illecito determinante.

Detto motivo è stato individuato dalla lavoratrice nella volontà del proprio superiore gerarchico di "mascherare" l'avvenuto erroneo impiego della dipendente in mansioni diverse da quelle cui avrebbe dovuto in realtà essere assegnata.

Ad avviso del Tribunale, le allegazioni in fatto sottese a detta argomentazioni sono, già in astratto, inidonee allo scopo; inidonee cioè a dimostrare, anche ove risultasse provato un impiego in un settore diverso da quello inizialmente previsto per la lavoratrice, che detto impiego sia stato illegittimo; che detto impiego non sia stato condiviso dal datore di lavoro; che, infine, l'unico motivo giustificante il recesso sia stata la volontà della responsabile di mascherare il proprio errore.

Le domande volte ad ottenere la declaratoria di nullità del recesso per motivo illecito determinate devono pertanto essere disattese.

Quanto alle spese di lite, esse seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

Sentenza esecutiva.

Motivazione entro 60 giorni dal dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando,

accertata la nullità del patto di prova apposto al contratto di lavoro sottoscritto dalle parti, dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del 25.11.2015 e per l'effetto condanna CA. S.p.A. a pagare a MA.VE. somma pari a Euro 8.333,32, oltre interessi e rivalutazione dal 25.11.2015 al saldo;

condanna CA. S.p.A. a pagare a MA.VE. le spese di lite, liquidate in Euro 3.800,00 per compenso professionale, oltre iva, cpa e rimborso forfetario spese generali al 15%.

Sentenza esecutiva

Motivazione entro 60 giorni dal dispositivo.

Così deciso in Milano il 14 marzo 2017.

Depositata in Cancelleria l'8 aprile 2017.