

Nullità del patto di prova e licenziamento. Grande è la confusione sotto il cielo... la situazione (non) è eccellente

di J. Nannini - 16 luglio 2025

1. Il caso

La Corte d'Appello di Roma con la sentenza n.138 del 27 gennaio 2025 (udienza di discussione del 14 gennaio 2025) si è pronunciata sulla controversa questione della tutela applicabile in caso di licenziamento *ad nutum* intimato sulla base di un patto di prova nullo.

Nella sentenza gravata il Tribunale di Roma accoglieva il ricorso del lavoratore che lamentava la nullità del patto di prova per «*mancata indicazione dell'oggetto dell'esperimento*» e, a valle di tale accertamento, chiedeva la declaratoria di illegittimità del recesso datoriale che era stato esercitato per mancato superamento di quello stesso periodo di prova previsto da un patto invalido.

Il Giudice di prime cure accertava quindi l'illegittimità del licenziamento e accordava al ricorrente la c.d. tutela reintegratoria attenuata, considerando il caso di specie ascrivibile alla fattispecie sanzionatoria di cui all'art 3 comma 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 in quanto «*l'atto risolutivo del rapporto è sfornito di giustificatezza nella massima accezione, essendo un licenziamento ad nutum al di fuori delle ipotesi consentite che, nella sostanza, può essere ricondotto alla sfera soggettiva del lavoratore*».

La Corte ha dunque rigettato l'appello della Società e ha confermato la decisione del Tribunale, ritenendo necessario discostarsi dall'orientamento della Cassazione che invece nega l'applicazione dell'art 3 comma 2 del d.lgs. n. 23 del 2015 in questa particolare ipotesi di illegittimità del recesso datoriale.

Il Giudice di seconde cure non ha però accolto l'appello incidentale del lavoratore con cui si chiedeva la riformulazione della sentenza gravata e l'applicazione della differente fattispecie sanzionatoria del licenziamento nullo (la c.d. tutela reale forte di cui all'art. 2 d.lgs. n.23 del 2015).

2. Patto di prova e licenziamento

La decisione annotata consente di analizzare la complessa questione dell'individuazione della tutela applicabile in caso di licenziamento per mancato superamento del periodo di prova ove il patto di prova stesso risulti nullo.

Per affrontare tale tema occorre però inquadrare preliminarmente la disciplina del recesso datoriale durante il periodo di prova.

Tale peculiare tipologia di licenziamento rientra nel perimetro delle tassative ipotesi di libera recedibilità dal contratto di lavoro, essendo previsto espressamente dal 2096 c.c. che entrambe le parti del rapporto possono liberamente recedere senza indennità né preavviso.

Inoltre, è l'art 10 della l. n. 604 del 1966 ad escludere esplicitamente l'applicazione dell'intera disciplina sul licenziamento (contenuta nella stessa legge) ai lavoratori assunti in prova.

Le problematiche connesse al coordinamento fra la disciplina del licenziamento e quella del patto di prova sorgono ove sia rilevata a monte la nullità del patto stesso, ad esempio nel caso, ricorrente in giurisprudenza (*ex multis* Cass., ord. 12 ottobre 2021 n. 27785; App. Roma, 17 gennaio 2023, n. 4949), della mancata indicazione specifica delle mansioni oggetto di prova che fa scaturire - in ragione dell'art 1346 c.c. - la nullità di tutto il patto per indeterminatezza e/o indeterminabilità dell'oggetto dell'accordo.

In questo caso allora il vizio genetico del patto, non ridondando nella nullità dell'intero contratto di lavoro, ha come effetto l'instaurazione di un rapporto di lavoro privo di periodo di prova dal momento dell'assunzione e la integrale applicazione della disciplina del licenziamento.

3. La tutela indennitaria

La mancata tipizzazione di tale ipotesi patologica di recesso all'interno della disciplina del licenziamento illegittimo ha quindi costretto la giurisprudenza a ricercare la fattispecie sanzionatoria positivizzata entro cui sussumere il licenziamento liberamento intimato sulla base di un patto di prova nullo.

