



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE LAVORO**

Sentenza ex art. 429 c.p.c. pronunciata all'udienza del **16/09/2016** nella causa n. [REDACTED] RGL, promossa da:

T. [REDACTED] M. [REDACTED], assistito dagli avv.ti [REDACTED] e [REDACTED]

PARTE RICORRENTE

contro:

F. [REDACTED], assistito dall'avv. [REDACTED]

PARTE CONVENUTA

Oggetto: Licenziamento individuale per giust. motivo soggettivo

Considerato che:

- il ricorrente [REDACTED] afferma di aver iniziato a prestare attività lavorativa alle dipendenze della società convenuta dal 23/9/2015, con rapporto regolarizzato a decorrere dal 24/10/2015; riferisce di aver svolto mansioni di addetto all'antitaccheggio all'interno di alcuni supermercati clienti della convenuta con orario medio di 6 ore giornaliere articolato su 6 giorni alla settimana, fino al licenziamento ricevuto il 23/11/2015 asseritamente in periodo di prova; impugna il recesso datoriale in quanto privo di motivazione stante la nullità del patto di prova, siglato in epoca successiva all'instaurazione del rapporto di lavoro; afferma di aver superato positivamente la prova e chiede in via principale che sia dichiarata la nullità del patto di prova, l'inefficacia o illegittimità del licenziamento con condanna della convenuta alla reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento di indennità risarcitoria non superiore a 12 mensilità; in subordine che sia dichiarata la risoluzione del rapporto di lavoro con condanna al pagamento di una indennità determinata tra 4 e 24 mensilità, od in via ulteriormente subordinata tra 2 e 12 mensilità;
- la convenuta [REDACTED], già dichiarata contumace all'udienza del 3/3/2016, si è successivamente costituita in data 18/4/2016 concludendo per il

rigetto del ricorso, e si è presentata a rendere l'interrogatorio formale all'udienza del 5/5/2016;

- la causa è stata istruita mediante assunzione di prove testimoniali;
- l'istruttoria svolta consente di ritenere provato che il rapporto di lavoro – indubbiamente da ricondursi nello schema della subordinazione, come da successiva formalizzazione – è sorto tra le parti all'epoca indicata in ricorso (23/9/2015) anziché alla data del 24/10/2015 alla quale risulta comunicato al Centro per l'Impiego l'avviamento del lavoratore con contratto di lavoro subordinato (cfr. documentazione prodotta su richiesta del giudice all'udienza del 19/4/2016); si osserva infatti che il contratto di lavoro (al quale dovrebbe accedere il patto di prova, da stipularsi necessariamente in forma scritta) non risulta prodotto in causa;
- sebbene il legale rappresentante della società convenuta abbia dichiarato in sede di interrogatorio formale che il rapporto di lavoro è iniziato il 24 ottobre 2015, i testi hanno confermato l'assunto attoreo: il teste [REDACTED] ha riferito che il ricorrente ha iniziato a lavorare pochi giorni dopo il 18 settembre, data del suo compleanno, e ha riferito che ha lavorato al supermercato [REDACTED] di [REDACTED] da fine settembre 2015 a tutto ottobre, e forse anche qualche giorno di novembre; la teste [REDACTED] ha riferito di aver messo in contatto il ricorrente, a fine settembre, con un responsabile della convenuta, e che il ricorrente le aveva riferito di aver iniziato a lavorare il giorno successivo, precisando che "era il periodo del suo compleanno ed era felice di aver trovato lavoro; la teste [REDACTED], titolare di un bar all'interno del supermercato [REDACTED] di [REDACTED] dove il ricorrente ha prestato la sua attività, ha riferito che il ricorrente ha lavorato nei mesi di settembre e ottobre, precisando che "per il suo compleanno ha offerto da bere anche a noi del bar ed era contento di aver trovato questo lavoro";
- ad integrazione del materiale probatorio acquisito nell'istruttoria orale, va richiamato il doc. 1 allegato al ricorso, tesserino di riconoscimento emesso da [REDACTED] (come confermato dal suo legale rappresentante) in data 8/10/2015, e pertanto anteriormente alla formalizzazione del rapporto: scarsamente credibile è che tale tesserino fosse stato predisposto dopo il colloquio pre-assuntivo in modo da averlo già pronto quando partiva il contratto, come da giustificazioni della convenuta;
- la lettera di licenziamento 19/11/2015 (doc. 2) reca in oggetto "risoluzione rapporto di lavoro in periodo di prova" e si limita a comunicare "la risoluzione del rapporto di lavoro, iniziato in data 24/10/2015 con patto di prova di giorni 30, a decorrere dalla data odierna da considerarsi ultimo giorno di lavoro";
- si tratta pertanto di un recesso ai sensi dell'art. 2096 c.c., sul presupposto – implicito in ricorso ma non documentato in causa – che in data 24/10/2015 sia stato sottoscritto un contratto di lavoro contenente l'indicazione di un periodo di prova;
- è pacifico in giurisprudenza che il patto di prova deve essere sottoscritto prima o contestualmente all'inizio del rapporto, e non potrebbe essere validamente sottoscritto dopo (cfr. Cass. civ. 26/7/2002 n. 11122; Cass. civ. 11/1/2011 n.

