

in cui era stato licenziato; - antecedentemente, nell'ottobre 2019, allorquando lavorava per la [redacted] con inquadramento come quadro, ottavo livello, del CCNL metalmeccanica industria, con anzianità dal 6 aprile 2011, era stato contattato da un addetto del settore commerciale della [redacted] che gli aveva proposto il passaggio nella loro azienda congiuntamente con il collega [redacted] - tale richiesta era stata avanzata in ragione delle mansioni svolte presso la [redacted] sin dal 2011 ovvero di responsabile delle soluzioni software nel settore sviluppo soluzioni informatiche, supporto ufficio gare per lo sviluppo della progettazione di offerte tecnico/economiche di sistemi e servizi, coordinatore dei team di risorse impiegate nel settore sviluppo soluzioni informatiche; - era stato, quindi, stipulato un contratto di lavoro a tempo indeterminato che prevedeva un inquadramento nella categoria di quadro livello 8Q del C.C.N.L. per gli addetti alle aziende del settore Metalmeccanica PMI – Confapi, mansioni di Tecnico Commerciale, e periodo di prova di 6 mesi; - presso la Intersistemi aveva svolto le mansioni di: responsabile delle soluzioni software nel settore sviluppo soluzioni informatiche, supporto ufficio gare per lo sviluppo della progettazione di offerte tecnico/economiche di sistemi e servizi, coordinatore dei team di risorse impiegate nel settore sviluppo soluzioni informatiche in particolare; - aveva operato presso la sede della [redacted], sino al giorno 8 marzo 2020 allorquando aveva ricevuto l'indicazione di lavorare "da casa" e dal 18 marzo 2020 era stato collocato in ferie; - l'8 aprile 2020 era stato convocato per il giorno successivo per fare "il punto della situazione" ma l'incontro con il referente [redacted] si era rivelato, in realtà, una comunicazione di voler interrompere il rapporto di lavoro per le difficoltà economiche della società a causa della crisi economica dovuta alla pandemia in atto; - aveva, quindi, chiesto ed ottenuto di incontrare l'ing. [redacted] che gli aveva confermato l'intenzione di giungere ad una risoluzione del rapporto; - aveva chiesto che fossero trovate soluzioni alternative e l'ing. [redacted] gli aveva risposto che avrebbero verificato anche una eventuale rinegoziazione al ribasso del contratto di lavoro fissando un appuntamento per la settimana seguente; - l'incontro, cui aveva partecipato anche l'ex-collega [redacted], era avvenuto in data 16 aprile 2020; - da aprile a giugno 2020 aveva operato dalla propria abitazione, partecipando a periodiche riunioni in sede, una ogni circa due settimane e dal 1° giugno 2020, con la fine dei blocchi negli spostamenti interregionali per la pandemia da Covid-19, erano stati programmati incontri finalizzati alla preparazione dei progetti ipotizzati prima del lockdown; - il 18 giugno 2020 si era presentato in sede per partecipare ad una riunione di programmazione, che però non si era tenuta e, dopo un breve colloquio con il referente [redacted], era stato convocato dal responsabile dell'Ufficio del personale il quale gli aveva consegnato una lettera di licenziamento del seguente tenore: *"Le comunichiamo la nostra volontà di risolvere il rapporto di lavoro con Lei instaurato in data 02/01/2020 per mancato superamento del*

periodo di prova. Il recesso avrà effetto dal 18/06/2020, da considerare come ultimo giorno lavorativo, ai sensi dell'art. 2096 cod. civ. I documenti di lavoro sono a Sua disposizione presso i nostri uffici, ove potrà ritirarli in occasione della riconsegna dei beni aziendali messi a Sua disposizione, ...".

Deduceva quindi: - la nullità del patto di prova per "*mancata indicazione dell'oggetto dell'esperimento*"; - il superamento del periodo di prova erroneamente indicato in sei mesi in violazione dell'art. 44 del CCNL Metalmeccanica Industria 26.11.2016 (secondo cui per la categoria dei Quadri il periodo di prova è ridotto a tre mesi *«per i lavoratori: a) che con identiche mansioni abbiano prestato servizio per almeno un biennio presso altre aziende ...»*); - la nullità del patto di prova per mancato adeguato svolgimento dovuto all'emergenza epidemiologica.

Inoltre, ritenuto che il reale motivo del recesso fosse rinvenibile nell'andamento economico negativo della società, ed evidenziato che l'art. 46 del D.L. n. 18/2020 aveva stabilito che dal 17 marzo 2020 e per cinque mesi il datore di lavoro non poteva recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo, eccepiva la nullità del licenziamento in quanto fondato su un motivo illecito, perchè finalizzato ad aggirare il cd. blocco dei licenziamenti. Quindi, invocava la tutela dell'art. 2 del D.Lgs. 23/2015; in subordine, chiedeva applicarsi la tutela reintegratoria ex art. 3, comma 2 del D.Lgs. 23/2015, ovvero l'art. 3, comma 1 della medesima legge con applicazione di un'indennità da sei a trentasei; in via ulteriormente gradata, l'art. 4 del D.Lgs. 23/2015.

Chiedeva, quindi, di accogliere le seguenti conclusioni: "*1) accertare e dichiarare la nullità del patto di prova apposto al contratto a tempo indeterminato del 12.11.2019 intervenuto fra le parti per le ragioni indicate nel presente ricorso; 2) accertare e dichiarare la nullità del licenziamento intimato al ricorrente ..., ovvero dichiarare che lo stesso non produce effetti sulla continuità del rapporto, che deve pertanto considerarsi mai interrotto e, per l'effetto, ordinare alla società resistente la reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro ovvero la riammissione in servizio, con condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, sulla base di € 3.846,15, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione. In ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Con condanna del datore di lavoro, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali; 3) in via subordinata, annullare il licenziamento e condannare la società resistente alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro, con condanna del datore di lavoro al pagamento nei confronti del ricorrente di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine*

rapporto, sulla base di € 3.846,15, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre al versamento per il medesimo periodo dei contributi previdenziali e assistenziali; 4) in ulteriore subordine, dichiarare estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condannare il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a trentasei mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, sulla base di € 3.846,15, per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei mensilità o, almeno a due mensilità. 5) in via gradata condannare la convenuta al risarcimento del danno patito dal ricorrente in misura pari alle retribuzioni dovutegli sino al completamento del periodo di prova pari ad € 1.851,85 o la diversa maggiore o minore somma ritenuta di giustizia; 6) in ogni caso, con determinazione del danno derivante dalla svalutazione monetaria ex art. 429 c.p.c., dal maturare dei crediti al soddisfo ed interessi ex art. 1284, c. 4, c.c., sempre con decorrenza dal sorgere dei crediti, da calcolarsi sulle somme rivalutate.

Con vittoria di spese e compensi legali, oltre i.v.a. e c.p.a. e rimborso spese forfetarie del 15%. Trattandosi, nella specie, di un contenzioso a controprova e sussistendo una situazione in ordine a questioni di fatto riconducibile a gravi ed eccezionali ragioni di cui all'art. 92 c.p.c. (C. Cost. 77/2018) si chiede, in caso di rigetto del ricorso, la compensazione delle spese di lite”.

Si costituiva in giudizio la _____, confutando le avverse ragioni e chiedendo il rigetto del ricorso.

Espletata la prova testimoniale, il Tribunale, con la sentenza n. 1836/2022 pubblicata il 24/02/2022, così decideva: “Annulla il licenziamento intimato al ricorrente in data 18.6.2020 e condanna la società _____ alla reintegrazione dell' _____ el posto di lavoro, nonché alla corresponsione di n. 12 mensilità della retribuzione utile per il calcolo del TFR (€ 3.846,15) a titolo di indennità risarcitoria, detratto quanto percepito per lo svolgimento dell'altra attività lavorativa presso Invitalia, il tutto con accessori di legge, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione; condanna la medesima società _____ al pagamento delle spese processuali, liquidate in complessivi euro 4.500,00 oltre oneri di legge, da distrarre”.