La giurisprudenza di legittimità, affrontando la questione, ha però circoscritto l'applicazione della tutela reintegratoria ai soli lavoratori beneficiari *ratione temporis* delle tutele dell'art. 18.

Infatti il recesso datoriale per mancato superamento della prova prevista in un patto nullo per i lavoratori assunti prima del 7.3.2015 rientra(va) nel campo di applicazione della tutela reale perché, ad avviso della Cassazione, *«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 dalla L. n. 300 del 1970, nuovo articolo 18, comma 4 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., 5 marzo 2013, n. 5404).

La Suprema Corte esclude invece la reintegrazione per lo stesso tipo di licenziamento intimato nei confronti di lavoratori assunti dopo il 7.3.2015, sulla scorta di una rigorosa interpretazione dell'art. 3 comma 2 del d.lgs. n. 23 del 2015 che individherebbe - ad avviso della Corte - tassative ipotesi di applicabilità della tutela reale.

Aggiunge - la stessa Cassazione - che il riconoscimento della sola tutela indennitaria ex art. 3 comma 1, d.lgs. n. 23 del 2015 alla tipologia di licenziamento *de qua* risulta anche *«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»* (Cass. 14 luglio 2023 n. 20239).

Da tale impostazione della Suprema Corte emergono quindi due profili concettualmente molto rilevanti: in primo luogo il tentativo di ribadire – in ottemperanza alla originaria inten-

zione del legislatore – l’assoluta tassatività delle ipotesi di reintegrazione all’interno del Jobs Act e, a valle di tale elemento di sistema, la qualificazione del licenziamento *ad nutum* basato su un patto di prova nullo come recesso connotato da una gravità e un disvalore inferiori rispetto ad un licenziamento disciplinare radicalmente ingiustificato.

L’individuazione della fattispecie sanzionatoria che compie la Cassazione è stata peraltro condivisa anche da una recente pronuncia di merito (Trib. Treviso, 30 aprile 2025, n. 333, qui allegata per comodità del lettore) in cui il Tribunale afferma che è necessario applicare l’art 3 comma 1 del d.lgs. n. 23 del 2015 *«in ogni ipotesi di assenza di un valido patto di prova e a maggior ragione in caso di inesistenza dello stesso»*.

4. La tutela reale c.d. debole

La pronuncia annotata ritiene invece necessario disattendere l’orientamento della Cassazione appena esposto, muovendo dal fatto che la sentenza della Corte Costituzionale n. 128 del 2024, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale proprio di quell’art. 3 comma 2 del d.lgs. n. 23 del 2015, ha generato un mutamento dei presupposti normativi di riferimento attraverso la manipolazione della fattispecie e l’estensione della tutela reintegratoria anche alle *«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»*.

Quindi per la Corte d’Appello di Roma l’applicazione della differente fattispecie sanzionatoria non discende da una diversa collocazione dell’ipotesi di licenziamento in commento all’interno della “scala del disvalore” delle tipologie di recesso e di un conseguente mutamento della tutela da accordare, bensì dalla presa d’atto degli effetti generati dalla manipolazione della norma di riferimento ad opera della Corte Costituzionale.

Infatti, per la Corte d’Appello l’attuale formulazione dell’art 3 comma 2 - manipolato dalla Consulta - fa scattare l’applicazione della tutela reale ove il recesso datoriale risulti connotato dalla insussistenza del “fatto materiale” allegato dal datore di lavoro a fondamento del licenziamento.

Questo perché ad avviso della summenzionata sentenza della Corte Costituzionale il “fatto materiale” risulta un elemento “neutro” nel licenziamento, cioè da analizzare e sanzionare a prescindere dalla qualificazione compiuta dal datore di lavoro (disciplinare o economica), proprio per evitare che l’artificiosa definizione datoriale della causale del recesso possa impedire radicalmente l’eventuale ricostituzione giudiziale del rapporto di lavoro.

Quindi per la Corte d’Appello è esattamente tale parificazione concettuale - operata dalla Consulta - di ogni tipo di licenziamento connotato dalla *“insussistenza del fatto materiale posto a base”* a ri-espandere la c.d tutela reale attenuata (art. 3 comma 2 d.lgs. n. 23 del 2015) anche all’ipotesi del licenziamento *ad nutum* basato su un patto di prova nullo.

