

N. R.G. 334/2018



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE ORDINARIO DI TRENTO
sezione lavoro

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella persona fisica del magistrato dott. Giorgio Flaim pronunzia la seguente

S E N T E N Z A

nella causa per controversia in materia di lavoro promossa con ricorso depositato in data 4.7.2018

d a

.....
rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Guarini
pec giovanni.guarini@pec.it

ricorrente

c o n t r o



FONDAZIONE

rappresentata e difesa dall'avv. pec

convenuto

CONCLUSIONI DI PARTE RICORRENTE

“In via principale:

accertare la nullità del patto di prova in ragione della violazione, quanto alla durata, del R.D.L. n. 1825 del 1924, art. 4 e/o della omessa specifica indicazione delle mansioni e/o per il mutamento dell’oggetto complessivo della prestazione lavorativa in violazione di una norma imperativa e conseguentemente l’illegittimità-nullità del licenziamento intimato in data 25 agosto 2017 per mancanza di giustificazione art. 2119 del codice civile;

conseguentemente dichiarare tenuta e condannare la resistente al risarcimento dei danni subiti ex art. 1453 1223 cc per effetto del licenziamento nullo-ingiustificato commisurati alle retribuzioni non percepite fino alla data di scadenza naturale del contratto ossia dal 30 settembre 2017 al 31 marzo 2020 (30 mesi) pari ad € 83.392,80 o la maggiore o minore somma che sarà ritenuta equa;

In via di subordine (e per mero scrupolo):

accertare la nullità del patto di prova in ragione della violazione, quanto alla durata, del R.D.L. n. 1825 del 1924, art. 4 e/o della omessa specifica indicazione delle mansioni e/o per il mutamento dell’oggetto complessivo della prestazione lavorativa in violazione di una norma imperativa e conseguentemente l’illegittimità -nullità del licenziamento intimato in data 25 agosto 2017 per mancanza di giustificazione art. 2119 del codice civile;



conseguentemente dichiarare tenuta e condannare la resistente 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 (art. 4 d. lgs. 23/2015) o la maggiore o minore somma che sarà ritenuta equa.

In ogni caso:

condannare la convenuta all'integrale rifusione delle spese di lite, oltre accessori ed Iva"

CONCLUSIONI DI PARTE CONVENUTA:

"In via principale, nel merito: rigettare il ricorso perché infondato per i motivi tutti di cui in narrativa"

MOTIVAZIONE

le domande proposte dal ricorrente

Il ricorrente L. ...

premessi che:

- ✓ in data 3.4.2017 ha stipulato con l'ente convenuto ...
... un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato (termine finale al 31 marzo 2020), con inquadramento nel livello professionale di "tecnologo di 4° livello" CCPL per il personale delle Fondazioni di cui alla legge provinciale 2 agosto 2005, n. 14 e con "ruolo afferente all'Unità Smart Community", in relazione alla necessità dell'ente datore "di una figura professionale che dovrà occuparsi, nell'ambito del progetto CEDUS, nella gestione di tutte le fasi del ciclo di vita di un



progetto: individuazione di nuove opportunità di progetto, scrittura di proposte di progetto e definizione di consorzi, gestione della negoziazione, iniziazione del progetto, gestione e monitoraggio del progetto, chiusura del progetto e rendicontazione” (doc. 1 fasc. ric.);

- ✓ nel suddetto contratto era inserito un patto di prova della durata di *“6 mesi di effettivo servizio”*;
- ✓ con comunicazione del 25.8.2017 (doc. 3 fasc. ric.) l’ente datore è receduto dal contratto *“per mancato superamento del periodo di prova”* –

propone le seguenti domande:

1)

domanda di accertamento della nullità del patto di prova (inserito nel contratto di lavoro a tempo determinato stipulato con l’ente convenuto) *“in ragione della violazione, quanto alla durata, del r.d.l. n. 1825 del 1924, art. 4”*, con conseguente declaratoria di *“illegittimità del licenziamento intimato in data 25 agosto 2017 per mancanza di giustificazione ex art. 2119 del codice civile”* e con conseguente condanna dell’ente convenuto al *“risarcimento dei danni subiti per effetto del licenziamento illegittimo commisurati alle retribuzioni non percepite fino alla data di scadenza naturale del contratto, oltre agli interessi e rivalutazione monetaria”*;

2)

domanda di accertamento della nullità del patto di prova *“a causa dell’omessa specifiche indicazioni delle mansioni”*, con conseguente declaratoria di *“illegittimità del licenziamento intimato in data 25 agosto 2017 per mancanza di giustificazione ex art. 2119 del codice civile”* e con conseguente condanna dell’ente convenuto al *“risarcimento dei danni subiti per effetto del licenziamento illegittimo commisurati alle retribuzioni non*



percepito fino alla data di scadenza naturale del contratto, oltre agli interessi e rivalutazione monetaria”;