A fondamento della decisione riteneva che: 1) la clausola contenente il patto di prova era nulla, posto che la formulazione adottata nella individuazione delle mansioni assegnate al dipendente (“tecnico commerciale”) era generica ed inidonea a garantire al lavoratore il sufficiente grado di certezza in ordine alle mansioni affidate ed oggetto della prova; 2) la nullità parziale della clausola contenente il patto di prova “non ridonda in nullità del contratto di lavoro, dovendo trovare applicazione il regime ordinario del licenziamento individuale”; 3) nella specie, considerato che

era stato assunto in data 12.11.2019 (successivamente al 7.3.2015, data di entrata in vigore del cd. Jobs Act), doveva trovare applicazione l'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza di merito; e ciò in quanto: doveva essere valorizzato il venir meno della giustificatezza del licenziamento, in quanto *“il recesso non appare focalizzato sulle ipotesi di cui all'art. 3 L. n. 604/1966, ma soltanto sul mancato superamento del patto di prova”* ed era *“appropriato il richiamo ai casi 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 e ciò, in quanto, l'atto risolutivo del rapporto è sfornito di giustificatezza nella sua massima accezione, essendo un licenziamento ad nutum al di fuori delle ipotesi consentite che, nella sostanza, può essere ricondotto alla sfera soggettiva del lavoratore”*; 4) d'altro canto, anche alla stregua della prova testimoniale espletata, non risultava che il licenziamento fosse ascrivibile ad un motivo oggettivo, ovvero sorretto in concreto da un motivo illecito determinante, donde l'inapplicabilità di una maggior tutela.

Avverso tale decisione proponeva appello la *_____* per i seguenti motivi:

1) *“In ordine alla pretesa nullità formale del patto di prova per l'asserita carenza di specificità delle mansioni assegnate al lavoratore”*, posto che – secondo parte appellante – *“Sia il tenore letterale della descrizione delle mansioni (“tecnico commerciale con qualifica di quadro livello 8-Q”), sia la complessiva valutazione dei fatti riportati dallo stesso lavoratore “dimostrano al di là di ogni dubbio che le parti avevano individuato con sufficiente specificità quale sarebbe stata la mansione oggetto del patto di prova assegnata al dott. _____” e dunque “che il lavoratore ha effettivamente potuto ben individuare, ex ante, quali fossero le mansioni sulle quali egli sarebbe stato valutato”*;

2) *“In via subordinata rispetto al precedente motivo. Erroneità della statuizione in ordine alle conseguenze della nullità formale del patto di prova”*, atteso che, ove sussistente, la nullità del patto di prova avrebbe dovuto comportare l'applicazione di una sanzione solo economica, con esclusione della tutela reintegratoria disposta dal Tribunale.

Inoltre, la società prendeva posizione sulle eccezioni proposte in primo grado dallo *_____* e ritenute assorbite dal primo giudice; chiedeva, quindi, di rigettare il ricorso e, in via subordinata, di tenere conto delle eccezioni sollevate dalla resistente in ordine alla tutela applicabile.

Si costituiva in giudizio *_____*, confutando i motivi di censura alla sentenza oggetto di gravame; spiegava, inoltre, appello incidentale per le seguenti ragioni:

1) *“violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del d.lgs. 23/2015”*: assumeva l'erroneità della sentenza di primo grado laddove non aveva applicato la sanzione reintegratoria prevista dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. 23/2015 bensì quella prevista dall'art. 3, comma 2, del d.lgs. 23/2015, deducendo

24/02/2022 (n. R.G. 31048/2020); 2) in accoglimento dell'appello incidentale, riformare la sentenza appellata in ordine ai profili sanzionatori accogliendo totalmente quanto richiesto in primo grado ...”, con vittoria di spese, da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Nel prendere posizione avverso l'appello incidentale la società _____ richiama la sentenza della Corte di Cassazione n. 20239/2023, intervenuta nelle more.

Su richiesta della parte appellata, ed avuto riguardo alle questioni oggetto del presente giudizio, all'udienza del 23 aprile 2024 la causa veniva rinviata essendo fissata innanzi alla Corte Costituzionale la trattazione della questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 3 del decreto legislativo n. 23 del 2015; anche l'udienza del 3 luglio 2024 veniva rinviata in attesa del deposito della sentenza della Corte costituzionale.

All'udienza del 14.1.2025, sulle conclusioni delle parti come in atti, la causa veniva decisa mediante lettura del dispositivo di seguito riportato.

2. L'appello principale è infondato.

2.1. Il primo motivo dell'appello principale - volto a censurare la sentenza di prime cure nella parte in cui ha ritenuto nullo il patto di prova - è infondato.

E invero, il patto di prova contenuto nella clausola n. 7 del contratto di lavoro stipulato tra le odierne parti in causa così prevede: *“Il Suo periodo di prova è pari a 6 mesi. Il presente patto di prova assolve alla funzione di consentire alle parti la reciproca valutazione di convenienza del rapporto di lavoro.*

Durante questo periodo, e fino alla sua scadenza, ciascuna parte potrà risolvere il presente contratto mediante una comunicazione scritta, senza obbligo di preavviso né di indennità sostitutiva.

La Sua prestazione di lavoro sarà valutata in relazione alle mansioni sopra individuate con particolare riferimento al sistema classificatorio del contratto collettivo applicato ed alla categoria di inquadramento indicata. L'eventuale svolgimento nel periodo di prova anche di altre attività, accessorie e strumentalmente connesse al ruolo indicato in contratto, non inficia l'esperimento della prova e non impedisce il recesso libero del datore.

Lei, quindi, ben può essere “provato” anche su mansioni correlate o funzionalmente collegate a quelle di assunzione. Se l'esperimento soddisfa le parti, il rapporto proseguirà, senza che siano necessarie particolari comunicazioni”.

Nel medesimo contratto individuale, le mansioni, riportate alla clausola n. 2, sono così descritte: *“Lei sarà adibito alle mansioni proprie di Tecnico Commerciale con qualifica di Quadro-livello 8Q° del contratto collettivo nazionale per gli addetti alle Aziende del settore: METALMECCANICA PMI – Confapi”.*

Sul punto il Tribunale ha così condivisibilmente argomentato: «Osserva il Giudice che, come rilevato da entrambe le parti, la clausola della prova assolve alla funzione di consentire alle parti la sperimentazione del rapporto, ma è anche evidente che, affinché ciò possa avvenire, devono essere indicare i fatti su cui si fonderà la valutazione del loro gradimento. Il rendimento del lavoratore costituisce sostanzialmente, il vero oggetto della prova ed, in caso di esito negativo della stessa, ovvero di un risultato incongruente rispetto alle aspettative dell'imprenditore, si concretizzerà un motivo di licenziamento sia sotto il profilo della giusta causa e del giustificato motivo soggettivo (relativamente alla condotta del prestatore), sia sotto il profilo del giustificato motivo oggettivo (relativamente alla attitudine professionale ed adattabilità del lavoratore al contesto organizzativo). D'altro canto, il prestatore avrà interesse a svolgere la prova eseguendo specifiche prestazioni, onde poter ponderare l'opportunità e la convenienza ad instaurare un rapporto di lavoro definitivo.

In questa prospettiva è dunque essenziale individuare l'esatta prestazione cui è tenuto il lavoratore in quanto, affinché un esperimento possa dirsi efficacemente espletato dal lavoratore e legittimamente valutabile dal datore di lavoro, esso deve vertere in concreto su mansioni specificamente indicate nel contratto.

Come sottolineato dalla Cassazione vi è l'esigenza di garantire la coerenza della clausola della prova con la sua funzione, prevedendo *“la possibilità per il lavoratore di impegnarsi secondo un programma ben definito in ordine al quale poter dimostrare le proprie attitudini, e la facoltà del datore di lavoro di esprimere la propria valutazione sull'esito della prova”*, esigenze che *“presuppongono che questa debba effettuarsi in ordine a compiti esattamente identificati”* (il requisito della specificità delle mansioni, non normativamente sancito, è stato più volte ritenuto necessario ai fini della efficacia e validità della prova dalla giurisprudenza di legittimità, tanto che la stessa Suprema Corte lo ha definito come *“diritto vivente”* v. Cass. 20 febbraio 1999, n. 1464).

