

Tribunale Ravenna, Sent., 12 settembre 2024 n. 302

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE RAVENNA

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1 - Fatto e processo.

Con ricorso L.L. impugnava il licenziamento intimatogli in data 31.7.2023 eccependo 1) che lo stesso era a non domino o comunque orale (e quindi nullo) essendo diverso il datore di lavoro reale rispetto a quello formale, con conseguente tutela ex art. 2 D.Lgs. n. 23 del 2012; 2) che il licenziamento era comunque ingiustificato, essendo fondato (mancato superamento della prova) su un patto di prova nullo.

I resistenti (datore di lavoro formale e assunto datore di lavoro sostanziale) resistevano al ricorso.

In corso di causa veniva rilevata d'ufficio la nullità del licenziamento per l'ipotesi di nullità a monte del patto di prova sulla base del quale il rapporto di lavoro veniva estinto ad nutum dal datore.

Sul punto va infatti dato atto che la difesa del lavoratore, pur avendo eccepito nel ricorso la nullità del licenziamento per alcune causali (a non domino, orale), in relazione allo specifico tema della nullità del patto di prova, aveva invocato la tutela prevista dall'art. 3 per il vizio di ingiustificatezza del licenziamento.

Si è quindi ritenuto di sottoporre alle parti il tema della nullità del licenziamento anche in relazione alla lamentata (dalla parte) nullità del patto di prova.

2 - La rilevabilità d'ufficio delle cause di nullità del licenziamento.

La questione del rilievo d'ufficio della nullità del licenziamento è travagliata in giurisprudenza di legittimità.

Negli anni più recenti è stata, infatti, esclusa, sulla base delle seguenti argomentazioni (che vanno a rimpiazzare quelle, ormai impraticabili perché smentite dalle Sezioni Unite

civili, legate alla pretesa necessità di armonizzare la previsione della rilevabilità d'ufficio delle nullità ex art. 1421 c.c. con il principio della domanda di cui all'art. 115 c.p.c.):

- 1) la sussistenza di un doppio termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento;
- 2) l'impugnativa di licenziamento non introduce una domanda a tutela di un diritto autodeterminato;
- 3) nell'art. 18, comma 7, L. n. 300 del 1970, come modificato dalla L. n. 92 del 2012, e nell'art. 4 D.Lgs. n. 23 del 2015, si fa riferimento all'applicazione delle tutele previste per il licenziamento discriminatorio, quindi affetto da nullità, "sulla base della domanda formulata dal lavoratore".

Tali argomenti non convincono.

L'esistenza di un doppio termine di decadenza relativo all'impugnazione prima stragiudiziale, poi giudiziale, risulta del tutto inconferente rispetto al tema della rilevabilità d'ufficio della nullità, posto che non risulta - ad eccezione dell'ambito qui in discussione - mai affermato in giurisprudenza un principio di tale fatta, essendo di contro logico che una volta che il processo si è correttamente instaurato (superandosi quindi i termini di decadenza), esso rappresenta un ordinario processo di cognizione nell'ambito del quale valgono tutte le ordinarie regole sostanziali e processuali tra le quali, quindi, anche quella (fondante) sul rilievo d'ufficio delle nullità; se invece il processo non è stato instaurato nel rispetto dei termini decadenziali, la nullità non potrà evidentemente essere rilevata.

Nemmeno l'affermazione dell'afferenza dell'impugnativa di licenziamento ad un diritto eterodeterminato risulta persuasiva, posto che si tratta di un atto negoziale, unilaterale e riguardo ad esso non si pongono questioni di struttura genetica in grado di determinare una deviazione dai principi generali in tema di nullità negoziali, così come affermati dalla giurisprudenza di legittimità a Sezioni Unite (14828/2012, 26242 e 26243 entrambe del 2014) ed in base alla quale "Il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare di ufficio l'esistenza di una causa di quest'ultima diversa da quella allegata dall'istante, essendo quella domanda pertinente ad un diritto autodeterminato, sicchè è individuata indipendentemente dallo specifico vizio dedotto in giudizio" (SS.UU. n. 26242/2014).

In tale quadro, nemmeno la circostanza che la nullità in questione possa essere

inquadrate tra quelle di protezione, risulta ostacolare l'applicazione piena dell'art. 1421 c.c. posto che, come efficacemente evidenziato dalle SS.UU. del 2014 "La rilevanza officiosa delle nullità negoziali deve estendersi anche a quelle cosiddette di protezione, da configurarsi, alla stregua delle indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia, come una "species" del più ampio "genus" rappresentato dalle prime, tutelando le stesse interessi e valori fondamentali - quali il corretto funzionamento del mercato (art. 41 Cost) e l'uguaglianza almeno formale tra contraenti forti e deboli (art. 3 Cost) - che trascendono quelli del singolo".