3)

domanda di accertamento della nullità del patto di prova *“per il mutamento dell'oggetto complessivo della prestazione lavorativa in violazione di una norma imperativa”*, con conseguente declaratoria di *“illegittimità del recesso intimato dal datore di lavoro in quanto ingiustificato ex art. 2119 c.c.”* e con conseguente condanna dell'ente convenuto al *“risarcimento dei danni subiti per effetto del licenziamento illegittimo commisurati alle retribuzioni non percepite fino alla data di scadenza naturale del contratto, oltre agli interessi e rivalutazione monetaria”*.

le ragioni della decisione

La decisione in ordine alla domanda *sub 1)* è idonea a definire il giudizio.

Quanto alle altre due domande *sub 2)* e *3)*, il cui esame appare superfluo in quanto subordinate alla prima sotto il profilo logico-giuridico, è solo opportuno osservare che:

a)

la proposizione della domanda *sub 2)* appare viziata dalla mancata considerazione del consolidato orientamento della Suprema Corte (*ex multis* Cass. 13.4.2017, n. 9597; Cass. 4.8.2014, n. 17591; Cass. 9.6.2006, n. 13455; Cass. 19.8.2005, n. 17045; Cass. 4.12.2001, n. 15307; Cass. 18.11.2000, n. 14950;), secondo cui – se è vero che il patto di prova apposto al contratto di lavoro subordinato, oltre a dover risultare da atto scritto, deve contenere la specifica indicazione delle mansioni che ne costituiscono l'oggetto (al fine di consentire il funzionamento della causa che gli è propria, ossia la sperimentazione, ad opera di entrambe le parti, della reciproca convenienza circa il contratto), ma con la precisazione (Cass. 17591/2014 cit.; Cass. 1957/2011 cit.;), per cui, quando trattasi di



lavoro intellettuale e non meramente esecutivo, le mansioni non debbono necessariamente essere indicate in dettaglio, essendo sufficiente che, in base alla formula adoperata nel documento contrattuale, siano determinabili; infatti, maggiore è la discrezionalità che caratterizza le mansioni assegnate, logicamente minore è la necessità di una loro descrizione analitica (si è icasticamente detto che la genericità della previsione non può essere confusa con l'ampiezza delle mansioni assegnate) – la necessaria specificazione delle mansioni costituenti l'oggetto del patto di prova può essere operata anche *per relationem* mediante il richiamo alle declaratorie del contratto collettivo che definiscono le mansioni comprese nella qualifica di assunzione e sempre che il richiamo sia sufficientemente specifico; infatti il sistema classificatorio della contrattazione collettiva è sufficiente a integrare il requisito della specificità dell'indicazione delle mansioni assegnate al lavoratore in prova solo se, rispetto alla scala definitoria di categorie, qualifiche, livelli e profili professionali, il richiamo contenuto nel patto di prova sia fatto alla nozione più dettagliata;

ne è conseguita una carenza di analisi della questione se l'indicazione del contratto della “qualifica” *rectius* del “livello professionale” di “tecnologo di 4° livello” costituisca la nozione più dettagliata presente nel sistema classificatorio del CCPL per il personale delle Fondazioni di cui alla legge provinciale 2 agosto 2005, n. 14;

in proposito, come ha già evidenziato la Suprema Corte (Cass. 15307/2001 cit.), atteso che “*il contratto collettivo, nella parte diretta alla classificazione dei lavoratori, delinea figure astratte, nell'ambito delle quali è destinata ad inserirsi la concreta realtà storica: la specifica mansione contingentemente assegnata al singolo lavoratore*”, indefettibilmente il riferimento nel patto di prova al contratto collettivo “*non conduce all'indicazione delle concrete mansioni che saranno effettivamente assegnate, bensì solo l'indicazione d'un genus, più o meno ampio, cui queste mansioni appartengono: è un*



referimento che contiene in sé un inevitabile grado di genericità, immanente ad ogni descrizione normativa. L'ammissibilità di questo riferimento contrattuale è il riconoscimento della sufficienza di una pur limitata genericità nell'ambito dell'indicazione contenuta nel patto di prova”;

a ciò si aggiunge la conferenza alla vicenda in esame della già ricordata precisazione, pure della Suprema Corte, secondo cui, quando trattasi di lavoro intellettuale, le mansioni non debbono necessariamente essere indicate in dettaglio, atteso che maggiore è la discrezionalità che caratterizza le mansioni assegnate, logicamente minore è la necessità di una loro descrizione analitica;