Va anche aggiunto che il rinvio al contratto collettivo sarà da ritenersi legittimo e condivisibile solo a condizione che esso consenta di determinare chiaramente la prestazione esigibile (Cass. Civ., n. 2597/00; Cass. Civ., Sez. Lav., 10 ottobre 2006, n. 21698; Cass. n. 16587 del 5 luglio 2017). Coerentemente con la sua funzione, pertanto, il rinvio per relationem alle declaratorie del contratto collettivo deve consentire la definizione delle mansioni non essendo sufficiente un semplice riferimento alla categoria lavorativa, dovendo consentire la identificazione ex ante delle mansioni di concreta attribuzione del lavoratore (v. Cass. Ordinanza n. 27785/2021) anche per la successiva verifica della effettiva ragione del licenziamento.

Né per le medesime ragioni, può ritenersi sufficiente il riferimento a diverse fonti, soprattutto se non richiamate nel patto originario (e ci si riferisce al rinvio da parte della resistente alle indicazioni delle società di *recruiting*) proprio perché, si ripete, la specificità che si esige costituisce parametro

della valutazione finale e della possibilità di recedere *ad nutum* che diviene solo apparente, qualora l'oggetto della prova non sia sufficientemente specificato.

Scendendo all'esame della specifica fattispecie, quindi, se da un lato non può concordarsi con quanto allegato dal ricorrente sul periodo di prova (secondo il quale il periodo di prova avrebbe dovuto essere inferiore, ai sensi di quanto disposto dalla disposizione contrattuale collettiva, non essendo stata allegata e comprovata la presentazione "...all'atto dell'assunzione gli attestati di lavoro relativi alle occupazioni precedenti), dall'altro, e sempre ai sensi delle disposizioni collettive e quanto alla classificazione dei lavoratori, si deve rilevare la assoluta genericità del rinvio, non rivenendosi alcuna specificazione che renda possibile individuare le specifiche attività di adibizione dello Schilizzi, ma solo declaratorie generali del tutto insufficienti allo scopo» (cfr. pagine 7-8 della sentenza impugnata).

La società appellante non dubita della correttezza dei richiami giurisprudenziali operati dal Tribunale, ma sostiene che gli stessi non si attagliano al caso di specie ove le parti, oltre a richiamare l'inquadramento nell'8° livello Quadri del CCNL di settore, hanno indicato le mansioni assegnate al dipendente, individuate in quelle di "tecnico commerciale". Ha aggiunto la società che "*Tale figura è tipica delle società informatiche e ben delineata secondo la terminologia propria di questo settore, laddove il personale impiegato con funzioni commerciali può assommare su di sé qualifiche tecniche per poter illustrare ai propri clienti (ovvero descrivere nell'ambito delle offerte per la partecipazione alle gare) gli aspetti tecnici dei prodotti offerti*". La figura del "tecnico commerciale" è – secondo la tesi di parte appellante – "*perfettamente delineata e tipizzata, tanto da essere in tal modo indicata dalle società di recruiting*", rimandando sul punto l'atto di gravame, così come l'originaria comparsa di costituzione, al documento n. 26.

L'assunto è infondato.

Come detto, il patto di prova contenuto nel contratto individuale rinvia alle mansioni descritte nel contratto stesso, ovvero: "*mansioni proprie di Tecnico Commerciale con qualifica di Quadro-livello 8Q° del contratto collettivo nazionale per gli addetti alle Aziende del settore: METALMECCANICA PMI – Confapi*".

Se si esamina il CCNL di riferimento, si legge che all'8° livello Quadri appartengono: "*i lavoratori con funzioni direttive che siano preposti ad attività che implicano la responsabilità, il coordinamento ed il controllo di servizi ed aree fondamentali dell'azienda e che operino con ampia discrezionalità di poteri, al fine di realizzare i programmi stabiliti dalla direzione aziendale. Oppure lavoratori che realizzino studi di progettazione o di pianificazione operativa, provvedendo alla loro impostazione, sviluppo e relativi completi piani di lavoro, mediante anche la ricerca di sistemi e metodologie innovative*".

- *progettista di complessi*;
- *specialista di pianificazione aziendale*;
- *ricercatore*".

Come si vede, la prima parte del testo contrattuale è di ampia portata, e piuttosto che definire le specifiche attività cui sono preposti i lavoratori appartenenti all'8° livello Quadri se muniti di funzioni direttive, definisce i poteri e il grado di autonomia degli stessi; la seconda parte della clausola fa rientrare nell'8° livello quadri i lavoratori che realizzino studi di progettazione o di pianificazione operativa, indicando specifici profili professionali: progettista di complessi, specialista di pianificazione aziendale e ricercatore.

Il contenuto concreto della disposizione del CCNL rende evidente che, secondo la pacifica giurisprudenza in materia, il riferimento all'8° livello Quadri, e quindi alla sola qualifica di inquadramento, è - di per sé e in difetto di altre specificazioni - inidoneo a consentire la identificazione *ex ante* delle mansioni di concreta adibizione del dipendente e quindi le attività lavorative oggetto della prova.

In proposito è appena il caso di rimarcare che la S.C. ha evidenziato che il patto di prova apposto ad un contratto di lavoro deve contenere la specifica indicazione delle mansioni che ne costituiscono l'oggetto, la quale può essere operata anche con riferimento alle declaratorie del contratto collettivo, sempre che il richiamo sia sufficientemente specifico e riferibile alla nozione classificatoria più dettagliata, sicché, se la categoria di un determinato livello accorpi una pluralità di profili, è necessaria l'indicazione del singolo profilo, mentre risulterebbe generica quella della sola categoria (cfr. *ex ceteris* Sez. L, Ordinanza n. 27785 del 2021, con i plurimi precedenti ivi richiamati).

Orbene, nel contratto individuale sottoscritto da _____, accanto all'indicazione della "*qualifica di Quadro-livello 8Q*", non vi era alcun riferimento ad uno dei profili individuati dalle parti sociali ("*progettista di complessi, specialista di pianificazione aziendale e ricercatore*"); vi era, invece, il riferimento alle "*mansioni proprie di tecnico commerciale*".

Senonché, nessun cenno si rinviene nel CCNL suindicato alla figura del "tecnico commerciale" e alle mansioni proprie della stessa, che – è bene ribadirlo – non sono in alcun modo descritte nel contratto individuale.

Ciò posto, è appena il caso di evidenziare che le parole "tecnico commerciale" indicano – come reso evidente dal testo del contratto individuale e dalle puntuali allegazioni della società sul punto – non già un settore, ma mansioni specifiche, il cui contenuto però – secondo le stesse allegazioni della società – non è rinvenibile nel contratto collettivo.

Proprio la circostanza che il contratto collettivo non preveda le mansioni indicate nel contratto individuale rende evidente come lo stesso non possa "riempire di contenuto" il rinvio operato dal

contratto individuale stesso.

Peraltro, la figura di “tecnico commerciale” non individua una esplicita ed univoca mansione ma – per la genericità e anche per l’intrinseca contraddittorietà degli elementi del sintagma – comprende in sé una pluralità di funzioni, nella specie indeterminate.

Orbene, secondo la sentenza le mansioni di “tecnico commerciale” avrebbero un significato “pacifico” nel settore dei sistemi di sicurezza informatica, in cui opera la società appellante, e risulterebbero, inoltre, da un documento prodotto in allegato alla memoria di costituzione di primo grado.

Tale documento, rappresentato dalla stampa di una pagina di un sito internet, descrive la figura del “tecnico commerciale” nei seguenti termini: *“il professionista incaricato della vendita di una serie di prodotti e servizi aziendali a governi e stabilimenti commerciali e industriali a livello nazionale e internazionale. I tecnici commerciali lavorano come dipendenti presso aziende di grandi dimensioni di diversi settori, che utilizzano reti commerciali di distribuzione per promuovere i propri prodotti.*

Una volta maturata una certa esperienza, può decidere di lavorare in modo autonomo, avviando un’attività in proprio, ad esempio nel settore import-export.

Ciò che differenzia un Tecnico Commerciale dal resto del personale di vendita è la conoscenza dettagliata del prodotto, oltre alla comprensione delle specifiche tecniche e la competenza per comprendere le esigenze del cliente per quanto riguarda le modifiche delle linee di prodotto”.

È appena il caso di evidenziare che una fonte esterna al CCNL, in alcun modo richiamata dal contratto individuale, non può riempire di specificità il patto di prova. In proposito è stato evidenziato che la concreta individuazione delle mansioni di adibizione non può essere ricavata *aliunde*: tale possibilità deve escludersi in quanto in contrasto con la esigenza di chiarezza e precisione a presidio della quale è posta la previsione della forma scritta del patto di prova (cfr. Sez. L, ordinanza n. 6552 del 6.3.2023).

