

Il Commento Lavoro

Dirigenti e patto di prova, gli orientamenti non sono univoci sulle conseguenze del licenziamento in caso di nullità

di Carola Ferraris*

12 Aprile 2023

NT+ Contenuto esclusivo Norme & Tributi Plus

Spesso l'assunzione di un dipendente, anche di un dirigente, viene sottoposta ad un periodo di prova. Lo scopo è di consentire ad entrambe le parti di valutare se dare proseguimento al rapporto di lavoro, anche se in molti casi è il datore di lavoro ad avere il potere contrattuale per richiedere la previsione di un periodo di prova.

Il patto di prova deve risultare da atto scritto (art. 2096 c.c.); la forma scritta è richiesta *ad substantiam* e la sua mancanza determina la nullità del patto. Il patto di prova deve essere sottoscritto **contestualmente o precedentemente all'inizio del rapporto** di lavoro (nella maggior parte dei casi è inserito nel contratto di assunzione) e **se sottoscritto successivamente è nullo** (ex pluribus [Cass. 22 ottobre 2010, n. 21758](#); inoltre [Cass. 26 novembre 2004, 22308](#) ha confermato la sentenza di appello che aveva dichiarato nullo il patto di prova stipulato prima dell'inizio del rapporto di lavoro, ma dopo la sottoscrizione del contratto di assunzione).

E' inoltre consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il patto di prova deve contenere, a pena di nullità, l'indicazione specifica (eventualmente *per relationem*) delle **mansioni oggetto della prova** (ex pluribus [Cass. 19 agosto 2005, n. 17045](#)); soltanto in tal modo esso assolve alla funzione di identificare le mansioni sulle quali il lavoratore sarà valutato, consentendo **il controllo sull'effettivo esperimento della prova** (come richiesto da Corte Cost. n. 189 del 1980).

Il requisito della **specificità dell'indicazione delle mansioni** è stato variamente interpretato nei singoli casi concreti. A titolo esemplificativo, per quanto riguarda il rapporto di lavoro dirigenziale, è stato ritenuto **non idoneo** a soddisfare tale requisito il solo riferimento alla **qualifica di "direttore amministrativo"**, senza alcuna precisazione delle concrete mansioni o dell'ambito di attività nelle quali esse avrebbero dovuto essere svolte ([Tribunale Roma 14 luglio 2005](#)).

Viceversa, è stata ritenuta **sufficiente** l'indicazione del ruolo di **"direttore generale"**, dovendosi intendere per **"direttore generale"** colui che è **"di riferimento per tutte le aree aziendali ed interfaccia con i vertici"**, mentre un eventuale mansionario sarebbe **"esemplificativo delle mansioni in concreto affidate o avere significato limitativo delle stesse"** ([Tribunale Venezia 11 giugno 2021, n. 398](#)). Parimenti, è stato **reputato specifico** il riferimento all'inquadramento contrattuale, all'ambito territoriale e alle mansioni di **"Managing director Italy"**,

considerato che il dirigente si era candidato al posto di lavoro dopo aver esaminato una job description e aveva egli stesso proposto di utilizzare l'espressione "*Managing director*" per definire la posizione di lavoro ([Tribunale Milano 16 giugno 2017, n. 1541](#)).

La **durata massima** del periodo di prova è di **sei mesi** salva la durata inferiore prevista dai contratti collettivi; in caso di rapporto di lavoro a tempo determinato, il periodo di prova deve essere stabilito "*in misura proporzionale alla durata del contratto e alle mansioni da svolgere in relazione alla natura dell'impiego*" (art. 7 decreto legislativo 27 giugno 2022, n. 104).

Ai sensi dell'art. 2096 c.c., durante il periodo di prova ciascuna delle parti può recedere dal rapporto di lavoro, **senza obbligo di preavviso o d'indennità**; quando è previsto un periodo di durata minima, il recesso può avvenire soltanto dopo la scadenza di tale termine.

In via giurisprudenziale, anche a seguito di interventi interpretativi della Corte Costituzionale (in particolare, [sent. n. 189 del 1989](#), cit., e [sent. n. 541 del 2000](#)), sono stati peraltro individuati alcuni **limiti alla discrezionalità del potere di recesso del datore di lavoro**. In particolare, il recesso è **illegittimo** quando l'esperimento non è stato consentito per la sua inadeguata durata o per altri motivi, come nell'ipotesi in cui al prestatore di lavoro siano state assegnate **mansioni differenti da quelle oggetto della prova**, oppure se il prestatore di lavoro ha superato positivamente la prova oppure se è fondato su motivo illecito.