è vero che comunque il richiamo alla nozione più dettagliata delle astratte figure previste dalla contrattazione collettiva, seppur ammissibile al fine di soddisfare il requisito di specificità che il patto di prova deve possedere, deve esser in grado di indicare *“le mansioni nella loro materiale struttura: la particolare attività che definisce il compito affidato”* (così espressamente Cass. 15307/2001 cit.);

tuttavia, in proposito, le valutazioni espresse dal ricorrente (specialmente a pagina 27 dell'atto introduttivo, oltre a trascurare il contenuto della declaratoria del livello professionale di tecnologo di 4° livello, non considerano la specificazione contenuta nel contratto individuale, secondo cui il ruolo del ricorrente sarebbe stato *“affidente all'Unità Smart Community”*; inoltre le critiche di mancanza di specificità delle ulteriori indicazioni contenute sempre nel contratto individuale circa la necessità dell'ente datore *“di una figura professionale che dovrà occuparsi, nell'ambito del progetto CEDUS, nella gestione di tutte le fasi del ciclo di vita di un progetto: individuazione di nuove opportunità di progetto, scrittura di proposte di progetto e definizione di consorzi, gestione della negoziazione, iniziazione del progetto, gestione e monitoraggio del progetto, chiusura del progetto e rendicontazione”*, vale a dire *“si parla di individuazione*



di “nuove opportunità di progetto”, il progetto CEDUS era già in corso ed è uno solo; si parla di “scrittura di proposte di progetto e definizione di consorzi”: ma non era più possibile formulare nuove proposte, al più ridefinizione di quella originaria; si parla di “definizione di consorzi”, ma semmai era possibile la ridefinizione di quello già in essere; si parla di “iniziazione del progetto”, ma anche in tal caso il progetto CEDUS era già iniziato)” appaiono viziate da un presupposto normativo erroneo ossia che nel corso dello svolgimento del patto di prova le mansioni del lavoratore dovrebbero rimanere immutate (su cui immediatamente *infra*).

b)

la proposizione della domanda *sub 3*) appare viziosa dall’erroneità del presupposto normativo appena indicato;

infatti l’analisi in fatto condotta dal ricorrente (e, in verità, anche gran parte delle difese svolte dall’ente convenuto) concerne unicamente il raffronto tra le mansioni indicate nel contratto individuale e quelle in concreto espletate dal ricorrente e culmina nell’assunto secondo cui, stante la diversità tra dette mansioni, il recesso “*per mancato superamento del periodo di prova*”, comunicato con lettera del 25.8.2017, sarebbe illegittimo (in verità si eccepisce anche la “*nullità del patto di prova*”, ma appare evidente che le allegazioni qui svolte dal ricorrente non attengono al profilo genetico del patto, ma a quello funzionale del recesso);

orbene, secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte (Cass. S.U. 2.8.2002, n. 11633; Cass. 18.1.2017, n. 1180; 17.11.2010, n. 23231; Cass. 27.6.2013, n. 16224; Cass. 14.10.2009, n. 21784;) il recesso del datore di lavoro nel corso del periodo di prova ha natura discrezionale, non deve essere motivato (nel senso che non deve contenere l’indicazione delle ragioni sottese alla volontà datoriale di sciogliere unilateralmente il rapporto, neppure in caso di contestazione in ordine alla valutazione della capacità e del



comportamento professionale del lavoratore stesso) e conseguentemente non grava il datore dell'onere ex art. 5 L. 604/1966 di dare la prova del presupposto giustificativo; tuttavia, ha da tempo precisato la Consulta (sent. 22.12.1980, n. 189; conf. sent. 4.12.2000, n. 451;) e condiviso la Suprema Corte (Cass. S.U. 11633/2002 cit.) che, sebbene il licenziamento del lavoratore in prova rientri nell'area della recedibilità acausale, non per questo può ammettersi che l'esercizio del diritto potestativo riconosciuto al datore di lavoro possa risolversi nel mero arbitrio del suo titolare, dal momento che l'ordinamento, comunque, assegna “*garanzia costituzionale al diritto di non subire un licenziamento arbitrario*”;

quindi la discrezionalità, di cui il datore di lavoro dispone nel valutare le condotte tenute dal lavoratore durante il periodo di prova, deve essere esercitata, coerentemente alla causa del patto di prova (consentire alle parti del rapporto di lavoro di verificarne la reciproca convenienza), in riferimento alle mansioni oggetto del patto, di talché il lavoratore può eccepire in sede giurisdizionale l'illegittimità del recesso, allegando e provando la contraddizione tra recesso e funzione della prova, consistente nell'inadeguatezza dell'esperimento ad accertare la capacità lavorativa del lavoratore in prova (Cass. S.U. 11633/2002 cit.);