Peraltro, il richiamo da parte della società ad una “fonte” esterna per l’individuazione delle attività che il dipendente era chiamato a svolgere conferma che, nella specie, il riferimento al contratto collettivo non è in alcun modo utile allo scopo.

Del resto, non deve sfuggire che il predetto documento 26 non contiene alcun riferimento al settore informatico all’interno del quale - secondo la Intersistemi - vigerebbe una nozione condivisa del profilo di “tecnico commerciale” (secondo un assunto comunque indimostrato e, in ogni caso, irrilevante).

Sotto altro profilo, avuto riguardo alle argomentazioni svolte dalla società appellante, nessun



rilievo assume la circostanza che lo [redacted] abbia rappresentato, nel ricorso ex art. 414 c.p.c., le mansioni che aveva svolto in precedenza, presso altra società, assumendo di essere stato assunto per svolgere quelle stesse mansioni e di averle in concreto svolte.

In proposito innanzi tutto non deve sfuggire che le mansioni che l'odierno appellato, nel ricorso ex art. 414 c.p.c., ha riferito di aver svolto - "(i) responsabile delle soluzioni software nel settore sviluppo soluzioni informatiche (ii) supporto ufficio gare per lo sviluppo della progettazione di offerte tecnico/economiche di sistemi e servizi (iii) coordinatore dei team di risorse impiegate nel settore sviluppo soluzioni informatiche" - non coincidono affatto con quelle di "tecnico commerciale" come indicate nel documento 26, sicché non vi è corrispondenza tra le attività che lo [redacted] credeva di dover svolgere e quelle che, in concreto, la società (per quanto rappresentato in giudizio, attraverso il documento n. 26, che dovrebbe descrivere la figura del "tecnico commerciale" come "perfettamente delineata e tipizzata") attendeva. Donde l'assoluta incertezza, anche per tale via, delle attività effettivamente da svolgere.

Ciò posto, deve aggiungersi che, ai fini delle valutazioni in esame, assume rilievo non già quello che il dipendente - che non ha, secondo le allegazioni datoriali, superato la prova - "credeva" di dover fare, ma quanto è stato pattuito per iscritto tra le parti, in una clausola contrattuale chiara *ex ante* e suscettibile di verifica *ex post*.

E giova sul punto ribadire che il patto di prova apposto al contratto di lavoro non solo deve risultare da atto scritto, ma deve contenere - se del caso ponendo riferimento, eventualmente, alle previsioni del contratto collettivo ove sul punto sufficientemente chiaro e preciso - anche la specifica indicazione della mansione da espletarsi; la relativa mancanza costituisce infatti motivo di nullità del patto (con automatica conversione dell'assunzione in definitiva sin dall'inizio) atteso che, da una parte, la possibilità per il lavoratore di impegnarsi secondo un programma ben definito in ordine al quale poter dimostrare le proprie attitudini, e, dall'altra, la facoltà del datore di lavoro di esprimere la propria valutazione sull'esito della prova, presuppongono che questa debba effettuarsi in relazione a compiti esattamente identificati sin dall'inizio (Sez. L, Ordinanza n. 6552 del 2023; Sez. L, Sentenza n. 9597 del 2017, Sez. L, Sentenza n. 21698 del 2006).

Nella specie, condivisibilmente con quanto già ritenuto dal Tribunale, la nullità discende proprio dal fatto che il patto di prova contenuto nel contratto individuale non era specifico.

2.2. Il secondo motivo dell'appello principale - con cui la società ha censurato la sentenza impugnata con riferimento alla tutela assicurata dal primo giudice al lavoratore, ritenendo che, nella specie, dovesse operare la tutela meramente risarcitoria - è infondato.

In proposito occorre innanzi tutto rilevare che, come rimarcato dalla società, sulla tutela applicabile alla fattispecie in esame si è espressa la Corte di cassazione, Sez. L, con la sentenza n.

20239 del 14/07/2023.

In detta pronuncia la S.C. ha rammentato che l'art. 2096 cod. civ., in tema di patto di prova, sancisce la regola generale del recesso libero in ogni momento del periodo di prova (a meno che le parti, nell'esercizio della loro autonomia, abbiano ritenuto di dover fissare un termine minimo di durata), regola confermata dall'art. 10 della l. n. 604 del 1966, che ha testualmente escluso dal proprio ambito di applicazione il periodo di prova.

In base alla previsione dell'art. 2096 cod. civ., il datore di lavoro nel corso del periodo di prova può risolvere unilateralmente il rapporto, secondo la sua discrezionalità, senza addurre alcuna giustificazione (diversamente da quel che accade nel licenziamento assoggettato alla legge n. 604 del 1966), né rispettare il preavviso.

L'esercizio del potere di recesso datoriale è stato nel tempo rivisitato nell'ottica di una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione codicistica; in questa prospettiva limiti alla discrezionalità datoriale, suscettibili di sindacato in sede giurisdizionale, sono stati rinvenuti nella necessità che il recesso sia stato determinato da ragioni inerenti all'esito dell'esperimento in prova (in coerenza con la causa del patto di prova) e non sia riconducibile ad un motivo illecito ed è stata riconosciuta la possibilità per il lavoratore di dedurre in sede giurisdizionale la nullità di tale recesso, con onere a suo carico di provare, secondo la regola generale di cui all'art. 2697 cod. civ., sia il positivo superamento del periodo di prova, sia che il recesso è stato determinato da motivo illecito e quindi, estraneo alla funzione del patto di prova (Corte cost. n. 189 del 1980, Corte cost. n. 255 del 1989, Corte cost. n. 541 del 2000, Cass. n. 1180 del 2017 Cass. n. 469 del 2015, Cass. n. 21784 del 2009, Cass. n. 1213 del 2004, Cass. n. 19354 del 2003, Cass. Sez. Un. n. 11633 del 2002. Cass. n. 2228 del 1999).

In relazione al tema più direttamente investito dalla questione in controversia, concernente il rapporto tra recesso *ad nutum* intimato sulla base di un patto di prova rivelatosi nullo, la sentenza n. 20239 del 14/07/2023 ha premesso che la giurisprudenza di legittimità è consolidata nell'affermare che la nullità della clausola che contiene il patto di prova, in quanto parziale, non si estende all'intero contratto ma determina la automatica conversione dell'assunzione in definitiva sin dall'inizio; in conformità del meccanismo prefigurato dall'art. 1419, comma 2 cod. civ. (Cass. n. 21698 del 2006, Cass. n. 14538 del 1999, Cass. n. 5811 del 1995, Cass. n. 11427 del 1993).

Sul piano delle conseguenze connesse al licenziamento *ad nutum* intimato dal datore di lavoro in relazione ad un patto di prova nullo, è stato chiarito che la trasformazione dell'assunzione in definitiva comporta il venir meno del regime di libera recedibilità sancito dall'art. 1 l. n. 604 del 1966; in presenza di un patto di prova invalido la cessazione unilaterale del rapporto di lavoro per mancato superamento della prova è inidonea a costituire giusta causa o giustificato motivo di licenziamento e



non si sottrae alla relativa disciplina limitativa dettata dalla legge n. 604 del 1966; il recesso del datore di lavoro equivale, quindi, ad un ordinario licenziamento soggetto alla verifica giudiziale della sussistenza o meno della giusta causa o del giustificato motivo.

Per costante enunciato del giudice di legittimità, infatti, il licenziamento intimato per asserito esito negativo della prova, sull'erroneo presupposto della validità della relativa clausola o in forza di errata supposizione della persistenza del periodo di prova (venuto invece a scadenza), si configura come licenziamento individuale non distinguibile da ogni altro licenziamento della stessa natura e regolato - ove intimato a carico di lavoratore fruente della tutela della stabilità del posto - dalla disciplina comune per quel che attiene ai requisiti di efficacia e di legittimità e soggetto alla verifica giudiziale della sussistenza, o meno, della giusta causa o del giustificato motivo (Cass. n. 16214 del 2016, Cass. n. 7921 del 2016, Cass. n. 21506 del 2008 e altre).