In ambito lavoristico il riferimento dovrebbe invece andare innanzi tutto all'art. 3, 2 comma Cost., in base al quale "È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese", apparendo perlomeno a chi scrive evidente che l'aver posto il legislatore una regola di struttura di un negozio (qui la giustificazione del licenziamento ex art. 1, L. n. 604 del 1966) per poi, proprio in presenza di un contraente debole quale è strutturalmente il lavoratore, precludere al giudice di rilevare in suo favore tale causa di nullità - e questo a differenza con quanto avviene per tutti gli altri negozi giuridici civili - rappresenterebbe un incostituzionale elemento di arretratezza, di "ostacolo" e non già di "promozione", che al contrario l'art. 3, 2 comma Cost. esige dalla Repubblica (oltre che, ovviamente, una discriminazione ingiustificata e censurabile anche ex art. 3, 1 comma Cost).

Nemmeno il terzo argomento, letterale, risulta invero univoco.

Nell'ambito del 7 comma dell'art. 18 si rinviene un *pout pourri*, con una serie di previsioni eterogenee tra loro, tra le quali il travagliato regime previsto per il licenziamento per motivo economico.

Senza qui ripercorrere la vicenda che ha riguardato tale disposizione, va evidenziato che la tutela prevista per questo tipo di licenziamento economico era strutturata diversamente a seconda che vi fosse o meno manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per GMO. Nel primo caso spettava la tutela reale del 4 comma (seppure con scelta discrezionale rimessa al giudice); nel secondo caso spettava la tutela solo indennitaria (5 comma).

Il tipo di tutela risultava determinato, pertanto, dalla scelta del datore di lavoro circa la causale del licenziamento, ciò che - si scoprirà poi nel corso degli anni in seguito ad alcune sentenze della Corte costituzionale - si poneva in contrasto con la Carta (sentenze n. 59/2021, 125/2022, 128/2024, quest'ultima in tema di c.d. jobs act).

In questo quadro, la disposizione utilizzata dalla S.C. per argomentare l'esclusione della rilevanza d'ufficio delle nullità, al contrario, prevedeva semplicemente una sorta di (debolissimo, probabilmente inutile) meccanismo "antielusivo".

Stabilendo che "Qualora, nel corso del giudizio, sulla base della domanda formulata dal lavoratore, il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari, trovano applicazione le relative tutele previste dal presente articolo" (art. 18, 7 comma) la norma stava semplicemente a significare che, al di là della ragione utilizzata dal datore di lavoro nella lettera di licenziamento, avrebbe dovuto prevalere la sostanza, perlomeno in relazione a ragioni discriminatorie o disciplinari "coperte" dietro ad una lettera di licenziamento per motivo economico, ma "svelate" nel corso dell'istruttoria.

Invece, la norma ricavata dalla S.C. (divieto di rilievo d'ufficio della nullità del licenziamento) sarebbe dotata di una estemporaneità assoluta (sarebbe assai strano che una regola normativa eccezionale quale il divieto di rilievo d'ufficio delle nullità del licenziamento non si rinvenisse in nessun luogo normativo, tranne che nella parte terminale di un 7 dell'art. 18 comma dettato in tema di G.M.O. e destinato a tutt'altro scopo), posto che la stessa non regola evidentemente tutti i possibili casi di rilievo:

- 1) non parla innanzitutto delle nullità, ossia della specifica ipotesi per la quale viene invocata dalla S.C.;
- 2) (seguendo il primo punto) non regola evidentemente l'ipotesi di nullità del licenziamento impiantata su di un licenziamento per motivo disciplinare;
- 3) non considera che il tema della discriminatorietà non può soggiacere al divieto di rilievo d'ufficio, trattandosi peraltro ed in buona parte di regole di derivazione euro-unitaria e che, come tali, mal si prestano a discriminatorie (rispetto alle regole generali) limitazioni di tutela ai danni dei soggetti che l'ordinamento sovranazionale intende proteggere;

Molto difficilmente, quindi, potrebbe rinvenirsi in tale disposizione il fondamento (o una conferma: ma in tal caso ne andrebbe ritrovata la fonte giuridica) di una regola - in contrasto con la regola generale e fondamentale propria del diritto civile - di esclusione del

rilievo d'ufficio delle nullità dell'atto di licenziamento.

Allo stesso modo in relazione all'art. 4 del D.Lgs. n. 23 del 2015 in tema di vizi formali ed in cui è previsto che spetta quella specifica tutela indennitaria debole, "a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele di cui agli articoli 2 e 3 del presente decreto".

Anche in questo caso va premessa estemporaneità assoluta della disposizione (assai strano che una norma eccezionale di deroga ad una regola generale, fondante, addirittura del diritto civile nel suo complesso, sia dettata en passant in tema di vizi procedurali), che non regola evidentemente tutti i casi possibili in cui si pone una questione di nullità (manca infatti una disposizione che escluda il rilievo d'ufficio della nullità in presenza di una domanda di tutela da ingiustificatezza ex art. 3, ossia proprio il caso di specie).

La norma, probabilmente non particolarmente utile, è semplicemente applicazione del principio di gradualità-subordinazione delle domande, in base al quale vanno esaminate le domande nell'ordine in cui le stesse sono poste e, in presenza di tutele a cascata di incidenza crescente al crescere della gravità del vizio, vanno esaminate per prime le domande che danno maggiore tutela e per ultime quelle che danno minore tutela (è quindi probabile che anche senza la disposizione in questione, a fronte di una domanda ex art. 3 per ingiustificatezza del licenziamento e di una concomitante domanda ex art. 4 per vizi procedurali, il giudice fosse in grado di comprendere che, sussistendo il vizio più grave, avrebbe dovuto accogliere quella domanda e non quella collegata al vizio procedurale).