più specificamente, ad avviso della Suprema Corte (Cass. 22.5.2015, n. 10618; Cass. 6.12.2001, 15432;), in caso di assegnazione in via continuativa al lavoratore assunto con patto di prova di mansioni diverse o ulteriori rispetto a quelle previste in occasione della stipula di tale patto, il recesso del datore di lavoro motivato con riferimento all'esito negativo della prova non può trovare la sua legittimità in tale patto - non invocabile dal datore di lavoro, ad esso inadempiente - qualora, per il rilievo quantitativo o qualitativo delle mansioni diverse o ulteriori, risulti sostanzialmente mutato l'oggetto complessivo della prestazione lavorativa e, altresì, se le mansioni diverse o aggiunte non assurgano a



tale rilevanza, qualora risulti la potenziale incidenza delle ulteriori o aggiunte mansioni sul giudizio del datore di lavoro, per la natura delle stesse (per esempio, perché esse richiedano capacità diverse o maggiori);

appare evidente, come è desumibile dalla necessità di un “mutamento sostanziale dell'oggetto complessivo della prestazione lavorativa” e dell’ “incidenza delle mansioni diverse o aggiunte sul giudizio del datore di lavoro”, che l’illegittimità del recesso non è determinata dalla mera mancanza di identità tra le mansioni indicate nel patto di prova e quelle in concreto espletate dal lavoratore nel corso dello svolgimento di detto patto;

ciò in quanto, come ha già precisato Cass. 17045/2005 cit., la necessaria specificità, che deve possedere il patto di prova in ordine alle mansioni su cui dovrà svolgersi l’esperimento, non preclude al datore l’esercizio dello *ius variandi* anche nel corso del patto, atteso che “*dall'art. 2096 c.c., pur letto alla luce di C. cost. n. 189 del 1980, cit, non è possibile ricavare anche una tale rigidità, ossia un divieto di modificare, nel corso del periodo di prova, le mansioni del lavoratore nel rispetto dell'art. 2103 c.c.*”; quindi pienamente legittima appare la clausola ex art. 19 ult. co., secondo periodo CCPL cit. secondo cui “*il dipendente può essere applicato a più servizi della Fondazione presso cui svolge il periodo di prova, ferma restando la sua utilizzazione in mansioni proprie del livello di inquadramento*”;

conseguentemente il ricorrente aveva l’onere di allegare (e l’ente convenuto di contestare) non tanto in cosa fossero diversi, rispetto al “progetto CEDUS”, i “6 temi (*EIT Digital, Horizon 2020, SwafS, NGI, Scouting, SwafS e CEF*)” cui egli assertamente si è dedicato durante lo svolgimento del periodo di prova (difesa, questa, che poteva essere decisiva solo nell’ipotesi le parti avessero stipulato un contratto di collaborazione a progetto), ma come e perché tra le mansioni indicate nel contratto individuale (mediante il richiamo al livello professionale di tecnologo di 4° livello e alle ulteriori specificazioni ivi contenute)



e quelle svolte in concreto durante il periodo di prova non vi fosse un'equivalenza (formale dopo la novella ex art. 3 co.1 d.lgs. 15.6.2015, n. 81 dell'art. 2103 cod.civ.) in termini di professionalità (ben potendo l'ente convenuto, ai sensi dell'art. 2103 co.1 cod.civ., adibire il lavoratore anche a "*mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte*" e, ai sensi dell'art. 19 ult. co., secondo periodo CCPL cit., anche a "*mansioni proprie del livello di inquadramento*").

Venendo all'esame della domanda *sub 1*), non è controverso che:

- ✓ nel contratto di lavoro subordinato a tempo determinato (termine finale al 31.3.2020), stipulato dalle parti in data 3.4.2017, è inserito un patto di prova della durata di "*6 mesi di effettivo servizio*";
- ✓ l'art. 19 co.1, primo periodo CCPL cit. prevede: "*Il personale assunto a tempo determinato ed indeterminato è soggetto ad un periodo di prova della durata di sei mesi*";
- ✓ l'art. 4 co.4 r.d.l.13.11.1924, n. 1825 convertito in L. 18.3.1926, n. 562 dispone: "*Il periodo di prova non può in nessun caso superare: mesi sei per gli institori, procuratori, rappresentanti a stipendio fisso, direttori tecnici o amministrativi ed impiegati di grado e funzioni equivalenti; mesi tre, per tutte le altre categorie di impiegati*".

a)