In base a tale ricostruzione, il potere esercitato dal datore di lavoro non risulta radicalmente insussistente, ma è soggetto alle limitazioni connesse al principio di causalità e tipicità del licenziamento, non venendo in rilievo l'*an* ma solo il *quomodo* del relativo esercizio. E poiché il recesso motivato dal mancato superamento della prova non è riconducibile ad alcuna delle cause tipiche per le quali può essere intimato il licenziamento nell'ambito del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, quale è quello frutto della "conversione" dell'originario rapporto con patto di prova invalido, si pone il problema dell'inquadramento del vizio da cui è affetto il recesso.

Partendo da tali presupposti, la Corte di Cassazione, nella suindicata sentenza n. 20239/2023, ha rilevato che tale questione ha assunto concreto rilievo alla luce del mutato contesto normativo conseguente alla disciplina dettata dal d. lgs. n. 23 del 2015, *ratione temporis* applicabile alla fattispecie in esame ai sensi dell'art. 1 d. lgs. cit., posto che il contratto di lavoro tra e la è stato stipulato il 12.11.2019 e, dunque, dopo l'entrata in vigore del cd. Jobs Act. Infatti, già a partire dalle modifiche all'art. 18 l. n. 300 del 1970 introdotte dalla l. n. 92 del 2012 e, in maniera più significativa, con il d. lgs. n. 23 del 2015, è venuta meno, ai fini della individuazione della tutela applicabile, la pregressa equivalenza a tal fine dei vizi del licenziamento, la quale, in presenza dei prescritti requisiti dimensionali, aveva comportato l'applicazione in maniera uniforme della tutela cd. reale.

In proposito i giudici di legittimità hanno chiarito: "5.7. *Nel contesto normativo risultante dalla riformulazione dell'art. 18 l. n. 300 del 1970, ad opera della legge n. 92 del 2012, il licenziamento ad nutum intimato in assenza di valido patto di prova è stato ritenuto illegittimo per mancanza di "giusta causa" e di "giustificato motivo", con applicazione della reintegrazione e della indennità risarcitoria ex art. 18, comma 4, st. lav. sul rilievo che «in tale ambito, tuttavia, il richiamo al mancato superamento della prova è totalmente inidoneo a costituire giusta causa o giustificato*

motivo, ed il vizio è tale da determinare l'applicazione della tutela reintegratoria e risarcitoria, che è stata prevista dal IV comma del nuovo art. 18 della L. n. 300 del 1970 - come modificato dalla L. n. 92 del 2012, applicabile ratione temporis - per le ipotesi più evidenti di discostamento del recesso dalle relative fattispecie legittimanti» (Cass. n. 16214/2016 cit.). Invero, la novella del 2012 non richiedeva di procedere, come viceversa necessario in relazione all'articolazione di tutele prevista dal d. lgs n. 23/2015, ad ulteriore specifica qualificazione del vizio in oggetto in termini di riconducibilità alla categoria della "giusta causa", del "giustificato motivo soggettivo" o del "giustificato motivo oggettivo", perché tali ipotesi erano tutte connotate, da punto di vista sanzionatorio, dall'applicabilità della tutela reintegratoria in ipotesi di «manifesta insussistenza del fatto» o della «insussistenza del fatto», categorie nelle quali poteva agevolmente ricondursi, senza ulteriori approfondimenti quella del recesso ad nutum intimato in assenza di valido patto di prova.

5.8. Nel sistema introdotto dal d. lgs. n. 23 del 2015, connotato, invece, dal disallineamento delle tutele apprestate per il licenziamento disciplinare e per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo (che ammette solo la tutela indennitaria: art. 3, comma 1 d. lgs. cit.) il tema della corretta qualificazione del vizio del recesso datoriale diviene ineludibile.

E così, per i cosiddetti "nuovi assunti": - l'art. 2 del d.lgs. cit. prevede, a prescindere dal requisito dimensionale e dalla natura del datore di lavoro, una tutela reintegratoria "piena" in presenza di nullità del licenziamento perché discriminatorio a norma dell'art. 15 st. lav. ovvero perché riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge. La stessa tutela trova applicazione in caso di licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale o nelle ipotesi in cui il giudice accerta il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli artt. 4, comma 4, e 10, comma 3, della l. n. 68 del 1999; - l'art. 3, comma 2, del d.lgs. cit. prevede, nella ricorrenza del requisito dimensionale, la tutela reintegratoria "attenuata" 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; - l'art. 3, comma 1, del d.lgs. cit. prevede, nella ricorrenza del requisito dimensionale, la tutela indennitaria "forte" nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo oggettivo ovvero, in via residuale rispetto all'ipotesi dell'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa; - l'art. 4 del d.lgs. cit. prevede, nella ricorrenza del requisito dimensionale, la tutela indennitaria "debole" nell'ipotesi in cui il licenziamento sia intimato con violazione del requisito di motivazione di cui all'art. 2, comma 2, della l. n. 604 del 1966 o della procedura di cui all'art. 7 st. lav.; - l'art. 9 del d.lgs. cit. prevede che ove il datore di lavoro non raggiunga i requisiti

dimensionali di cui all'art. 18, commi 8 e 9, St. lav., non si applica la tutela reintegratoria "attenuata" di cui all'art. 3, comma 2, e l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'art. 3, comma 1, e dall'art. 4, comma 1, è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità".

Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, la S.C., nella sentenza n. 20239/2023 in esame, ha innanzitutto ribadito che anche nel vigore del d. lgs. n. 23 del 2015 il recesso *ad nutum* intimato in assenza di un valido patto di prova non è radicalmente nullo, ma è un licenziamento intimato per ragioni che non sono riconducibili ad alcuna di quelle in presenza delle quali la l. n. 604 del 1966 consente al datore di lavoro la unilaterale risoluzione del rapporto.

Ha, dunque, incentrato la verifica della tutela applicabile sull'art. 3 d. lgs cit. *"in relazione al quale risulta decisiva la considerazione del carattere solo residuale che nell'impianto normativo del legislatore del cd. Jobs Act assume la tutela reintegratoria, come reso palese dall'incipit che apre il primo comma dell'art. 3: «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 ...».* Il comma 2, infatti, stabilisce la tutela della reintegrazione solo 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.

Nel disegno del legislatore del 2015, quindi, la forma di tutela comune a tutte le ipotesi di licenziamento illegittimo è costituita dalla tutela indennitaria, anch'essa variamente articolata ...".

A seguito ed in ragione delle considerazioni che precedono la Corte di Cassazione ha affermato che *"il recesso ad nutum in oggetto, intimato in assenza di valido patto di prova, non riconducibile ad alcuna delle specifiche ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 3 d. lgs n. 23 del 2015 nelle quali è prevista la reintegrazione, resta assoggettato alla regola generale della tutela indennitaria. La soluzione prefigurata appare del resto la più coerente con il principio, sotteso all'impianto normativo del d. lgs. n. 23 del 2015 in oggetto, ispirato alla tendenziale graduazione delle sanzioni in funzione della gravità del vizio del licenziamento, apparendo distonico, rispetto a tale impianto, attribuire la tutela reintegratoria per l'ipotesi in esame laddove il legislatore del 2015 ha volutamente inteso escluderla per fattispecie obiettivamente connotate da maggiore gravità come l'assenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, o come il licenziamento non proporzionato".*

Ritiene il Collegio che tali conclusioni debbano essere rimediate a seguito della sentenza della

Corte Costituzionale del 16 luglio 2024, n. 128, che ha dichiarato “l’illegittimità costituzionale dell’art. 3, comma 2, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), nella parte in cui non prevede che si applichi anche nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l’insussistenza del fatto materiale allegato dal datore di lavoro, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa il ricollocamento del lavoratore”.

Nell’addivenire a tale pronuncia la Consulta ha osservato, al punto 13 del “considerato in diritto”, che è “la radicale irrilevanza, ..., dell’insussistenza del fatto materiale nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo a determinare un difetto di sistematicità che ridonda in una irragionevolezza della differenziazione rispetto alla parallela ipotesi del licenziamento senza giusta causa o giustificato motivo soggettivo. Se il “fatto materiale”, allegato dal datore di lavoro a fondamento del licenziamento non sussiste, è violato il principio della necessaria causalità del recesso datoriale. Il licenziamento regredisce a recesso senza causa, quale che sia la qualificazione che il datore di lavoro dia al “fatto insussistente”, vuoi contestandolo al lavoratore come condotta inadempiente che in realtà non c’è stata, vuoi indicandolo come ragione di impresa che in realtà non sussiste (perché, ad esempio, il posto non è stato soppresso). Il “fatto insussistente” è neutro e la differenziazione secondo la qualificazione che ne dà il datore di lavoro è artificiosa; in ogni caso manca radicalmente la causa del licenziamento, il quale è perciò illegittimo.