Confutati i cardini interpretativi che sorreggerebbero la regola del divieto di rilievo officioso, va evidenziato che non sussistono ostacoli all'applicazione del principio generale civilistico in tema così come ricostruito dalle sezioni unite della S.C. in due importanti pronunce e in base al quale la nullità del negozio è rilevabile d'ufficio e, nello specifico (visto che qui veniva lamentata la nullità ma per un'altra causa), il giudice può rilevare nullità diverse rispetto a quelle eccepite dalla parte.

Ciò, come sempre in ambito di licenziamento (che è atto unilaterale recettizio a contenuto patrimoniale), in forza della clausola estensiva di cui all'art. 1324 c.c. in base alla quale "Salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale", non riscontrandosi come già detto alcuna diversa disposizione di legge e non essendoci alcun

tema o problema di incompatibilità (tanto che le regole in tema di nullità del contratto sono pacificamente applicabili al negozio di licenziamento; e qui starebbe un'altra stranezza dell'orientamento restrittivo: ai licenziamenti si applicherebbero le regole sulla nullità dei contratti, ma non quelle sulla rilevabilità d'ufficio degli stessi, secondo quella che a tutti gli effetti dovrebbe pertanto considerarsi una compatibilità "a intermittenza").

Risulta, peraltro, francamente molto più lineare per l'interprete dare la prevalenza ad una regola normativa generale ed inequivocabile (qui perlomeno dalle SS.UU. del 2012 in poi), qual è quella prevista dall'art. 1421 c.c., che fa il paio con la regola processuale della ordinaria rilevabilità delle eccezioni che non sono dalla legge riservate all'iniziativa di parte (giurisprudenza ormai granitica a partire da Cass. SS.UU. n. 1099/1998), piuttosto che andare alla ricerca di una regola derogatoria speciale non espressa nelle norme positive ma ricavabile en passant da disposizioni dettate ad altri fini (l'ultimo periodo del 7 comma dell'art. 18 Statuto e l'art. 4 del D.Lgs. n. 23 del 2015).

D'altra parte, decidere una controversia considerando valido un licenziamento nullo (e questo solo perché la parte non ha rilevato la nullità) significherebbe essenzialmente decidere la causa sulla base di un diritto che non esiste e non già in base al diritto positivo, ciò che è stato stigmatizzato dalle stesse Sezioni Unite della S.C. proprio nel già richiamato ambito della naturale rilevabilità delle eccezioni, salvo diversa previsione di legge ("il rilievo ex officio di fattispecie modificative, impeditive o estintive, risultanti dal materiale istruttorio legittimamente acquisito, altro non costituisce che assolvimento del compito di pronunciare intorno alla rilevanza giuridica della realtà storica indicata dall'attore, scilicet sull'esistenza del diritto da questi vantato, che sarebbe contra legem affermare in presenza di altra realtà che lo esclude: come insegnato da autorevole dottrina il principio che sta a base di questa materia è quello per cui il processo deve servire all'attuazione di diritti esistenti e non alla creazione di diritti nuovi, in modo che il giudice non possa dar vita ad un diritto per legge inesistente, neanche per accordo delle parti": Cass. Civ., SS.UU., n. 1099/1998).

Ma il discorso non termina qui (e quanto segue è essenzialmente il motivo per cui la questione non è stata rimessa in questa sede alla Corte costituzionale).

Recentemente, infatti, la stessa Suprema Corte, in tema di atti discriminatori (non estintivi del rapporto), ne ha ritenuto la rilevabilità d'ufficio, avendo avuto cura espressa di non entrare nel merito dell'applicazione di tale principio al tema dei licenziamenti, tema che

non rilevava in quel giudizio (Cass. 10328/2023).

Tale pronuncia rende viepiù difficile sostenere, all'interno del diritto del lavoro ed in particolare dei licenziamenti, il principio della non rilevabilità d'ufficio delle nullità dell'atto di licenziamento.

Il ragionamento della Cassazione nel 2023 è stato, infatti, in termini di afferenza della nullità degli atti discriminatori a diritti autodeterminati (ossia proprio quello che la Cass. in tema di divieto di rilievo officioso ha espressamente negato).

Questa pronuncia si ritiene avere messo in moto un ragionamento, nell'ambito della giurisprudenza della S.C., che non potrà che condurre all'affermazione del generale principio della rilevabilità d'ufficio delle nullità del licenziamento.

Infatti, l'aver sdoganato - del tutto correttamente a parere di chi scrive - la rilevabilità d'ufficio di vizi discriminatori nell'ambito del rapporto, non può che trainarsi dietro - ex art. 3 Cost. - la rilevabilità d'ufficio della nullità del licenziamento discriminatorio, il quale a sua volta non può che trascinarsi dietro la rilevabilità d'ufficio delle altre nullità (anche di quelle altre di protezione) previste dalla legge, che risulterebbe impossibile trattare in modo peggiore rispetto al motivo discriminatorio, condividendone un analogo disvalore sociale e negoziale.