In ordine alla perdurante vigenza della norma di legge appena richiamata, secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte (Cass. 27.10.2015, n. 21874; Cass. 27.10.2014, n. 22758; Cass. 29.9.2008, n. 24282; Cass. 20.12.1985, n. 6575; Cass. 8.2.1985, n. 1017; Cass. 12.3.1983, n. 1855; Cass. 28.10.1975, n. 3625; Cass.) l'art. 4



co.4 r.d.l. 1825/1924 non può ritenersi abrogato né dall'art. 2096 cod.civ. (il quale, nel disciplinare l'assunzione in prova del lavoratore, non ha esaurito l'intera regolamentazione di questo speciale fenomeno nell'ambito del rapporto di lavoro, ma ha semplicemente dettato una disciplina di carattere generale che, anziché escludere, implica l'integrazione ad opera di altre norme, riguardanti elementi e modalità particolari (ivi compresa quella della durata di cui alla norma in esame), né dall'art. 10 L. 15.7.1966, n. 604 (il quale nel precisare che la legge si applica a tutti i prestatori di lavoro e, per quelli assunti in prova, dal momento in cui l'assunzione diventa definitiva, e, in ogni caso, quando sono decorsi sei mesi dall'inizio del rapporto di lavoro, non ha inteso dettare una nuova disciplina del contratto di assunzione in prova e fissare un nuovo termine alla sua durata, tale da rendere inoperante la disciplina precedente).

b)

Appare evidente che nel caso in esame ricorre un palese contrasto tra legge (art. 4 co.4 r.d.l. 1825/1924), che impone un limite massimo, pari a tre mesi, della durata dei rapporti di lavoro subordinato degli impiegati diversi da quelli di grado e funzioni equivalenti a quelli degli institori, procuratori, rappresentanti a stipendio fisso, direttori tecnici o amministrativi, e contrattazione collettiva (art. 19 co.1, primo periodo CCPL cit.), che prevede l'assoggettamento di tutto il personale ad un periodo di prova della durata di sei mesi.

In proposito appare prevalente nella giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. 21874/2015 cit.; Cass. 24282/2008 cit.; Cass. 1017/1985 cit.; Cass. 3625/1975;) l'orientamento secondo cui, in base ai principi generali sulla gerarchia delle fonti, l'art. 4 co.4 r.d.l. 1825/1924, costituendo sicuramente imperativa, non può essere derogato da norme di contratto collettivo di diritto comune.

Particolarmente persuasiva appare la motivazione di Cass. 21874/2015 cit.:



a fronte delle difese del datore secondo cui: *“La ricorrente, premesso che nel 1924 vigeva un principio di libera recedibilità dai rapporti di lavoro, rileva che la contrattazione collettiva si è occupata nel tempo di rimodulare la durata massima della prova, adeguandola alle mutazioni dell'ordinamento normativo e alle attuali e molto più significative garanzie offerte dal regime di stabilità. La ricorrente, inoltre, sostiene che al riguardo nessuna indicazione di segno contrario è rintracciabile nel cit. R.D.L., art. 17, il quale "non aveva certo l'obiettivo di imporsi coattivamente alla contrattazione collettiva e alle sue determinazioni, ma solo quello di garantire l'imperatività dei precetti legali nei confronti dell'autonomia individuale" ed aggiunge che "una durata limitata del periodo di prova poteva trovare qualche giustificazione in un contesto normativo in cui era assente ogni vincolo alla libera licenziabilità", non essendo peraltro comparabile la disciplina del 24 con un contesto complessivo ben più favorevole, quale quello previsto dal ccnl Metalmeccanici del 2008. In ogni caso la ricorrente rileva ed evidenzia la innegabile funzione quantomeno integrativa della contrattazione collettiva in materia di prova e di inquadramento professionale rispetto al r.d. del 1924”* –

la Suprema Corte ha così statuito: *“... pur non negandosi la funzione integratrice della contrattazione collettiva in materia di inquadramento, è evidente che la stessa non può comunque giungere a derogare ad una chiara norma imperativa. Nel medesimo quadro, del resto, con la già citata sentenza di questa Corte 3625/1975, è stato chiarito che spetta al giudice ordinario, ove rilevi l'esistenza di un contrasto tra clausole contrattuali recepite nel decreto delegato, che rende efficace erga omnes un contratto collettivo di lavoro, e norme imperative di legge, la disapplicazione di dette clausole, a norma della L. 14 luglio 1959, n. 741, art. 5, ed in specie è stato ritenuto incompatibile con il R.D.L. 13 novembre 1924, n. 1825, art. 4, che fissa in tre mesi la durata massima del periodo di prova, l'art. 6 ccnl per gli impiegati dipendenti da imprese edili, esteso erga omnes con*



D.P.R. 14 luglio 1960, n. 1032, il quale fissa, invece, in quattro mesi la durata massima del periodo di prova. A maggior ragione, quindi, deve ritenersi incompatibile una previsione in contrasto con la detta norma contenuta in un contratto collettivo di diritto comune, come nel caso in esame (sul punto cfr. Cass. n. 24282/2008 cit. in motivazione).