Come evidenziato nella sentenza n. 59 del 2021, «[l]’insussistenza del fatto, pur con le diverse gradazioni che presenta nelle singole fattispecie di licenziamento, denota il contrasto più stridente con il principio di necessaria giustificazione del recesso del datore di lavoro, che questa Corte ha enucleato sulla base degli artt. 4 e 35 Cost.».

La discrezionalità del legislatore nell’individuare le conseguenze di tale illegittimità – se la tutela reintegratoria o quella solo indennitaria – non può estendersi fino a consentire di rimettere questa alternativa ad una scelta del datore di lavoro che, intimando un licenziamento fondato su un fatto insussistente”, lo qualifichi, come licenziamento per giustificato motivo oggettivo piuttosto che come licenziamento disciplinare. La conseguenza, in termini di garanzia per il lavoratore illegittimamente licenziato, non può che essere la stessa: la tutela reintegratoria attenuata prevista per l’ipotesi del licenziamento che si fonda su un “fatto materiale insussistente”, qualificato dal datore di lavoro come rilevante sul piano disciplinare”.

Proseguendo, al punto 15 del “considerato in diritto”, la Consulta ha osservato: “Vi è poi una concorrente ragione che induce alla complessiva valutazione di fondatezza delle censure di legittimità costituzionale.

Una volta che il legislatore ha individuato le fattispecie più gravi di licenziamento illegittimo in quello nullo, discriminatorio o fondato su un fatto insussistente”, si ha che la possibilità per il datore di lavoro di intimare un licenziamento – che, quand’anche sia radicalmente senza causa in ragione dell’insussistenza del fatto materiale, comporti sempre e comunque la risoluzione del rapporto, con una tutela solo indennitaria per il lavoratore che lo subisce – apre una falla nella disciplina complessiva di contrasto dei licenziamenti illegittimi, la quale deve avere, nel suo complesso, un sufficiente grado di dissuasività delle ipotesi più gravi di licenziamento.

Tale, del resto, è la ratio di fondo sia della riforma del 2012 sia di quella del 2015.

Nella misura in cui è possibile per il datore di lavoro estromettere il prestatore dal posto di lavoro solo allegando un fatto materiale insussistente e qualificandolo come ragione d’impresa, la prevista tutela reintegratoria nei casi più gravi di licenziamento (quello nullo, quello discriminatorio, quello disciplinare fondato su un fatto materiale insussistente) risulta fortemente indebolita in quanto aggirabile ad libitum dal datore di lavoro, seppur a fronte del “costo” della compensazione indennitaria.

Il recesso datoriale offende la dignità del lavoratore per la perdita del posto di lavoro quando non sussiste il fatto materiale allegato dal datore di lavoro a suo fondamento, quale che sia la qualificazione che ne dia il datore di lavoro, sia quella di ragione d’impresa sia quella di addebito disciplinare.

Il licenziamento fondato su fatto insussistente, allegato dal datore di lavoro come ragione d’impresa, è, nella sostanza, un licenziamento pretestuoso (senza causa), che si colloca a confine con il licenziamento discriminatorio (che è viziato da un motivo, appunto, discriminatorio).

La pretestuosità di un tale licenziamento può anche celare, nella realtà dei casi, una discriminazione, che, se provata dal lavoratore, renderebbe applicabile la più estesa tutela reintegratoria piena di cui all’art. 2 del d.lgs. n. 23 del 2015. Ma essa richiede un quid pluris (il motivo discriminatorio), della cui prova è onerato il lavoratore; si tratta quindi di una fattispecie diversa (e più grave ancora), la cui astratta configurabilità non giustifica che, in mancanza di prova della ragione discriminatoria, la tutela degradi a quella unicamente indennitaria per il sol fatto che il datore di lavoro qualifichi il fatto materiale insussistente come (apparente) ragione d’impresa e quindi come (asserito) motivo economico di licenziamento. Anche in tale evenienza la tutela reintegratoria deve sussistere, seppur nella forma attenuata di cui al comma 2 dell’art. 3 del d.lgs. n. 23 del 2015”.

Ritiene il Collegio che nel sistema normativo come complessivamente delineato a seguito dell’intervento della Corte Costituzionale ciò che assume rilievo ai fini dell’applicabilità della tutela dell’art. 3, comma 2 citato è il presupposto comune dell’insussistenza del fatto - da cui discende

caso di giustificato motivo oggettivo, dall'altro giova osservare che l'ipotesi in esame – in cui il lavoratore ha perso il posto di lavoro in quanto, asseritamente, non avrebbe superato un patto privo di reale contenuto e, dunque, sulla scorta di un fatto insussistente – appare più grave di quello fondato su una condotta reale, rilevante sotto il profilo disciplinare, ma a cui il datore di lavoro abbia fatto seguire una sanzione non proporzionata.

Ne segue che le conclusioni del Tribunale in ordine alla tutela applicabile in caso di licenziamento intimato in ragione del mancato superamento di un patto di prova nullo sono condivisibili, sia pure sulla scorta delle ulteriori argomentazioni innanzi specificate.

3. L'appello incidentale proposto da _____ è solo parzialmente fondato e merita accoglimento nei termini di seguito precisati.

3.1. Il primo motivo di censura, volto a sostenere la nullità del recesso e l'applicabilità, nella specie, della più ampia tutela prevista dall'art. 2, comma 1 del D.Lgs. in esame, è infondato.

3.1.1. Come già detto, la Corte di Cassazione, nella citata sentenza n. 20239/2023, ha condivisibilmente affermato che anche nel vigore del d. lgs. n. 23 del 2015 - che non ha modificato sotto il profilo sostanziale l'assetto della legge n. 604 del 1966 in punto di necessaria causalità del recesso datoriale – va ribadito il consolidato principio secondo cui *“il recesso ad nutum intimato in assenza di un valido patto di prova non è radicalmente nullo per assenza del relativo potere in capo al soggetto datore di lavoro ma è un licenziamento intimato per ragioni che non sono riconducibili ad alcuna di quelle in presenza delle quali la l. n. 604 del 1966 consente al datore di lavoro la unilaterale risoluzione del rapporto”*. Pertanto, *“la concreta fattispecie non può essere ricondotta all'ambito delle nullità del recesso disciplinate dall'art. 2 d. lgs. cit.”*.

Tanto premesso, rileva il Collegio che il primo motivo di gravame incidentale, nella parte in cui contesta la tutela assicurata dal primo giudice asserendo che *“il licenziamento è nullo perché contrario alla norma imperativa dell'art.1 L.n. 604/1966, ai sensi dell'art. 1418 comma 1, c.c.”*, sicché *“trova applicazione l'art. 2, c. 1 del D.Lgs. n. 23/15”*, è inammissibile. Il che rende irrilevante la circostanza che, nelle more, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 22/2024, ha dichiarato *“l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), limitatamente alla parola «espressamente»* (decisione che, peraltro, ha reso non più attuale la questione di legittimità costituzionale prospettata dallo Schillizzi in relazione alla delimitazione della tutela reintegratoria del citato art. 2 ai casi di nullità *“espressamente previsti della legge”* per contrasto con la legge-delega, in riferimento all'art. 76 Cost.).

ritualmente dedotte dalla parte stessa” (Sez. L, Sentenza n. 9675 del 2019, che richiama anche Cass. 13673/2015, 23683/2004, 9167/2003).

È stato, altresì, condivisibilmente affermato (Sez. L, Sentenza n. 9675 del 2019) che deve escludersi che possano essere estesi alla materia dei licenziamenti i principi affermati dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 14828 del 2012 e con la sentenza n. 26242 del 2014, con le quali sono state vagliate le diverse ipotesi in cui la nullità negoziale rileva e spiega influenza in seno al processo e, per quel che qui interessa, è stato affermato che il potere di rilevazione “ex officio” della nullità negoziale deve essere sempre esercitato dal giudice in tutte le azioni contrattuali, anche qualora venga in rilievo una nullità speciale o “di protezione” o emerga una ragione di nullità diversa da quella espressamente dedotta dalla parte (cfr. in senso analogo: Cass. 23869/2018, 7687/2017).