Una questione valoriale questa che, peraltro, la stessa S.C. ha dimostrato di non misconoscere nel momento in cui ha domandato alla Corte costituzionale l'abrogazione dell'avverbio "espressamente" (che aveva la funzione di selezionare, tra le violazioni delle norme imperative, quelle che portavano alla nullità da quelle che non arrivavano a tale conseguenza), sottolineando - pur nell'ambito di una questione formale quale l'eccesso di delega - come "la differenza tra nullità espressamente previste e nullità da ricollegare a categorie civilistiche generali può risultare il precipitato non di una diversità ontologica o valoriale, ma di peculiare ragioni storiche, sistematiche di stratificazione normativa, con esiti casuali e non razionali, così realizzando un'eterogeneità dei fini ordinatori della disciplina delegante; senza considerare che anche l'art. 1418 c.c. è norma espressa", non senza considerare, inoltre, una eccentricità che tale disciplina prevedeva rispetto al "principio generale che ricollega la conseguenza della nullità alla violazione di norme imperative dell'ordinamento civilistico" (Cass. ord. n. 9530/2023).

Questa, come si è detto, è la ragione che ha indotto chi scrive ad una sentenza

dissenziente rispetto all'orientamento attuale della S.C. in tema di rilievo d'ufficio delle nullità in tema di licenziamento piuttosto che sollevare una questione di legittimità costituzionale.

3 - Il merito.

Il ricorso è fondato per quanto segue.

Innanzitutto non sussiste la carenza di legittimazione passiva della holding, posto che quest'ultima è stata chiamata in giudizio proprio perché si svolgono contro la stessa domande che la riguardano, ossia ella è indicata come soggetto passivo in relazione ai fatti costitutivi allegati in ricorso (al contrario il difetto di legittimazione passiva, che conduce ad una pronuncia di mero rito senza entrare nel merito, si ha quando il ricorrente indica p.e. T. come proprio obbligato ma poi chiama in giudizio - senza giustificazione - C.).

Va escluso che la vicenda sia caratterizzata da una scissione tra datore formale e sostanziale.

Il ricorrente aveva a vendere una farmacia della quale era in precedenza titolare, pattuendo - come talvolta accade nelle cessioni di azienda - che lo stesso sarebbe stato assunto come lavoratore subordinato (direttore della farmacia) dalla cessionaria.

La farmacia, prima in titolarità dell'impresa individuale facente capo al ricorrente, poi trasformata in vista della cessione in S.R.L., veniva poi effettivamente ceduta ed il ricorrente assunto dalla S.R.L..

Il ricorrente, al fine evidente di rendere nullo il licenziamento (proveniente dalla S.R.L.) sostiene che il datore di lavoro avrebbe dovuto essere la società titolare delle quote della S.R.L. (come da preliminari intercorsi tra le parti) e che comunque era tale soggetto a svolgere tutte le funzioni operative e di gestione del personale.

L'assunto è infondato posto che, se anche fosse vero che la holding svolgesse anche funzioni operative, cionondimeno il rapporto risulta validamente intercorso anche con la società operativa (la S.R.L.) che utilizzava concretamente la prestazione di lavoro del ricorrente.

Nemmeno può dirsi la nullità del licenziamento per difetto di forma scritta perché intimato dalla S.R.L. che costituirebbe (in tesi) un unitario centro di imputazione con la holding: il

licenziamento intimato da una delle società facenti parte dell'assunto centro di imputazione è correttamente intimato ed ha forma evidentemente scritta.

4 - L'assenza nel caso di specie di un valido patto di prova (il patto di prova è nullo).

Il rapporto di lavoro risulta di fatto instaurato a partire dalla metà (15) di maggio del 2023.

Non risulta ritualmente depositato agli atti un patto di prova sottoscritto dal lavoratore in epoca anteriore all'inizio della prestazione lavorativa, posto che lo stesso sostiene di avere firmato il contratto (comprensivo del patto di prova) solo il successivo 2.6.2023.

E le resistenti non hanno ritualmente depositato alcun patto di prova sottoscritto dal ricorrente.

Solo con la memoria autorizzata relativa alle sole "conseguenze" dell'eccepita nullità del patto di prova, parte resistente depositava un contratto di lavoro (contenente un patto di prova) sottoscritto dal lavoratore e recante nell'intestazione il giorno 9.5.2023 quale data di stipula.

Tale produzione è inammissibile in quanto tardiva, posto che l'art. 420 c.p.c. prevede il giudice all'udienza di discussione "ammette i mezzi di prova già proposti dalle parti e quelli che le parti non abbiano potuto proporre prima".

Il documento in questione non rientra tra quelli che le parti non abbiano potuto produrre prima.

Parte resistente tenta una piuttosto ardita lettura antiletterale dell'ordinanza che ha concesso un termine per memoria sulla questione delle conseguenze della nullità del patto di prova, sostenendo che la memoria si riferisse - invece - alla questione della nullità del patto di prova, ma così, testualmente, non è.

D'altra parte la nullità del patto di prova era lamentata già nel ricorso introduttivo e quindi bene avrebbe potuto la difesa resistente produrre il documento in questione con la memoria di costituzione.