Costituisce l'unica voce dissenziente Cass. 27.10.2014, n. 22758, la quale in un *obiter dictum* (infatti l'assunto non costituisce la *ratio decidendi*) afferma che l'art. 4 co.4 d.lgs. 1825/1924 "*certamente è derogabile dalla contrattazione collettiva*", ma lo fa in modo apodittico, salvo richiamare, ma impropriamente, Cass. 1017/1985, la quale non sostiene affatto che quella norma ha natura dispositiva, ma statuisce che è imperativa e inderogabile dall'accordo delle parti in relazione alla fissazione di termini di durata massima del periodo di prova e alla relativa funzione di proteggere di impiegato da un'eccessiva e limitata estensione di tale periodo cui si riconnettono minori diritti e minori garanzie rispetto al contratto definitivo, mentre non è incompatibile con la pattuizione di un periodo di prova di durata inferiore a quella massima prevista.

In ordine alla natura inderogabile dell'art. 4 co.4 r.d.l. 1825/1924 (che ad avviso del convenuto sarebbe stata affermata "senza argomentare nel dettaglio" da Cass. 21874/2015 cit.) è opportuno ricordare che secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte (Cass. 5.7.2016, n. 13679; Cass. 5.7.2016, n. 13678; Cass. 24.2.2014, n. 4313; Cass. 24.2.2014, n. 4312; Cass. 12.2.2004, n. 2734; Cass. 10.3.1990, n. 1965;) la posizione del prestatore nel rapporto di lavoro subordinato, in quanto soggetto più debole, viene disciplinata dalla legge attraverso norme inderogabili, salvo che vi sia espressa previsione in ordine alla natura dispositiva.

In definitiva deve essere dichiarata la nullità ex art. 1418 co.1 cod. civ. della clausola ex art. 19 co.1, primo periodo CCPL cit. nella parte in cui, in violazione dell'art. 4 co.4 r.d.l. 1825/1924, assoggetta a un periodo di prova della durata di sei mesi anche i



rapporti di lavoro subordinato degli impiegati diversi da quelli degli impiegati di grado e funzioni equivalenti a quelli degli institori, procuratori, rappresentanti a stipendio fisso, direttori tecnici o amministrativi.

c)

Occorre ora stabilire se il ricorrente rientri o meno tra gli impiegati di grado e funzioni equivalenti a quelli degli institori, procuratori, rappresentanti a stipendio fisso, direttori tecnici o amministrativi;

infatti in caso positivo il patto di prova inserito nel contratto individuale di lavoro subordinato stipulato dalle parti sarebbe valido;

nell'ipotesi opposta sarebbe viziato da nullità ex art. 1418 co.1 cod. civ. nella parte in cui la sua durata eccede il termine di tre mesi imposto dalla norma imperativa ex art. 4 co.4 r.d.l. 1825/1924.

Occorre anche in proposito richiamare il pensiero della Suprema Corte, secondo cui l'esonero dall'assoggettamento al termine trimestrale del periodo di prova previsto dall'art. 4 co.4 r.d.l. 1825/1924 concerne gli impiegati con funzioni equivalenti a quelle di un dirigente;

quindi, vi rientrano gli impiegati di prima categoria, con mansioni di concetto di particolare importanza e di collaborazione immediata e attiva nell'ambito dell'organizzazione aziendale, con responsabilità di un ufficio, ancorché senza poteri di rappresentanza in senso tecnico del datore di lavoro, atteso che tali mansioni sono qualificabili come equivalenti a quelle di un dirigente (Cass. 22758/2014 cit.; Cass. 6575/1985 cit.; Cass. 1855/1983 cit.;).

Infatti l'art. 4 co.4 r.d.l. 1825/1924 non può che fare riferimento alla classificazione degli impiegati che risulta dallo stesso r.d.l. 1825/1924, il quale distingue gli impiegati in tre categorie: la prima che comprende gli impiegati con funzioni direttive, la seconda



che comprende gli impiegati di concetto ordinari e la terza che comprende gli impiegati d'ordine.

Gli impiegati esonerati dall'assoggettamento al termine trimestrale del periodo di prova previsto dall'art. 4 co.4 r.d.l. 1825/1924, identificandosi con quelli con funzioni equivalenti a quelle di un dirigente, devono necessariamente individuarsi negli impiegati della prima categoria ossia gli impiegati con funzioni direttive.

Secondo consolidati orientamenti della Suprema Corte (*ex multis* Cass. 11.10.1983, n. 5891; Cass. 21.8.1982, n. 4698; Cass. 20.6.1981, n. 4055; Cass. 20.9.1978, n. 4236; Cass. 22.12.1976, n. 4722;) la figura dell'impiegato di prima categoria (o impiegato di concetto con funzioni direttive) si caratterizza per la preposizione a un singolo ramo o servizio dell'organizzazione aziendale, con relativa supremazia gerarchica, ancorché circoscritta a quel ramo o servizio, e con una certa libertà di apprezzamento e latitudine di iniziativa, nell'esplicazione di un'attività di immediata collaborazione col titolare dell'impresa o con i dirigenti di essa, sia pure nell'attuazione delle direttive generali da questo impartite e senza i poteri discrezionali propri dei dirigenti.