Dunque, seguendo la lettura fornita nella pronuncia annotata, il patto di prova costituisce il presupposto della libera recedibilità del datore e in difetto dell’esistenza e validità di tale pre-requisito il recesso *ad nutum* risulterà viziato dalla radicale insussistenza del “fatto materiale” giustificatore dell’atto.

Pertanto tale licenziamento, definito dalla Corte d'Appello finanche “senza causa” (richiamando le stesse parole di un criptico *obiter dictum* contenuto nella suddetta decisione della Consulta), risulterà sanzionato con la tutela reale grazie alla reviviscenza - generata dalla menzionata pronuncia 128 del 2024 della Corte Costituzionale - di quel precedente orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui «*il licenziamento intimato a causa del mancato superamento della prova quando non sussista un valido patto in tal senso*” è “*viziato sotto il profilo della inidoneità della causale addotta a giustificazione del recesso*» (Cass., 12614/2016).

5. Tutela reale c.d. forte

La Corte d'Appello non sembra invece discostarsi da quell'orientamento della Cassazione che esclude la possibilità di ricondurre il recesso di specie all'interno dell'alveo della licenziamento nullo 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*” così che “*la concreta fattispecie non può essere ricondotta all'ambito delle nullità del recesso disciplinate dall'art. 2 d. lgs. n. 81 del 2015*» (Cass. 20239/2023).

La riconducibilità dell'ipotesi di recesso *de qua* alla fattispecie del licenziamento nullo, già acutamente sostenuta finanche in pronunce antecedenti alla manipolazione della fattispecie (App. Milano, 8 marzo 2023, n. 258, in *De Jure*; App. Bolzano, 19 aprile 2019, n.21, in *De Jure*), muoverebbe invece dalla sentenza n. 22 del 2024 della Corte Costituzionale (i cui effetti sull'ipotesi del licenziamento ad nutum intimato sulla base del patto di prova invalido sono stati già acutamente analizzati in F.AVANZI - *Patto di prova “nullo” e licenziamento, quale tutela? Brevi note a seguito della sentenza n. 128/2024 della Corte costituzionale*) che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 2 del d.lgs. n. 23 del 2015 nella misura in cui questo circoscrive le ipotesi di nullità del licenziamento ai soli casi in cui tale nullità sia “espressamente” comminata dal legislatore.

Tale declaratoria di incostituzionalità, scaturente da un rilevato eccesso di delega della norma indubbiata, ha aperto la strada a interpretazioni estensive della nullità del licenziamento che ora ricorrerebbe non più nelle sole fattispecie in cui la c.d. tutela reale forte viene espressamente comminata, ma anche nei casi in cui il recesso datoriale viene esercitato in contrasto con una previsione legale senza che però tale violazione rientri all'interno delle fattispecie sanzionatorie previste dal d.lgs. n. 23 del 2015.

In altri termini l'art. 2 del d.lgs. n. 23 del 2015 troverebbe applicazione ove il licenziamento venisse adottato in violazione di legge (risultando così affetto da nullità per effetto del 1418 c.c. comma 1 applicabile in ragione del “filtro” del 1324 c.c.), a patto che gli effetti generati dal contrasto con la norma imperativa non siano esplicitamente regolati da una *lex specialis* (rientrando così nel “salvo che la legge preveda diversamente” del 1418 comma 1 c.c. stesso).

Differentemente dalla decisione annotata, un'altra recente sentenza di merito (Trib. Ravenna 12 settembre 2024, n. 302, in www.rivistalabor.it, 25 novembre 2024, con nota di

F.AVANZI, *Patto di prova “nullo” e licenziamento, quale tutela? Brevi note a seguito della sentenza n. 128/2024 della Corte costituzionale*) approda alle predette conclusioni e considera nullo quel licenziamento liberamente intimato sulla base di un patto di prova radicalmente invalido.