Nemmeno può in questa sede farsi riferimento all'art. 437 c.p.c. sulle nuove prove in appello (ed ai sensi del quale "Non sono ammessi nuovi mezzi di prova...salvo che il collegio, anche d'ufficio, li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa"), posto che qui, evidentemente non possono esercitarsi monocraticamente le prerogative di un collegio di appello del tutto futuribile ed ancora nemmeno costituito.

In ogni modo, anche volendo ritenere che tale disposizione possa consentire al giudice di primo grado (per una sorta di economia processuale tra i diversi gradi di giudizio) di superare le preclusioni del relativo giudizio, permettendo il deposito di documentazione manifestamente tardiva purchè ritenuta indispensabile (ed ovviamente salvo gravame sul punto), va evidenziato che non appare sussistere il requisito di indispensabilità.

Infatti, essendo pacificamente contestata la data di sottoscrizione del documento, la parte interessata a farlo valere avrebbe dovuto dimostrarne la sottoscrizione in data anteriore a quella dell'inizio del rapporto, pena la nullità del patto di prova.

Ed al riguardo non può evidentemente farsi riferimento alla data indicata nel documento stesso (ciò che di regola importa la conseguenza che sia la controparte a dovere dimostrare la sottoscrizione in data diversa), posto che la stessa è evidentemente impossibile.

Si consideri, infatti, che la data del 9.5.2023 è indicata nell'incipit del documento, che così recita: "addì 9 maggio 2023, in F. presso la sede C.F. HOLDING viene stipulato e sottoscritto il presente contratto".

Che tale sottoscrizione, in tale data, non sia avvenuta lo dimostra il lavoratore, producendo una e-mail del datore di lavoro datata sempre 9.5.2023 ed inviata alle 20.29 con la quale gli veniva inviata la sola "bozza" del contratto, allegata alla predetta e-mail.

Ciò logicamente esclude che nel corso di quella stessa giornata - considerato l'orario - il contratto possa essere stato sottoscritto dal lavoratore in F. presso la sede della C.F. HOLDING (circostanza, quest'ultima, peraltro mai nemmeno adombrata da parte resistente che, sul punto, significativamente nulla allega).

Accertato, dunque, che il patto di prova non ha una data (né d'altra parte un luogo) precisa di sottoscrizione, sarebbe stata la parte che ne invoca la stipula anteriormente all'inizio del rapporto di lavoro che ne avrebbe dovuto dimostrare l'anteriorità, ciò che tuttavia non ha nemmeno provato di fare (e ciò nonostante il tema fosse già stato introdotto molto chiaramente dal ricorrente sin dal deposito del suo atto introduttivo).

Dal che se ne deduce la non indispensabilità del documento in sé e per sé considerato.

Ne consegue la nullità del patto di prova, ai sensi dell'art. 2096 c.c..

5 - La nullità del licenziamento (ad nutum) intimato in forza di un patto di prova nullo.

La sorte del licenziamento per mancato superamento del patto di prova nullo è dibattuta in dottrina e giurisprudenza.

La S.C., con una recente pronuncia (Cass. n. 20239/2023), 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".

La Corte di cassazione richiama una giurisprudenza formatasi in epoca anteriore alle riforme del 2012-2015 e per la quale "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, Cass. n. 17045 del 2005, Cass. n. 2728 del 1994)", secondo una ermeneutica che, tuttavia, non si è formata sulla necessità di rispondere alla specifica domanda (post riforme del 2012-2015) posta dagli attuali sistemi di graduazione delle tutele in base alla gravità dei vizi, su quale sia la tutela spettante per un licenziamento completamente ingiustificato.

Dopo avere escluso sulla base di quella giurisprudenza l'ipotesi della nullità, la Corte finisce - senza però inquadrare il vizio in alcuna delle ipotesi previste dalla normativa - per conferire la tutela meramente indennitaria: "anche nel vigore del D.Lgs. n. 23 del 2015 - che non ha modificato sotto il profilo sostanziale l'assetto della L. n. 604 del 1966 in punto

di necessaria causalità del recesso datoriale - in continuità con la giurisprudenza di legittimità sopra richiamata (v. paragrafo 5.5.), dalla quale non vi è motivo di discostarsi, 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".

Tale orientamento non può essere seguito, sia per ragioni intrinseche, sia per il sopravvenire di modifiche abrogative ad opera della Corte costituzionale, che rendono viepiù inattuale il ragionamento "minimalista" svolto dal giudice di legittimità.

Innanzitutto, non appare corretta l'impostazione di fondo, consistita nel risolvere un problema che si è posto successivamente alle modifiche operate dal legislatore del 2012 (L. n. 92 del 2015) (D.Lgs. n. 23 del 2015) sulla base di una giurisprudenza di legittimità dettata in tutt'altro momento normativo (allorquando non era decisivo in ambito di art. 18 stabilire se il licenziamento per mancato superamento della prova in assenza di un patto di prova fosse nullo o semplicemente illegittimo: era comunque prevista la nullità e spettavano tutte le retribuzioni sino alla reintegra, quella che oggi si chiamerebbe tutela reintegratoria "forte"; la questione era decisiva in ambito sotto-soglia occupazionale e così fu risolta escludendo la nullità; ma l'impostazione del legislatore del 2012-2014 è nel senso di riconoscere pienamente l'operatività della nullità anche nell'impresa sotto soglia e quindi anche da questo punto di vista la S.C. appare sul punto "più realista del Re").