La posizione che il ricorrente occupava appare ben lontana dalla qualifica di impiegato di prima categoria (o impiegato di concetto con funzioni direttive) già alla luce della declaratoria del livello professionale di tecnologo di 4° livello, al quale *“appartiene il personale che svolge attività tecnico/professionale sotto la supervisione di un Tecnologo/sperimentatore o ricercatore di livello superiore o con specifico incarico”*, difettando sia la preposizione a un singolo ramo o servizio dell'organizzazione aziendale, sia l'esplicazione di un'attività di immediata collaborazione col titolare dell'impresa o con i dirigenti di essa.

Non giovano all'ente convenuto le allegazioni svolte in memoria di costituzione (pag. 29-31), secondo cui il ricorrente avrebbe operato con *“autonomia intellettuale”* ossia



avrebbe svolto “*mansioni di concetto cui era sottesa la più ampia autonomia*”, in quanto – anche prescindendo dalla difficile compatibilità con l’appena menzionata declaratoria del livello professionale di tecnologo di 4° livello che prevede l’assoggettamento di questi alla “*supervisione di un Tecnologo/sperimentatore o ricercatore di livello superiore o con specifico incarico*”, con inevitabile restrizione dell’autonomia – appare evidente che la preposizione a un singolo ramo o servizio dell’organizzazione aziendale e l’esplicazione di un’attività di immediata collaborazione col titolare dell’impresa o con i dirigenti di essa costituiscono un *quid pluris* rispetto all’agire in autonomia.

In definitiva, accertato che il ricorrente non rientrava tra gli impiegati di grado e funzioni equivalenti a quelli degli institori, procuratori, rappresentanti a stipendio fisso, direttori tecnici o amministrativi, deve esser dichiarata la nullità ex art. 1418 co.1 cod. civ. della clausola del contratto individuale stipulato tra le parti in data 3.4.2017 nella parte in cui, in violazione dell’art. 4 co.4 r.d.l. 1825/1924, prevede per il patto di prova ivi contenuto una durata di sei mesi anziché di tre mesi.

Ne deriva che quel patto di prova non ha prodotto effetti dopo la scadenza del termine trimestrale (3.7.2017) e, quindi, l’ente datore alla data (25.8.2017), in cui ha esercitato il recesso “*per mancato superamento della prova*”, non era più titolare del relativo potere.

Conseguentemente quel recesso ha natura di recesso *ante tempus* da contratto di lavoro a tempo determinato, privo di idoneo presupposto giustificativo, in particolare di giusta causa, e come tale è illegittimo.

infatti, secondo la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. 1.6.2005, n. 11692; Cass. 10.11.2003, n. 16849; Cass. 28.12.1999, n. 14637; Cass. 28.3.1997, n. 2822; Cass. 9.6.1995, n. 6530; Cass. 2.4.1992, n. 4056;), il recesso *ante tempus* dal contratto di lavoro a tempo determinato è consentito, alla luce della disciplina ex art. 2119 cod.civ., solo in presenza di una giusta causa, intesa quale condotta del lavoratore che evidenzi la



sua inidoneità a svolgere l'attività richiestagli, tale da incrinare in modo irreversibile il rapporto di fiducia intercorrente con il datore;
appare evidente che l'addotto "*mancato superamento della prova*" non costituisce circostanza idonea a integrare un'ipotesi di giusta causa.

d)

Ad avviso della Suprema Corte (Cass. 11692/2005 cit.; Cass. 1.7.2004, n. 12092; Cass. 14637/1999 cit.; Cass. 2822/1997 cit.; Cass. 6530/1995 cit.; Cass. 4056/1992 cit.; Cass. 1 dicembre 1995 n. 1345;) nel contratto di lavoro a tempo determinato il recesso *ante tempus*, in mancanza di una giusta causa ai sensi dell'art. 2119 cod.civ., è illegittimo per violazione del termine contrattuale e obbliga il recedente al risarcimento integrale del danno, da liquidarsi secondo le regole comuni di cui all'art. 1223 cod.civ., sicché il lavoratore ha diritto alla retribuzione fino alla scadenza del termine, oltre al risarcimento del danno derivante dai minori versamenti contributivi previdenziali, con detrazione - ove il datore di lavoro ne fornisca la prova - dell'*aliunde perceptum* ossia di quei guadagni che il lavoratore abbia eventualmente conseguito da altre attività lavorative svolte nell'ambito di rapporti successivamente instaurati.

E' incontestato che le parti hanno apposto al contratto di lavoro subordinato da loro stipulato il termine finale del 31 marzo 2020, che, quindi, non è ancora scaduto.

Ne deriva che il danno risarcibile corrisponde attualmente alle retribuzioni che, se non fosse intervenuto il recesso *ante tempus* illegittimo con effetto al 30.9.2017, egli avrebbe maturato fino alla data odierna.