In proposito giova richiamare quanto evidenziato dalla Corte di Cassazione, Sez. L, nella sentenza n. 7687 del 24.3.2017, ovvero che la applicabilità agli atti unilaterali della normativa che regola la materia contrattuale in tanto è possibile ex art. 1324 cod. civ. in quanto la disciplina, che a tal fine non può essere disgiunta dalla sua interpretazione, sia compatibile con la natura dell’atto che viene in rilievo e non sia derogata da diverse disposizioni di legge.

Rileva, quindi, innanzitutto la presenza di una normativa speciale che, a partire dalla legge n. 604 del 1966 sino al d.lgs. 4.3.2015 n. 23, pur utilizzando le categorie civilistiche della inefficacia, nullità e annullabilità, si discosta, quanto al regime giuridico, dalla disciplina generale, tanto da prevedere anche per il licenziamento nullo che lo stesso debba essere impugnato nel termine di decadenza previsto dall’art. 6 della richiamata legge n. 604 del 1966 e la successiva azione debba essere promossa entro termini perentori particolarmente contenuti.

Vigente l’art. 18 della legge n. 300 del 1970, nel testo antecedente alla modifica dettata dalla legge n. 92 del 2012, la specialità della normativa in materia di vizi del licenziamento rispetto alla disciplina generale della invalidità negoziale ha indotto, da un lato, la dottrina a sottolineare che il diritto del lavoro riutilizza le categorie civilistiche e, piegandole alle proprie esigenze, costruisce nozioni di invalidità speciali e, dall’altro, la Corte di Cassazione a escludere che, proprio in ragione di detta specialità, la illegittimità del recesso possa essere fatta valere dal lavoratore secondo la disciplina comune e che, quindi, possa sopravvivere una tutela alla maturazione della decadenza (Cass. 21.8.2006 n. 18216; Cass. 3.3.2010 n. 5107; Cass. 6.8.2013 n. 18732).

Non vi è dubbio, poi, che la specialità debba essere affermata anche in relazione ai successivi interventi normativi che, nel ridurre l’ambito della tutela reintegratoria piena, hanno attribuito rilievo alla natura del vizio e alle cause di nullità del recesso, ma sempre differenziando la disciplina rispetto all’azione generale di nullità. Proprio detti ultimi interventi forniscono un riscontro alla tesi della non rilevabilità d’ufficio di profili di nullità del licenziamento non dedotti dalla parte, posto che, in un

sistema processuale fondato sul principio della domanda e sul conseguente divieto di ultrapetizione, non si giustificerebbe diversamente la previsione dell'art. 18, comma 7, della legge n. 300 del 1970, come modificato dalla legge n. 92 del 2012, e dell'art. 4 del d.lgs n. 23 del 2015, nella parte in cui fanno riferimento all'applicazione delle tutele previste per il licenziamento discriminatorio (quindi affetto da nullità) «sulla base della domanda formulata dal lavoratore».

Si deve, poi, aggiungere che le Sezioni Unite per escludere che il principio dispositivo possa limitare il potere officioso nelle azioni di annullamento o di nullità hanno sottolineato, da un lato che in ogni azione contrattuale il negozio viene in rilievo «nella sua duplice accezione di fatto storico e di fattispecie programmatica» con la conseguenza che l'oggetto del giudizio è sempre anche il rapporto che da quel negozio scaturisce; dall'altro che la domanda volta a ottenere la dichiarazione di nullità, in quanto avente ad oggetto l'accertamento negativo dell'esistenza del rapporto contrattuale fondamentale, è equiparabile alla domanda di accertamento di diritti autodeterminati, inerenti a situazioni giuridiche assolute, articolate in base a un solo elemento costitutivo. Nessuna di dette ragioni, poste a fondamento del principio della rilevabilità officiosa, si presta a essere estesa alla impugnativa del licenziamento, che, da un lato, resta circoscritta all'atto e non è idonea a estendere l'oggetto del processo al rapporto; dall'altro, non può essere equiparata all'azione con la quale si fanno valere diritti autodeterminati, attesa la molteplicità dei profili di nullità, annullabilità e inefficacia che possono incidere sulla validità in senso lato del recesso e che implicano la deduzione e la allegazione di circostanze di fatto che, per le peculiarità proprie del rito, devono entrare a far parte del *thema decidendum* e del *thema probandum* sin dal primo atto introduttivo.

In definitiva, il motivo di “nullità virtuale” fatto valere solo con l'appello incidentale è inammissibile.

3.1.2. Egualmente inaccoglibile, perché infondato, è il motivo in esame nella parte in cui censura la sentenza impugnata per non aver ritenuto nullo il licenziamento sebbene irrogato in violazione della normativa che ha stabilito il cd. “blocco dei licenziamenti” per ragioni economiche.

Secondo lo Schillizzi non può valere “*l'enfasi attribuita alle dichiarazioni testimoniali dal Tribunale secondo cui alla stregua della prova testimoniale esperita non risulterebbe che il licenziamento sia ascrivibile ad un motivo oggettivo*”, in quanto, al contrario, “*in totale assenza di una motivazione e mancando qualsivoglia contestazione d'addebito o una ragione riconducibile alla persona del ricorrente sotto il profilo soggettivo (giustificato motivo soggettivo o giusta causa) emerge con chiarezza che il licenziamento intimato al ricorrente è un «licenziamento per motivo oggettivo»*”, dal che discenderebbe la violazione dell'art. 46 del d.l. n. 18/2020 e della successiva normativa di proroga. Secondo l'appellante incidentale, “*Il divieto di licenziamento costituisce una norma imperativa la cui violazione comporta la nullità del recesso con applicazione dell'art. 2 del*



d.lgs. 23/2015”.

L’assunto è infondato.

In proposito giova evidenziare quanto rilevato dal Tribunale: «... *alla stregua della prova testimoniale esperita, in effetti, non risulta che il licenziamento sia ascrivibile ad un motivo oggettivo, ovvero sorretto in concreto da un motivo illecito determinante, avendo il teste riferito non solo di non aver mai proposto al ricorrente delle proposte “al ribasso” al fine della continuazione del rapporto, ma anche affermato che, in aprile, i vari colloqui intercorsi, in realtà, erano finalizzati ad esaminare l’andamento dei risultati dell’attività dello [redacted] (purtroppo non coincidenti con quelli sperati).*

Il teste [redacted] – che si assume essere stato presente al colloquio del 16 aprile, non riferisce alcunché in proposito, mentre neppure la asserita – sottesa - effettiva volontà di aggirare la normativa sul c.d. blocco dei licenziamenti (art. 46 del D.L. 18/2020) ha avuto alcun minimo riscontro.

Il teste [redacted] nega infatti che vi fosse in atto alcuna crisi, mentre la documentazione depositata dalla resistente si pone del tutto in linea con quanto dallo stesso teste evidenziato (v. all. 24 alla memoria)».

Orbene, l’atto di gravame incidentale non si confronta adeguatamente con tale motivazione, limitandosi a sostenere che il Tribunale avrebbe attribuito eccessiva importanza alle deposizioni testimoniali.

Così non è. E invero, l’attenta lettura delle dichiarazioni testimoniali rese nel giudizio di primo grado (cfr. verbale di udienza del 5 novembre 2021) rivela l’assoluta correttezza della valutazione del Tribunale, dovendosi rimarcare come l’assenza di una crisi economica è confermata anche dalla documentazione in atti, e in particolare dal bilancio al 30 dicembre 2020 (doc. 24 della produzione di primo grado della [redacted]).

Del resto, le conclusioni del primo giudice sul punto non sono state in alcun modo contrastate dallo [redacted] sulla base di elementi fattuali o di carattere logico, né è stata confutata la circostanza – del resto risultante *per tabulas* – che il bilancio in atti non contiene dati rivelatori di una crisi economica.

Ne segue che, non risultando la sussistenza di ragioni economiche sottese al licenziamento, priva di qualsiasi aggancio concreto è l’affermazione dello [redacted] secondo cui “*il licenziamento intimato al ricorrente è un «licenziamento per motivo oggettivo»*”.