Il Giudice ravennate, infatti, superando con una ricca e fine argomentazione le eccezioni sulla non rilevanza d'ufficio della nullità del licenziamento (rispetto alla tesi negativa a cui ha aderito il Collegio nella sentenza in commento), ha ricostruito la nullità del recesso su più pilastri concettuali.

In primo luogo, il Giudice rileva l'inconferenza del costante richiamo a quella giurisprudenza di Cassazione che esclude la nullità del licenziamento *ad nutum* fondato sul patto di prova invalido, essendo quest'ultima sorta su un tessuto normativo precedente al regime di differenziazione delle tutele del licenziamento illegittimo introdotto prima dalla legge Fornero e poi consolidato con il Jobs Act.

Infatti, nell'originaria formulazione dell'art. 18 la qualificazione del licenziamento come nullo o ingiustificato non generava, come ricorda il Giudice di Ravenna, differenti effetti sul piano della tutela accordata al lavoratore, mentre la moltiplicazione delle fattispecie sanzionatorie del recesso illegittimo rendono oggi “inutilizzabile” l'orientamento di quegli arresti proprio per la differente sorte che seguirebbe oggi il licenziamento nullo.

Inoltre, ad avviso del Tribunale di Ravenna, la nullità del licenziamento *ad nutum* - intimato sulla base un patto di prova invalido - scaturisce non solo dal predetto contrasto con una norma che impone la necessaria giustificatezza del licenziamento (l. n. 604 del 1966, art.1) e dalla conseguente non riconducibilità di tale violazione ad alcuna delle fattispecie sanzionatorie previste, bensì deriva anche dal radicale difetto di causa che affligge il recesso datoriale e lo invalida strutturalmente in forza dell'art 1418 comma 2 c.c.

Ciò avviene perché, Mutuando le parole del giudice estense, l'art 1 della 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»*.

6. Una lettura conclusiva

La decisione della Corte d'Appello di Roma, pur essendosi correttamente discostata dal susposto problematico orientamento della Cassazione, approda ad una conclusione non condivisibile proprio perché muove dalla presunta fissazione – ad opera della Corte Costituzionale nella sentenza n.128 del 2024 - di una nozione universale di “insussistenza del fatto materiale”.

Infatti se la nullità del patto di prova genera l'effetto della conversione retroattiva del contratto di lavoro in un ordinario rapporto privo di un termine di libera recedibilità, un qualsiasi licenziamento *ad nutum* dovrà seguire la stessa sorte di un recesso datoriale intimato sul presupposto di un patto di prova invalido (altrimenti, come già parzialmente rilevato dal Giudice di Ravenna, si realizzerebbe una sorta di ultrattività del patto di prova che, seppur nullo, riuscirebbe a condizionare l'effetto sanzionatorio del licenziamento).

Alla luce di tale equiparazione quindi, ove seguissimo l'orientamento della Cassazione, vi sarebbe allora l'assurda - ma giuridicamente valida - applicazione della sola tutela indennitaria a quei licenziamenti del tutto privi di causalità, al punto che quel rischio di un possibile "shopping" datoriale della tutela - che ha portato la Consulta alla sentenza n. 128 del 2024 - sarebbe in questo caso platealmente messo in atto: al datore di lavoro converrebbe astrattamente esercitare il recesso *ad nutum* (secondo questo filone interpretativo assoggettabile alla sola tutela risarcitoria) piuttosto che intimare un licenziamento disciplinare - seppur ingiustificato - ma comunque contenente un chiaro addebito e delle garanzie procedurali (a cui seguirebbe invece la tutela reintegratoria).

Tuttavia, come poc'anzi premesso, non è del tutto convincente nemmeno l'applicazione della c.d. tutela reintegratoria attenuata che dispone la sentenza in commento muovendo dalla suddetta pronuncia n. 128 del 2024 della Corte Costituzionale.

Infatti la Consulta ha esteso la c.d. tutela reintegratoria attenuata ex d.lgs. n. 23 del 2015, art. 3 comma 2 ai casi in cui risulti insussistente il fatto materiale posto a base del licenziamento per g.m.o., muovendo dalla necessità di impedire che la surrettizia auto-qualificazione del licenziamento da parte del datore potesse incidere sull'individuazione della fattispecie sanzionatoria, ma tale nozione di insussistenza del fatto - seppur "neutra" come afferma la Corte - è inscindibilmente connessa alla fattispecie del licenziamento disciplinare e del licenziamento c.d. economico.