In tali casi, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, non consegue l'applicazione delle tutele ordinarie, ma il prestatore di lavoro ha soltanto diritto a **proseguire la prova** per il tempo mancante sino alla relativa scadenza oppure al **risarcimento del danno**, in quanto dall'illegittimità del recesso non discende che il rapporto di lavoro debba essere considerato come stabilmente costituito (fra le altre, [Cass. 3 dicembre 2018, n. 31159](#); Cass. 12 marzo 1999, n. 2228).

Alla luce di tale orientamento, il Tribunale di Milano, in una controversia in cui ha dichiarato illegittimo il licenziamento di un dirigente per l'inadeguatezza della durata della prova, ha condannato il datore di lavoro a corrispondere **le retribuzioni dalla data del recesso sino al termine del periodo di prova**, rigettando la domanda di pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso e dell'indennità supplementare prevista dal contratto collettivo per l'ipotesi di licenziamento privo di giustificatazza (Tribunale Milano 16 giugno 2017 n. 1541, cit.).

Invece, con riferimento al caso di un dirigente che aveva dimostrato di avere positivamente superato la prova, il Tribunale di Roma è giunto a **differenti conclusioni** in ordine al **regime sanzionatorio applicabile** ([Tribunale Roma 2 maggio 2007](#)). Secondo il Tribunale, non ogni motivo estraneo all'esperimento della prova determina, al pari del motivo illecito, l'illegittimità del licenziamento, ma **soltanto il motivo estraneo che sia anche ingiustificato**, altrimenti i lavoratori in prova si troverebbero in una situazione di **vantaggio rispetto a quelli non in prova** (così anche Cass. 17 gennaio 1998, n. 402); nel caso di specie, poiché dalle

risultanze probatorie erano emerse **giustificate ragioni di natura organizzativa** alla base del recesso, il Tribunale ha escluso il diritto del dirigente all'indennità supplementare, mentre, stante il mancato rispetto del termine di preavviso previsto dal contratto collettivo, gli ha riconosciuto la relativa indennità sostitutiva. Dalla sentenza si può ricavare *a contrariis* che quando il motivo estraneo all'esperimento **non sia idoneo a comportare la giustificatezza del licenziamento il dirigente ha diritto all'indennità supplementare.**

Differente rispetto alle ipotesi di illegittimità del licenziamento sopra indicate è quella del **licenziamento intimato per mancato superamento** della prova in presenza di un **patto di prova nullo** (come, ad esempio, nell'ipotesi di patto di prova sottoscritto successivamente all'inizio del rapporto di lavoro o privo di indicazione specifica delle mansioni oggetto della prova). In quest'ultimo caso, la nullità della singola clausola non comporta la nullità dell'intero contratto di lavoro, con la conseguenza che **il rapporto di lavoro è da intendersi stabilmente costituito senza patto di prova.**

Secondo alcune sentenze, poiché il **mancato superamento** della prova **non configura una giusta causa o un giustificato motivo di recesso**, si applica la **tutela ordinaria** prevista in base alla disciplina applicabile (tra le altre, [Cass. 3 agosto 2016, n. 16121](#)). In tal senso, con riferimento al rapporto di lavoro di dirigenziale, il Tribunale di Roma, in un caso di nullità del patto di prova per **omessa specificazione delle mansioni**, ha ritenuto che **l'illegittimità del licenziamento "discende dalla accertata nullità del patto di prova"**, condannando il datore di lavoro a pagare al dirigente l'indennità sostitutiva del preavviso e l'indennità supplementare (Tribunale Roma 14 luglio 2005, cit.).

Secondo altre sentenze, invece, in ipotesi di nullità del patto di prova, il recesso si configura come un **ordinario licenziamento** sottoposto alla verifica giudiziale della sussistenza o meno della **giusta causa o del giustificato motivo** (tra le altre, [Cass. 12 settembre 2016, n. 17921](#)). Per quanto concerne il rapporto di lavoro dirigenziale, alla luce di tale orientamento, in presenza di allegazioni da parte del datore di lavoro in ordine ai motivi del recesso, si dovrebbe accertare se il licenziamento è sorretto da giusta causa o da giustificatezza.

Come si può evincere, **gli orientamenti non sono univoci** sulle conseguenze del licenziamento **in caso di nullità del patto di prova** e sarà pertanto interessante esaminare quelli che saranno i futuri approdi giurisprudenziali.

*A cura dell'Avv. Carola Ferraris, Partner 24 ORE Avvocati