Il problema andava e va analizzato internamente all'ambito normativo esistente e al precipuo fine di rispondere ai problemi applicativi attuali, senza effettuare inversioni logico-metodologiche (qual è il porre l'attenzione, circa una fattispecie specifica che è il licenziamento ad nutum, sul dato, irrilevante, che il datore di lavoro abbia motivato il recesso con riferimento ad un negozio - il patto di prova - che non può avere alcun effetto in quanto nullo).

Rileva quindi in primis la L. n. 604 del 1966 che al primo comma ci dice - ponendo quella che è evidentemente una norma imperativa - che "il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del Codice civile o per giustificato motivo".

E sappiamo che ex art. 1418, 1 comma c.c. "Il contratto e' nullo quando e' contrario a

norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente".

Dunque, l'interprete in questa ipotesi specifica deve andare a verificare se l'ordinamento abbia previsto una sanzione diversa dalla nullità.

E tale verifica dà esito negativo, perché il D.Lgs. n. 23 del 2015 non prevede:

1) né che per l'ipotesi di specie (licenziamento per mancato superamento della prova in assenza di un patto di prova) sia prevista con una sanzione diversa dalla nullità: l'art. 3, 1 comma del D.Lgs. n. 23 del 2015 prevede in effetti la tutela solo indennitaria per le ipotesi in cui "risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa", ma non si tratta di questo caso, perché il datore di lavoro nel recesso ad nutum non ha espresso alcuna giusta causa o giustificato motivo;

2) né che la violazione di una norma imperativa non dia luogo a nullità, posto che l'art. 2 del decreto n. 23/2015 prevedeva la reintegra nel caso in cui il licenziamento fosse "ricongiungibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge" e l'art. 1418, 1 comma prevede proprio la nullità per il caso di violazione di norme imperative, salvo diversa disposizione di legge (si tratta di una interpretazione, questa, applicata in giurisprudenza e sostenuta anche dalla dottrina, anche se ora la questione non è più rilevante a seguito dell'abrogazione dell'avverbio "espressamente" ad opera di Corte cost. n 22/2024).

D'altra parte ritenere il contrario significherebbe assicurare al negozio nullo (il patto di prova) una forma di ultrattività, nel momento in cui esso, pur non esistendo, è in grado di condizionare le tutele spettanti al lavoratore licenziato: non la reintegra con indennizzo pieno, ma solo l'indennizzo (parziale) e questo contro una logica giuridica di fondo, ormai interiorizzata dalla giurisprudenza civile, anche di legittimità, in base alla quale simul stabunt simul cadent con la conseguenza che "Il collegamento contrattuale non dà luogo ad un autonomo e nuovo contratto, ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi. Pertanto, in caso di collegamento funzionale tra più contratti, gli stessi restano conseguentemente soggetti alla disciplina propria del rispettivo schema negoziale, mentre la loro interdipendenza produce

una regolamentazione unitaria delle vicende relative alla permanenza del vincolo contrattuale, per cui essi "simul stabunt, simul cadent" (Cass. n. 7255/2013), non essendoci francamente dubbio che il licenziamento che espressamente si fonda, richiamandolo, sul solo patto di prova (nullo) debba considerarsi in collegamento negoziale con quest'ultimo.

Risulta quindi molto più lineare ritenere che, posto che l'ordinamento ha scelto di limitare il potere del datore di lavoro di licenziare imponendogli la fondamentale e basilare necessità di una giustificazione, soggettiva o oggettiva all'atto espulsivo, laddove il datore di lavoro si ponga al di fuori di questa cornice, egli si trovi del tutto sfornito del potere di porre fine al rapporto di lavoro.

La nullità del licenziamento deriva anche dalla circostanza che la norma imperativa (come detto l'art. 1, L. n. 604 del 1966) è al contempo anche una norma di struttura, che pone un requisito (la giustificazione) costitutivo dell'atto ed in particolare la "causa" dello stesso, ossia la sua funzione economico-sociale.

Il negozio di licenziamento del tutto privo di causale, quindi, si pone in contrasto anche con il 2 comma dell'art. 1418 c.c., in base al quale "Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'art. 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346", laddove il n. 2 dell'art. 1325 prevede tra i requisiti del contratto proprio "la causa" ed infine (come visto) l'art. 1324 c.c. prevede che "Salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale".

Ne discende che la conseguenza della nullità è, nell'ipotesi qui in analisi, talmente necessitata da esserci imposta da ben tre direttrici fondamentali diverse ed autonome tra loro (nullità per (1) violazione di norma imperativa, (2) mancanza di un elemento strutturale indispensabile del negozio, (3) collegamento negoziale), ciò che non può apparire evidentemente un caso (ed il perché di questo lo si capirà meglio esaminando le più recenti pronunce costituzionali in tema di licenziamento che si addentrano su questioni di struttura di fondo del sistema dei licenziamenti e di razionalità dello stesso).

