

1.3.19, aveva impugnato il recesso comminatogli il 9.3.18 per mancato superamento del periodo di prova. Rilevava che il rapporto lavorativo non era soggetto a periodo di prova ex art.7 del CCNL “contratti servizi trasporti prodotti postali” trattandosi di subentro in appalto e che mai aveva ricevuto copia del contratto di assunzione né lo aveva sottoscritto non sottoscrivendo così alcun patto di prova, esponeva che in ogni caso il licenziamento era illegittimo a causa del lasso di tempo troppo breve e della mancanza di specificità delle mansioni assegnategli e dunque in assenza di una reale valutazione delle capacità professionali del lavoratore. Tanto premesso chiedeva:

accertare e dichiarare l’illegittimità e/o la nullità del licenziamento per le causali di cui in narrativa e per l’effetto condannare la soc.

s.r.l. in p.l.r.p.t., alla reintegra del lavoratore nel posto di lavoro e/o condannare la medesima resistente al risarcimento del danno; con condanna alle spese e competenze del presente giudizio da distrarsi ex art. 93 c.p.c..

La convenuta si costituiva tempestivamente in giudizio con memoria depositata il 28.2.20 con la quale reiterava le argomentazioni di cui alla comparsa di costituzione innanzi il Tribunale di Castrovillari nella quale aveva resistito alle opposte pretese, eccependo e deducendo:

- che il ricorso era inammissibile ai sensi dell’art. 1, co. 47, L. 92/12, vista la data della assunzione e la impossibilità di attribuire all’istante una tutela diversa da quella richiesta (art 18 l. 300/70);
- che il ricorso era nullo;
- che era inapplicabile art. 7 ccnl di categoria in mancanza di successione nell’appalto di rescissione contrattuale dell’affidataria del servizio e non di cd “passaggio di cantiere”;
- che il rapporto di lavoro si era costituito a mezzo della sottoscrizione del



contratto di lavoro in data 28.02.2019, con decorrenza dal 01.03.2019, ma la consegna della copia firmata dal datore di lavoro con apposizione del timbro e firma aziendale veniva posticipata al giorno successivo (01.03.2019 data di inizio della prestazione lavorativa) per mere esigenze interne;

- che solo a seguito della notifica del ricorso introduttivo, l'azienda appurava che negli archivi aziendali non fosse presente la copia del contratto sottoscritta da entrambe le parti, ritrovandosi solo quella sottoscritta dal datore di lavoro per cui chiedeva interrogatorio formale sul punto;
- che la forma scritta risultava indirettamente da altri fattori, in primis la comunicazione di assunzione obbligatoria UniLav del 01/03/2019 pure consegnata al lavoratore;
- che il patto di prova era legittimo e l'istante, per proprie condotte, non aveva superato la prova;
- che non era ammissibile tutela reintegratoria ma al più quella prevista dall'art. 3, comma 1 Dlgs 23/15;
- che doveva essere detratto l'aliunde perceptum dalla eventuale tutela reintegratoria (percezione di eventuali indennità NASPI, nonché all'impiego del ricorrente presso altri soggetti ordinando agli stessi, se del caso, l'esibizione dei documenti di lavoro, ovvero disponendo le opportune informative presso gli istituti previdenziali ed assistenziali, nonché presso gli uffici finanziari).

Tanto premesso concludeva per l'accoglimento delle eccezioni preliminari e comunque per il rigetto del ricorso; in via subordinata qualificare il recesso quale licenziamento in mancanza di motivazione ex art. 2, comma 2 L. 604/66 e per l'effetto applicare la tutela ex art. 4 Dlgs 23/15 e successive modifiche; in via di ulteriore subordine qualificare il recesso quale licenziamento in assenza di giusta causa o giustificato motivo e per l'effetto applicare la tutela ex art. 3, comma 1 Dlgs



23/15 e successive modifiche, il tutto con vittoria spese distratte.

Alla udienza del 13.1.21 questo Giudice pronunciava sentenza con lettura alle parti presenti in udienza del dispositivo e delle ragioni di fatto e di diritto.

Questo giudice ha disposto mutamento del rito in ragione della data di assunzione.

È dirimente la assenza di contratto di lavoro firmato dal ricorrente e, dunque, della sua accettazione di patto di prova. La stessa convenuta non afferma mai che lo stesso sia stato firmato e non spiega le ragioni per cui, senza sua colpa, abbia perso il documento. Infatti in memoria afferma: il *dinanzi a testimoni sottoscriveva la lettera di assunzione, la cui consegna della copia firmata dal datore di lavoro con apposizione del timbro e firma aziendale veniva posticipata al giorno successivo (01.03.2019 data di inizio della prestazione lavorativa) per mere esigenze interne aziendali.*

Dunque afferma che l'istante avrebbe firmato il contratto, non consegnato al lavoratore ma trattenuto dalla azienda per esigenze aziendali: non si spiega perché non vi sia traccia di contratto sottoscritto dal ricorrente.

La convenuta ribadisce la circostanza indicando che *Tanto emerge anche dai messaggi whatsapp in atti intervenuti tra il Sig. referente aziendale, e lo stesso ove chiaramente il ricorrente chiedeva la consegna materiale del documento che gli veniva assolutamente garantita.* La stessa convenuta afferma che l'istante giammai è entrato in possesso del contratto da lui firmato che è e resta dunque, nella descrizione dei fatti, solo in possesso della stessa.

Non vi è dunque ragione per ritenere la perdita incolpevole del documento: ne consegue che, in assenza di sua produzione, non può ritenersi contratto di lavoro firmato e dunque patto di prova valido.



