



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO
Sezione Lavoro

La dott.ssa Eleonora Maria Velia Porcelli in funzione di giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al N. [REDACTED]/2018 R.G. promossa da:

[REDACTED], con il patrocinio dell'avv. RAFFA GAETANO e dell'avv. LENZINI FRANCESCA, elettivamente domiciliato in Via Fogazzaro n. 14/A, Milano

contro

[REDACTED] SOC. COOP. SOCIALE, contumace

Oggetto: impugnazione patto di prova e impugnazione licenziamento
Svolgimento del processo

Con il ricorso introduttivo del giudizio, [REDACTED] conveniva la [REDACTED] Soc. Coop. Sociale chiedendo di accertare la nullità del licenziamento per asserito esito negativo del periodo di prova, intimato in assenza di motivazione ed esclusivamente in ragione dello stato di gravidanza della ricorrente, con accertamento della nullità del patto di prova. In particolare, la ricorrente deduceva di essere stata assunta dalla società convenuta con lettera sottoscritta in data 31.7.2017, senza patto di prova, e che tale lettera era stata modificata con previsione di un periodo di prova di 60 gg e inviata alla ricorrente in data 4.8.2017, dopo tre giorni dall'inizio del rapporto di lavoro. La ricorrente deduceva, inoltre, di avere comunicato in data 21.8.2017 il suo stato di gravidanza alla convenuta, la quale con lettera del 23.8.2017 aveva licenziato la ricorrente per mancato superamento della prova; a fronte della richiesta dei motivi del licenziamento e della successiva impugnazione dello stesso da parte della ricorrente, la società convenuta aveva ribadito il licenziamento per mancato superamento della prova con lettera del 24.10.2017. La società convenuta non si costituiva e, pertanto, all'udienza dell'8.5.2018 veniva dichiarata contumace. Nella stessa udienza il giudice invitava alla discussione e pronunciava sentenza, dando lettura del dispositivo.

Motivi della decisione

Il ricorso è fondato e deve essere accolto per i motivi che si vanno ad esporre.
In primo luogo, deve dichiararsi la nullità del patto di prova in quanto esso non è stato apposto contestualmente alla sottoscrizione della lettera di assunzione della ricorrente, ma



solo in data 3.8.17, tre giorni dopo la sottoscrizione del contratto e l'inizio del rapporto di lavoro; deve infatti ritenersi che, in assenza di una specifica disposizione di legge, il patto di prova vada apposto, a pena di nullità, anteriormente o contestualmente alla stipulazione del contratto di lavoro e, comunque, prima dell'esecuzione dello stesso (Cass. n. 8038/2002).

Infatti vie' una prima lettera di assunzione del 31-1-17, che indica espressamente quale primo giorno di lavoro il 1-8-17; vi e' poi una seconda lettera di assunzione, che contiene la previsione del periodo di prova, datata anch'essa 31-1-17 ma inviata alla lavoratrice solo in data 3-8-17 e restituita alla società in data 4-8-17 (docc. 10,11 e 12).

Quanto al licenziamento, bisogna rilevare che la società convenuta, con la lettera di licenziamento, si è limitata a dichiarare il mancato superamento della prova, senza motivare in alcun modo sul punto e tale motivazione non è stata fornita neanche dietro l'esplicita richiesta di chiarimenti formulata dalla ricorrente (doc. 16). Ciò posto, nel caso di specie, la carenza di motivazione sull'esito negativo della prova costituisce un elemento di per sé solo sufficiente a determinare la nullità del licenziamento stesso. È vero, infatti, che, nella generalità dei casi, nel periodo di prova entrambe le parti possono recedere *ad nutum* senza obbligo di motivazione e che il mancato superamento della prova costituisce, ai sensi dell'art. 54, comma 3, lettera D del Dlgs 151/2001, una delle eccezioni all'operatività del divieto generale di licenziamento nel periodo di gravidanza di cui all'art. 54, comma 1; tuttavia, con specifico riferimento al licenziamento nel periodo di prova della lavoratrice in stato di gravidanza, la Corte Costituzionale, con la sentenza 172/96, con la quale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 2 comma 3 della l. n. 1204/1971 nella parte in cui non prevedeva l'inapplicabilità del divieto di licenziamento della lavoratrice madre al caso di recesso per esito negativo della prova, ha avuto modo di affermare che *"La dichiarazione di illegittimità costituzionale in parte qua della norma impugnata, che si va a pronunciare, non significa che la condizione fisiopsichica in cui versa la lavoratrice non abbia riflessi sulla disciplina del recesso per mancato superamento della prova"*, in quanto *"Il datore di lavoro che risolve il rapporto di lavoro in prova con una lavoratrice di cui, all'atto del recesso, gli è noto lo stato di gravidanza deve spiegare in modo motivato le ragioni che giustificano il giudizio negativo circa l'esito dell'esperimento, così da consentire a controparte di individuare i temi della prova contraria e al giudice di svolgere un opportuno sindacato di merito sui reali motivi, al fine di escludere con ragionevole certezza che il licenziamento sia stato determinato dalla condizione di donna incinta"*. Pertanto, la totale mancanza della motivazione circa l'esito negativo della prova non consente l'operatività dell'eccezione al divieto generale di cui all'art. 54, comma 1, che torna, quindi, ad essere pienamente applicabile al caso di specie, con conseguente nullità del licenziamento. Trattandosi, quindi, di nullità del licenziamento espressamente prevista dalla legge, ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 2 del Dlgs 23/2015 si deve ordinare la reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro con condanna del datore di lavoro a corrisponderle, a titolo risarcitorio, un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del tfr dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