L'interpretazione contraria, sostenuta dalla Cassazione, andava peraltro incontro anche a problemi di dosimetria delle sanzioni/tutele.

Un licenziamento fondato su un patto di prova nullo e quindi radicalmente senza motivazione sarebbe stato meno tutelato di un licenziamento fondato su un motivo soggettivo insussistente che, per quanto evanescente, era purtuttavia dotato di una motivazione ma soprattutto rientrava (almeno in prospettiva ex ante) nello schema di quell'esercizio del potere datoriale così come predisposto dal legislatore nell'art. 1, L. n. 604 del 1966.

Ancora meno comprensibile risulta la valutazione operata dalla S.C. di ritenere che il licenziamento ad nutum sia "meno grave" rispetto ad un licenziamento per motivo soggettivo sproporzionato (che, tradotto a livello matematico, sarebbe come dire che 0 è maggiore di 1).

Ragione per cui, ab origine, la risposta sanzionatoria prevista dall'ordinamento per il caso di licenziamento basato esclusivamente sul mancato superamento della prova in presenza di un patto di prova nullo avrebbe dovuto essere la nullità del recesso.

Tale conclusione deve ora dirsi necessitata in seguito a due recenti sentenze della Corte costituzionale.

Con la prima (n. 22/2024) è stato espunto dall'art. 2 del D.Lgs. n. 23 del 2015 l'avverbio "espressamente" che si è ritenuto impedisse la sanzione della nullità in ipotesi in cui il licenziamento violasse norme imperative secondo il meccanismo della nullità virtuale di cui all'art. 1418, 1 comma c.c..

Questo comporta che non ci possano essere più dubbi che la violazione di una norma qualificata come imperativa, in difetto della predisposizione da parte dell'ordinamento di un'altra sanzione, debba condurre a nullità.

E l'art. 1, L. n. 604 del 1966 è indubbiamente una norma imperativa.

Quindi il licenziamento ad nutum al di fuori dei limitati casi in cui esso è previsto dalla legge, deve dare luogo a nullità.

Particolarmente significativo in termini motivazionali è peraltro il passaggio in cui la Consulta acutamente osserva che, nell'interpretazione che escludeva la nullità dei licenziamenti in violazione delle norme imperative, "Sono rimasti privi di regime sanzionatorio le fattispecie di licenziamenti nulli privi della espressa (e testuale) previsione della nullità, i quali per un verso, non avendo natura "economica", non possono rientrare tra quelli per i quali la reintegra può essere esclusa, ma, per altro verso, in ragione della

disposizione censurata, non appartengono a quelli per i quali questa tutela va mantenuta, senza che ad essi possa alternativamente applicarsi la tutela indennitaria, di cui al successivo art. 3, che riguarda le diverse fattispecie dei licenziamenti privi di giustificato motivo, soggettivo e oggettivo, o dell'art. 4, che opera in relazione ai soli vizi formali e procedurali riconducibili al requisito di motivazione di cui all'art. 2, comma secondo, della L. n. 604 del 1966 o alla procedura di cui all'art. 7 statuto lavoratori".

Siamo quindi di fronte all'impossibilità di incasellare il licenziamento in totale violazione dell'art. 1, L. n. 604 del 1966 per radicale assenza di motivazione nell'ambito dell'art. 3 D.Lgs. n. 23 del 2015, tra i licenziamenti intimati per motivi soggettivi o oggettivi.

Il licenziamento ad nutum è l'antitesi del licenziamento motivato e se manca ogni motivazione (non nulla) non si può evidentemente verificare...la sussistenza o meno della motivazione, che non c'è e, dunque, l'art. 3 D.Lgs. n. 23 del 2015 è inconferente.

La seconda sentenza che rileva è la n. 128/2024 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, del D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 23, nella parte in cui non prevede che si applichi la tutela reintegratoria 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.

Nella motivazione la Consulta ha ricordato la necessità di "causa" del licenziamento ex art. 1 L. n. 604 del 1966, causa in assenza della quale l'atto deve ritenersi a monte per tale motivo viziato, essendo su di un piano diverso e logicamente successivo la valutazione della giustificatezza o meno del recesso ("8.- Occorre muovere dalla considerazione che il D.Lgs. n. 23 del 2015, recante la disposizione censurata (art. 3, commi 1 e 2), si colloca - non diversamente dalla L. n. 92 del 2012, di radicale riforma della disciplina dei licenziamenti - nel solco della (già richiamata) prescrizione della natura necessariamente causale del recesso datoriale, introdotta dal legislatore a seguito del monito di questa Corte (sentenza n. 45 del 1965) con la L. n. 604 del 1966, integrata poi dalla L. n. 300 del 1970; prescrizione cardine mai smentita, che tuttora è a fondamento della disciplina di tutela del lavoratore subordinato ... Il licenziamento, salvo particolari e nominate ipotesi, non può essere senza causa, ossia acausale (ad nutum). Esso - per speciale prescrizione imperativa - deve fondarsi su una causa, declinata come "giusta causa" (ex art. 2119 cod. civ.) - tale essendo una inadempienza "che non consenta la prosecuzione, anche