L'art. 2096 c.c. richiede per il patto di prova la forma scritta; la giurisprudenza è pacifica nel ritenere che tale forma sia richiesta a pena di nullità, con la conseguenza che, in mancanza di essa, il patto di prova deve considerarsi nullo e la assunzione del lavoratore va considerata definitiva (Cass. 26/5/95, n. 5811; Cass. S.U. 9/3/83 n. 1756; Cass. 20/8/87 n. 6982; Cass. 24/8/91 n. 9101; Cass. 19/11/93, n. 11427).

Nella disciplina ante riforma c.d. Fornero dei licenziamenti la Cassazione (ex plurimis Sez. L, Sentenza n. 17921 del 12/09/2016) ha ripetutamente affermato che *Il licenziamento intimato sull'erroneo presupposto della validità del patto di prova, in realtà affetto da nullità per essere già avvenuta con esito positivo la sperimentazione del rapporto tra le parti, non è sottratto all'applicazione della disciplina limitativa dei licenziamenti, sicché la tutela da riconoscere al prestatore di lavoro è quella prevista dall'art. 18 st.lav. ove il datore di lavoro non alleggi e dimostri l'insussistenza del requisito dimensionale, ovvero quella riconosciuta dalla l. n. 604 del 1966, in difetto delle condizioni necessarie per l'applicabilità della tutela reale.*

Successivamente ha affermato (Sez. L - , Sentenza n. 17528 del 14/07/2017) che *La locuzione di cui all'art. 18, comma 7, st.lav., come novellato dalla l. n. 92 del 2012, "può altresì applicare" deve interpretarsi nel senso che, a fronte dell'inesistenza del fatto posto a base del licenziamento, il giudice, tenuto conto degli elementi del caso concreto, applica la reintegra, essendo esclusa ogni sua discrezionalità. Ove, viceversa, emerga che il fatto posto a fondamento del licenziamento esista, ma non sia ritenuto concretare un giustificato motivo oggettivo, trova applicazione la tutela indennitaria. (Nella specie la S.C ha confermato la sentenza impugnata che aveva ritenuto insussistente il fatto giustificativo del licenziamento fondato sul mancato superamento di un inesistente patto di prova).* Ha dunque ribadito l'applicabilità della normativa



sui licenziamenti.

Nel caso di specie è applicabile, vista la data di assunzione, il D.Lgs. n. 23/15 (cfr art 1).

Il recesso è un potere condizionato alla sussistenza delle ipotesi legalmente possibili che si sostanziano, nel tendenziale dualismo previsto dal d.lgs. 23/15, in GMO e giusta causa.

Nel caso di specie la motivazione posta alla base del recesso è certamente inesistente (*recesso durante il periodo di prova*) e ciò sia perché non è solo la sussistenza del periodo di prova che legittima il recesso, bensì il suo mancato superamento, sia, soprattutto, perché non può recedersi per mancato superamento della prova, in assenza di patto di prova. Ne deriva che il motivo posto alla base del recesso non ha giuridica esistenza, non rientrando tra le ipotesi in cui è prevista la recedibilità.

L'art. 4 (Vizi formali e procedurali) del dlgs 23/15 prevede che *Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia intimato con violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge n. 604 del 1966...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 una 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 due e non superiore a dodici mensilità, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele di cui agli articoli 2 e 3 del presente decreto.*

Il dualismo di cui alle ipotesi di recesso, previsto dal D.Lgs 23/15 impone la assimilazione del recesso per mancato superamento del periodo di prova ad una delle due suddette ipotesi. Esclusa la assimilabilità al recesso per assenza di



GMO, non vertendosi in tema di valutazione delle esigenze organizzative dell'imprenditore, deve averso necessariamente riferimento al giustificato motivo soggettivo, ovvero ad una mancanza di qualità del lavoratore.

L'art 3, comma 2, prevede: *Esclusivamente nelle 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, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, e successive modificazioni.*

Il fatto di cui al recesso è ontologicamente insussistente, non rientrando nel novero delle ipotesi che legittimano qualsivoglia provvedimento nei confronti del lavoratore, per la semplice ragione che il fatto giustificativo (prova) è giuridicamente insussistente.

Anche per le norme di diritto comune il recesso è in ogni caso nullo, posto che viola l'art 1418 c.c. perché contrario a norme imperativa ovvero alle ipotesi espulsive tassativamente previste dal d.lgs. 23/15 che sanziona con tutela indennitaria solo le ipotesi in cui il recesso ricada nelle fattispecie ivi previste. Ancora vi è nullità perché l'atto espulsivo, volendo creare una ipotesi di recesso non prevista dalla legge, ne vuole eludere gli effetti (art 1344 c.c.) e tende a realizzare una funzione economica non prevista e contraria alle predette norme



di legge (art 1343 c.c.).

Ne consegue che la convenuta deve essere condannata alla reintegrazione dell'istante nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione nel limite di 12 mensilità ed al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva.

Le spese di lite sono integralmente compensate, avendo la convenuta accettato la proposta transattiva avanzata dallo stesso istante (cfr verbale di udienza del 7.10.20) ma l'istante ha poi rifiutato senza ragione di concludere l'accordo.

P.Q.,M.

Il giudice, definitivamente pronunciando, contrariis reiectis, così provvede:

- 1) ritenuta la illegittimità del recesso impugnato, condanna la convenuta alla reintegrazione dell'istante nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione nel limite di 12 mensilità ed al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva;
- 2) spese compensate.

Napoli lì 13.1.21

Il Giudice
Dott. Paolo Coppola