- 458): il patto di prova deve pertanto ritenersi affetto da nullità per difetto della forma scritta contestuale od anteriore all'instaurazione del rapporto lavorativo;
- l'art. 2096 c.c. consente il recesso *ad nutum*, che consente al datore di lavoro di recedere senza alcun obbligo motivazionale qualora sia insoddisfatto dell'esito della sperimentazione, sul presupposto che il patto di prova sia stato validamente apposto, sicché ove difetti dei 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" (Cass. civ. 18/11/2000 n. 14950);
 - secondo una recentissima pronuncia della Corte di Cassazione (sent. 12/9/2016 n. 17921), 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 – non trovando applicazione la L. n. 604 del 1966, art. 10 – consiste in un ordinario licenziamento soggetto alla verifica giudiziale della sussistenza o meno della giusta causa o giustificato motivo;
 - poiché il rapporto di lavoro è sorto il 23/9/2015 ad esso è applicabile la disciplina dettata dal D.Lgs. n. 23/2015;
 - nella vigenza della disciplina limitativa dei licenziamenti conseguente alla modifica dell'art. 18 st. lav. introdotta con la L. 92/2012, il caso di licenziamento per mancato superamento del patto di prova con accertata nullità del patto, era riconducibile alla fattispecie di cui al 4° comma di tale norma, stante l'inesistenza del motivo addotto (cfr. Trib Milano 24/5/2013 in riv. crit. dir. lav. 2013, 1-2, 195);
 - con la nuova disciplina – che a sua volta non prende espressamente in considerazione la fattispecie in esame – deve ritenersi che il lavoratore abbia diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino all'effettiva reintegrazione, nel massimo di 12 mesi per il periodo anteriore alla pronuncia, dovendosi ricondurre la fattispecie in esame a quella del 2° comma dell'art. 3 D.Lgs. 23/2015;
 - tale norma prevede la tutela sopradescritta "esclusivamente nell'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore": il licenziamento in esame appare del tutto sfornito di giustificatazza nella sua massima accezione, essendo un licenziamento *ad nutum* al di fuori delle ipotesi consentite, ma nella sostanza può essere ricondotto alla sfera soggettiva del lavoratore (il legale rappresentante della convenuta ha infatti dichiarato durante l'interrogatorio che il mancato superamento del periodo di prova era dovuto al fatto che il ricorrente aveva chiesto al cliente di assumerlo come magazziniere); un'interpretazione estensiva della norma (ma non certo analogica, non consentita dall'avverbio "esclusivamente"), coerente con la finalità perseguite dal legislatore e imposta in chiave costituzionalmente orientata, consente di

ricondurre il licenziamento in esame ad una fattispecie di licenziamento per motivi soggettivi di cui è ontologica l'insussistenza, da ritenere direttamente dimostrata per la semplice considerazione che i fatti materiali su cui è basato il recesso non sono neppure stati esplicitati;

- in accoglimento della domanda principale deve pertanto disporsi la reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro, e la condanna della parte convenuta al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR (da individuarsi in quella di € 904,50 mensili indicata in ricorso e non contestata dal convenuto) dal 23/11/2015 (data di ricezione della lettera di licenziamento) sino alla data dell'effettiva reintegrazione e comunque non superiore a 12 mesi, in conformità al *petitum* (si è visto che la norma pone il limite dei 12 mesi per il periodo intercorrente dal licenziamento alla pronuncia, ma non è possibile andare oltre le conclusioni in cui è chiesto espressamente il risarcimento in misura non superiore a 12 mensilità per il periodo tra il licenziamento e l'effettiva reintegra);
- non vi è luogo ad alcuna deduzione relativa all'*aliunde perceptum* o *aliunde percipiendum*, non avendo il datore di lavoro dimostrato, come era suo onere, quantomeno la negligenza del lavoratore nella ricerca di altra proficua occupazione, né risulta in alcun modo agli atti del giudizio che il lavoratore abbia trovato una nuova occupazione e quanto ne abbia percepito (cfr. Cass. civ. 8/9/2016 n. 17776);
- le spese di lite seguono la soccombenza, e sono poste a carico di parte convenuta nella misura indicata in dispositivo, con distrazione in favore dei procuratori antistatari avv.ti [redacted] e L. [redacted]

P.Q.M.

visto l'art. 429 c.p.c., ogni altra domanda, istanza, eccezione e deduzione disattesa:

- accerta che tra le parti è intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a far data dal 23/9/2015;
- annulla il licenziamento intimato al ricorrente e condanna parte convenuta a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro e a corrispondergli un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, pari a € 904,50 mensili, dalla data del licenziamento sino all'effettiva reintegrazione e comunque in misura non superiore a 12 mensilità, nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione;
- condanna parte convenuta alla rifusione delle spese di lite, liquidate in € 5.131,00, oltre rimborso spese forfettarie del 15%, oltre CPA ed IVA come per legge, con distrazione in favore dei procuratori antistatari avv.ti [redacted] e [redacted].

Il Giudice
dr.ssa Lucia Mancinelli