provvisoria, del rapporto" - oppure come "giustificato motivo" (ex art. 3 della L. n. 604 del 1966), consistente in "un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro" oppure in "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa". E questa una garanzia specifica del lavoro subordinato, espressione della più generale tutela del lavoro "in tutte le sue forme ed applicazioni" (art. 35, primo comma, Cost.). Il principio costituzionale della necessaria giustificazione del licenziamento, che rinviene la sua legittimazione nel "diritto al lavoro" di cui all'art. 4, primo comma, Cost. e che è rafforzato dalla "tutela" del lavoro riconosciuta art. 35, primo comma, Cost, ha trovato attuazione proprio nell'art. 1 della L. n. 604 del 1966, secondo il quale il licenziamento va considerato illegittimo se non è sorretto da una "giusta causa" o da un "giustificato motivo". Se il rapporto di lavoro cessa per volontà del datore di lavoro, la ragione del licenziamento appartiene alla causa di questa particolare forma di recesso, configurata come fattispecie legale tipica di atto unilaterale. Se mancano una giusta causa o un giustificato motivo, il licenziamento innanzi tutto viola la regola legale della necessaria causalità del recesso, prima ancora che quella della sua necessaria giustificatezza. La disciplina delle conseguenze di tale radicale illegittimità rimane, comunque, nella discrezionalità del legislatore, sempre che essa appronti una tutela adeguata e sufficientemente dissuasiva del recesso acausale e, più in generale, del licenziamento privo di giusta causa o di giustificato motivo").

Nel merito della questione (illegittimità dell'esclusione della reintegra con relativo regime indennitario nell'ipotesi di insussistenza del fatto di G.M.O.), poi, è stato ritenuto che "È, però, la radicale irrilevanza, a questo fine, 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".

Ma la motivazione è ancora più significativa laddove evidenzia che la "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".

Ancora più serrato, poi, l'argomento della necessaria dissuasività della sanzione, non assicurata in un sistema che preveda backdoors o falle sulla base di "etichette" predisposte dal datore di lavoro: "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...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)...".

Tirando le fila del discorso, se è vero come è vero che il licenziamento per motivo (accertato dal giudice come) insussistente deve godere della tutela reintegratoria (perché sostanzialmente assimilabile ad un licenziamento ad nutum e, quindi, senza causa) con indennizzo attenuato, allora non può che ritenersi errata la scelta di negare il rimedio reintegratorio proprio al licenziamento direttamente intimato ad nutum, che rappresenta l'archetipo del licenziamento extra ordinem.

Risulta, quindi, impossibile garantire l'esclusione della sanzione reintegratoria per il licenziamento ad nutum (e quindi nullo), quando l'ordinamento: 1) prevede la sanzione reintegratoria per le ipotesi di nullità; 2) tutela con la reintegra i casi più gravi di licenziamento privi di giustificazione, ossia allorquando il fatto è insussistente.

Superato con la Corte costituzionale anche tale ostacolo, non resta che ragionare linearmente: alla violazione della norma imperativa di cui all'art. 1 L. n. 604 del 1966, violazione rappresentata dal recesso ad nutum, va assegnata la tutela di cui all'art. 2 del D.Lgs. n. 23 del 2015 per l'ipotesi di nullità, sia virtuali (1418, 1 comma c.c.), sia per la radicale mancanza di causa (art. 1418, 2 comma c.c.), sia perché simul stabunt simul cadent, risultando completamente irrilevante l'antecedente rappresentato dal fatto che il datore di lavoro sostenga l'esistenza di un patto di prova rivelatosi tuttavia nullo.

Anche circa questa questione, l'esistenza di un solo precedente contrario di legittimità ed il sopravvenire delle sentenze costituzionali n. 22/2024 e 128/2024 - con tutto il loro portato interpretativo proprio in tema di struttura della disciplina delle sanzioni dei licenziamenti illegittimi e con particolare riguardo a nullità e a fenomeni di radicale assenza di giustificazione - inducono lo scrivente a pronunciare sentenza sul punto dissonante, senza necessità di adire la Corte costituzionale.

5 - Le conseguenze sanzionatorie del caso di specie; spese di lite.

Venendo alle conseguenze del licenziamento, spettano (ex art. 2 D.Lgs. n. 23 del 2015) reintegra, risarcimento pieno dalla data del licenziamento alla riammissione e contribuzione.

La retribuzione di riferimento è stata indicata in atti dal ricorrente in Euro 3.333,33, somma non contestata dalla controparte.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) accertata la nullità del licenziamento, ordina la reintegrazione del ricorrente;
- 2) condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto (Euro 3.333,33 mensili), da corrispondere dalla data del licenziamento sino dell'effettiva reintegrazione, oltre interessi legali sulle somme via via annualmente rivalutate dalla data del licenziamento al saldo;
- 3) condanna il datore di lavoro per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali;
- 4) condanna il datore di lavoro a rimborsare al ricorrente le spese di lite, che si liquidano in Euro 259,00 per spese ed Euro 5.000,00 per compensi, oltre i.v.a., c.p.a. e 15,00 % per rimborso spese generali.

Così deciso in Ravenna, il 12 settembre 2024.

Depositata in Cancelleria il 12 settembre 2024.