Di contro non si configura quale danno risarcibile, neppure quale lesione per perdita di *chances*, non essendosi anch'essa ancora realizzata, il pregiudizio che il ricorrente potrà eventualmente subire nel prossimo futuro, da qui al 31.3.2020.



Quindi l'ente convenuto va condannato al risarcimento, in favore del ricorrente, del danno conseguente al recesso *ante tempus* e commisurato alle retribuzioni che sarebbero maturate dall'1.10.2017 fino alla data odierna;

tale somma va maggiorata ex art.429 co.3 cod.proc.civ. (con gli interessi legali dovuti sul capitale via via rivalutato ogni fine anno secondo quanto stabilito in Cass. S.U. 29.1.2001, n.38), norma "risuscitata" dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 22 co.36 L.23.12.1994, n.724 (Corte Cost.2.11.2000, n.459;).

Nulla quaestio in ordine all'*aliunde perceptum*, atteso che, per consolidata giurisprudenza (Cass. 25.7.2013, n. 18093; Cass. 26.10.2010, n. 21919; Cass. 20.6.2006, n. 14131; Cass. 28.11.2001, n. 15065;), pur non essendo oggetto di eccezione in senso stretto e, quindi potendo essere rilevato d'ufficio dal giudice, esige comunque che i fatti su cui si fonda risultino ritualmente acquisito al processo per essere stati tempestivamente allegati e provati da una delle parti (anche nel silenzio del datore quale parte interessata e anche se l'acquisizione possa ricondursi a un comportamento del lavoratore), il che nella controversia in esame non si è verificato.

Parimenti nessuna pronuncia deve esser adottata in punto danno derivante dai minori versamenti contributivi previdenziali in difetto della necessaria domanda da parte del lavoratore.

Stante la parziale soccombenza reciproca e la complessità delle questioni trattate, si dispone la compensazione delle spese nella misura di un terzo.

L'ente convenuto va condannato alla rifusione, in favore del ricorrente, dei residui due terzi.

P.Q.M.



Il tribunale ordinario di Trento - sezione per le controversie di lavoro, in persona del giudice istruttore, in funzione di giudice unico, dott. Giorgio Flaim, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione rigettata, così decide:

1. Dichiarò la nullità ex art. 1418 co.1 cod. civ. della clausola ex art. 19 co.1, primo periodo CCPL per il personale delle F.lli. di cui alla L.P. 2.8.2005, n. 14, nella parte in cui, in violazione dell'art. 4 co.4 r.d.l. 13.11.1924, n. 1825 conv. in L. 18.3.1926, n. 562, assoggetta a un periodo di prova della durata di sei mesi anche i rapporti di lavoro subordinato degli impiegati diversi da quelli degli impiegati di grado e funzioni equivalenti a quelli degli istitori, procuratori, rappresentanti a stipendio fisso, direttori tecnici o amministrativi.
2. Accertato che il ricorrente non rientrava tra gli impiegati di grado e funzioni equivalenti a quelli degli istitori, procuratori, rappresentanti a stipendio fisso, direttori tecnici o amministrativi, dichiarò la nullità ex art. 1418 co.1 cod. civ. della clausola del contratto individuale stipulato tra le parti in data 3.4.2017 nella parte in cui, in violazione dell'art. 4 co.4 r.d.l. 1825/1924, prevede per il patto di prova ivi contenuto una durata di sei mesi, anziché di tre mesi.
3. Dichiarò che il recesso "*per mancato superamento della prova*", comunicato dall'ente convenuto al ricorrente con lettera del 25.8.2017, ha natura giuridica di recesso *ante tempus* in rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato, privo di giusta causa, e come tale è illegittimo.
4. Condannò l'ente convenuto - FONDAZIONE _____, al risarcimento, in favore del ricorrente _____, del danno conseguente al recesso *ante tempus* illegittimo *sub* 3. e commisurato alle retribuzioni che sarebbero maturate dall'1.10.2017 fino alla data odierna, con il maggior danno da svalutazione liquidato sulla base della variazione percentuale degli



indici ISTAT, intervenuta dalle date di maturazione dei singoli diritti fino ad oggi, e con gli interessi legali computati sulla somma così rivalutata e decorrenti dagli stessi termini *a quibus* fino al saldo.

5. Dispone la compensazione delle spese nella misura di un terzo.
6. Condanna l'ente convenuto alla rifusione, in favore del ricorrente, dei residui due terzi, liquidati nella somma complessiva di € 2.400,00, maggiorata del 15% per spese forfettarie ex art. 2 co.2 d.m. 10.3.2014, n. 55, oltre ad IVA e CNPA.

Trento, 29 novembre 2018

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

dott. Giovanni Zorzi

IL GIUDICE

dott. Giorgio Flaim