Come detto, nella specie, il licenziamento, stante la motivazione addotta dalla parte datoriale e la nullità del patto di prova, è privo di una causa *ex lege* a giustificarlo e non è possibile – in assenza di elementi concreti – ricondurlo ad una delle causali (giusta causa o giustificato motivo,

oggettivo o soggettivo) previste dalla L. 604/1966.

In definitiva, non è sostenibile che il recesso in parola sia stato adottato al fine di aggirare la speciale normativa sui licenziamenti connessa all'emergenza epidemiologica da Covid-19.

3.2. Il secondo motivo di censura posto a base dell'appello incidentale riguarda la decisione in ordine alla tutela risarcitoria e alla incidenza dell'*aliunde perceptum*.

Il Tribunale ha rilevato che il lavoratore aveva reperito un'ulteriore occupazione a termine presso la società Invitalia dal 15.2.2021 a tutto il 31.1.2022; quindi, nell'applicare l'art. 3, comma 2, del D.lgs. 23/2015, ha condannato la _____ alla reintegrazione dello _____ nonché alla “corresponsione di n. 12 mensilità della retribuzione utile per il calcolo del TFR (€ 3.846,15) a titolo di indennità risarcitoria, detratto quanto percepito lo svolgimento dell'altra attività lavorativa presso Invitalia”.

Secondo _____ nel precisare che l'indennità risarcitoria doveva essere commisurata a 12 mensilità detratto quanto percepito *medio tempore*, *“il Tribunale non ha applicato correttamente la disposizione come correttamente interpretata dalla Suprema Corte”*, in particolare nelle sentenze n. 20313 del 23.6.2022 e n. 3824 del 7.2.2022, n. 3824, sicché, poi, la società aveva corrisposto una somma inferiore a quella a lui dovuta a titolo di indennità risarcitoria (in particolare euro 30.769,20 corrispondenti ad euro 3.846,15 x 8, essendo stati considerati solo 8 mesi di periodo di integrale disoccupazione). In altri termini, con la pronuncia adottata il primo giudice avrebbe indotto la società a *“ritenere che dovesse essere detratto tutto quanto percepito da Invitalia per l'intero periodo di lavoro per questa società - dal 15 febbraio 2021 sino al 31 gennaio 2022 - e non solo i tre mesi e mezzo che si aggiungono agli 8 mesi e mezzo di totale disoccupazione”*.

Secondo l'appellante incidentale, applicando i principi enunciato dalla Corte al caso di specie, *“il lavoratore aveva diritto all'intero indennizzo commisurato al periodo di disoccupazione di dodici mesi di cui tre mesi e mezzo coperti, parzialmente, dalla inferiore retribuzione fruita presso la soc. Invitalia”*. In altri termini, *“il Sig. _____ era creditore verso Intersistemi, a titolo di indennità risarcitoria, della somma di € 37.089,46 dovutagli - nel limite di dodici mensilità - detratto l'aliunde perceptum”*.

In ordine alla quantificazione della somma pretesa, l'appellante incidentale ha spiegato: *“Ciò perché, nel periodo dal 18 giugno 2020 (data di licenziamento) al 24 febbraio 2022 (data della sentenza) ovvero 20 mesi, di cui 11 mesi e mezzo (dal 15 febbraio 2021 sino al 31 gennaio 2022), parzialmente coperti dal reddito (inferiore) percepito presso Invitalia e quindi:*

- 8,5 mensilità sulla base di € 3.846,15 = 32.692,27

- 3,5 mensilità sulla base di € 1.256,34 (corrispondenti alla differenza fra € 3.846,15 e la retribuzione mensile percepita da Invitalia pari a € 2.589,81) = 4.397,19”

La censura sollevata è fondata.

Costituisce *ius receptum* che, “in base all’art. 18, comma 4, l. n. 300 del 1970, come modificato dall’art. 1 comma 42, l. n. 92 del 2012, la determinazione dell’indennità risarcitoria deve avvenire attraverso il calcolo dell’ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell’effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, a titolo di *aliunde perceptum* o *percipiendum*, e, comunque, entro la misura massima corrispondente a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto, senza che possa attribuirsi rilievo alla collocazione temporale della o delle attività lavorative svolte dal dipendente licenziato nel corso del periodo di estromissione; se il risultato di questo calcolo è superiore o uguale all’importo corrispondente a dodici mensilità di retribuzione, l’indennità va riconosciuta in misura pari a tale tetto massimo” (Sez. L, Ordinanza n. 26446 del 2024).

È stato altresì affermato che: “la previsione normativa del tetto massimo delle dodici mensilità non incide sul sistema di calcolo del danno effettivamente subito dal lavoratore per effetto del licenziamento (pari alle retribuzioni perse nel periodo di estromissione, depurate di quanto aliunde percepito o percepibile), e rileva solo all’esito del conteggio eseguito, in termini di limite massimo entro cui l’indennità risarcitoria può essere riconosciuta”, essendosi precisato che non può essere condivisa la tesi “secondo cui l’aliunde perceptum o percipiendum debba essere detratto dal tetto massimo delle dodici mensilità” e neppure la diversa opzione “per cui la detrazione dell’aliunde perceptum o percipiendum è preclusa qualora l’attività svolta aliunde non si sovrapponga al periodo di inoccupazione risarcito” (Sez. L, Ordinanza n. 3824 del 2022).

Tali principi sono senz’altro applicabili alla fattispecie in esame, dovendosi evidenziare che il disposto dell’art. 3, comma 2 del D. Lgs. 23/2015 (secondo cui: “... *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. In ogni caso la misura dell’indennità risarcitoria relativa al periodo antecedente alla pronuncia di reintegrazione non può essere superiore a dodici mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto*”) è sostanzialmente sovrapponibile, *in parte qua*, all’art. 18, comma 4, l. n. 300 del 1970, come modificato dall’art. 1 comma 42, l. n. 92 del 2012.

Non risulta, dunque, corretta la pronuncia del primo giudice nella parte in cui ha determinato

legali sulla somma via via rivalutata dal giorno del licenziamento all'effettivo soddisfo - deve essere detratto quanto già versato dalla società odierna appellante a seguito della sentenza di primo grado per la medesima causale.

3.3. Il terzo motivo di censura proposto nel gravame di _____, e concernente l'“erronea indicazione del periodo di prova in contrasto col CCNL”, è stato avanzato in via condizionata “in caso di accoglimento dell'appello principale”. Esso, pertanto, avuto riguardo alla reiezione dell'impugnazione proposta dalla società, rimane assorbito.

4. La parziale riforma della sentenza impugnata (in senso più favorevole all'appellante incidentale, sia pure in misura ridotta) impone di provvedere in ordine alle spese del doppio grado di giudizio, avuto riguardo all'esito complessivo della lite e tenuto conto del divieto di *reformatio in peius* per l'impugnante (nella specie incidentale) vittorioso.

Le spese del doppio grado – da distrarsi in favore del procuratore di _____, antistatario - seguono, come di regola, la soccombenza. Tenuto conto del valore della causa, delle attività difensive svolte e delle questioni trattate, la liquidazione delle spese effettuata dal primo giudice appare congrua, non incidendo sulla stessa la limitata riforma concernente la condanna risarcitoria; pertanto, la sentenza sul punto va confermata. Avuto riguardo a tutti i parametri di riferimento, le spese del presente grado vengono liquidate nella misura di cui in dispositivo.

Essendo stato il ricorso introduttivo del presente giudizio di appello proposto in data successiva al 30 gennaio 2013, nonché in considerazione dell'integrale rigetto dell'impugnazione principale, deve darsi atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, comma 1-*quater*, primo periodo, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (introdotta dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228) per il versamento, da parte della società Intersistemi Italia S.p.A., dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

La Corte, pronunciando sull'appello principale e su quello incidentale, così provvede:

- rigetta l'appello proposto dalla _____,
- dà atto della sussistenza dei presupposti oggettivi per il versamento, da parte della _____ a _____, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per la stessa impugnazione, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. n. 115/2002;
- in parziale riforma della sentenza impugnata, che per il resto conferma, condanna la _____ a versare a _____ a titolo di indennità risarcitoria dovuta ex art. art. 3, comma 2 del D. Lgs. 23/2015, la somma di euro 37.089,46, oltre alla rivalutazione monetaria e agli