Peraltro, nel caso di specie, sussistono altresì elementi di fatto chiari, precisi e concordanti dai quali desumere che la ricorrente sia stata licenziata per un motivo discriminatorio, ossia proprio in ragione del suo stato di gravidanza. A tale conclusione, conduce, in primo luogo, la constatazione della stretta contiguità temporale tra la comunicazione della gravidanza e il licenziamento; infatti, la lettera di licenziamento risulta inviata in data 23.8.2017 (doc. 15), solo due giorni dopo la comunicazione effettuata dalla ricorrente alla convenuta circa l'intervenuto stato di gravidanza e l'invio della relativa documentazione medica (doc. 14). Inoltre, il licenziamento è stato intimato dopo soli 4 giorni di lavoro in prova, dal 1.8.2017 al 4.8.2017, a fronte di un periodo di prova complessivo determinato nel contratto in 60 giorni; è



evidente, quindi, che un periodo di prova di durata così irrisoria non era idoneo a consentire al datore di lavoro una valutazione complessiva circa la convenienza dell'instaurazione del rapporto di lavoro con la ricorrente. A ciò si aggiunge, come già rilevato, che la lettera di licenziamento si limita a dichiarare il mancato superamento della prova senza motivare in alcun modo sul punto, in una fattispecie in cui, invece, la motivazione risultava dovuta proprio al fine di escludere che il licenziamento fosse fondato sullo stato di gravidanza. D'altra parte, *ad colorandum*, la discriminatorietà del licenziamento in esame risulta verosimile anche in considerazione della particolare attitudine dello stato di gravidanza, in cui si trovava la ricorrente, a costituire oggetto di discriminazione. Nel complesso, si tratta di elementi di fatto rilevanti ex art. 28, d.lgs. 151/2011, in base al quale *"Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione"*. Nel caso di specie, alla luce degli elementi di fatto summenzionati, si deve ritenere operante tale parziale inversione dell'onere della prova, con la conseguenza che il datore di lavoro, non essendosi costituito, non ha assolto all'onere probatorio su di esso incombente circa il carattere non discriminatorio del licenziamento. Pertanto, anche alla luce dell'accertato carattere discriminatorio del licenziamento, risulta applicabile la tutela di cui all'art. 2, commi 1 e 2 del Dlgs 23/2015. Il regolamento delle spese di lite segue la soccombenza.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando dichiara nullo il patto di prova apposto alla lettera di assunzione della ricorrente, dichiara nullo il licenziamento intimato alla ricorrente con lettera 23-8-17; condanna la convenuta a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro e a corrisponderle un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r., dal licenziamento alla effettiva reintegrazione, nonché al versamento dei relativi contributi previdenziali e assistenziali; condanna la convenuta a rimborsare alla ricorrente le spese di lite, liquidate in complessivi € 3.000,00, da distrarsi a favore dei procuratori antistatari; fissa termine di trenta giorni per il deposito della sentenza. Milano, 08/05/2018

Il Giudice

Dott. Eleonora Maria Vella Porcelli