In altri termini l'insussistenza del "fatto materiale contestato" o del "fatto materiale posto a base" va indagata in relazione ad un atto unilaterale che, seppur viziato, è compiuto dal datore di lavoro entro uno schema di recesso legalmente tipizzato, mentre nel caso della nullità del patto di prova non risulta insussistente "il fatto materiale" bensì l'elemento normativo da cui promana la stessa legittimazione datoriale a realizzare tale peculiare ipotesi di licenziamento.

Pertanto, l'applicazione dell'art 3 comma 2, trattandosi di *lex specialis* che sottrae l'atto alla nullità generale ex art 1418 comma 1 c.c., è subordinata alla sussunzione del recesso entro le due tipologie di licenziamento previste dalla norma in questione: licenziamento per giusta causa/giustificato motivo e licenziamento per g.m.o.

Dunque il licenziamento intimato sulla base di un patto di prova invalido, ponendosi in contrasto con l'art. 1 della l. n. 604 del 1966 e con l'art 2096 comma 3 cc, risulta affetto da una tipologia di nullità che, non essendo riconducibile a nessuna delle fattispecie sanzionatorie del d.lgs. n. 23 del 2015 rientranti nella latitudine della clausola "salvo che la legge disponga diversamente" del primo comma dell'art 1418 cc., ricade nella nullità di diritto comune da attrarre nel campo di applicazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 23 del 2015 manipolato dalla Corte Costituzionale con l'elisione dell'avverbio "espressamente".

Sul punto risulta impraticabile anche un'interpretazione aderente all'originaria intenzione del legislatore, cioè quella di relegare la nullità del licenziamento alle sole ipotesi tassativamente previste, proprio perché la summenzionata sentenza 22 del 2024 della Consulta ha incontrovertibilmente e definitivamente superato la distinzione fra nullità virtuali e testuali del licenziamento.

Dunque tale ribaltamento strutturale dell'art 2 del d.lgs. n 23 del 2015 genera un effetto tanto chiaro quanto diametralmente opposto alla originaria intenzione del legislatore del Jobs Act: ogni qual volta il recesso datoriale contrasti con una norma imperativa, senza che però tale violazione rientri in alcuna fattispecie sanzionatoria, la nullità virtuale del licenziamento e l'assenza di una *lex specialis* applicabile generano la *non derogata* nullità dell'atto e la conseguente espansione della c.d. tutela reintegratoria forte (su questa impostazione Trib. Roma, sentenza n. 10104 del 12 ottobre 2024 – qui allegata anche per comodità del lettore – che riconosce la nullità del licenziamento intimato con una radicale omissione della procedura disciplinare, così che il contrasto con l'art 7 dello Statuto genera una nullità virtuale non riconducibile né all'art 3 né all'art 4 del d.lgs. 23 e pertanto l'illegittimità del recesso è attratta nell'art. 2).

A questo punto è però lecito (e forse necessario) sostenere che l'illustrata ridefinizione del rapporto di genere-specie fra licenziamento nullo e altre fattispecie sanzionatorie che sembra emergere dalla pronuncia n. 22 del 2024 della Corte Costituzionale, generando la possibile riconducibilità di una indefinita tipologia di recessi entro l'alveo della nullità virtuale meritevole di tutela reale ex art. 2 d.lgs. n. 23 del 2015, mostri la definitiva incrinatura dell'intera dosimetria delle fattispecie sanzionatorie e più in generale di tutto il meccanismo di differenziazione delle tutele.

In ogni caso, nelle more di un intervento normativo che all'oggi sembra tanto necessario quanto irrealizzabile, rimane indispensabile auspicare una nuova pronuncia della Suprema Corte che rimediti - alla luce di una lettura complessiva degli artt. 2 e 3 del d.lgs. n. 23 all'esito delle ultime manipolazioni della giurisprudenza di legittimità - l'individuazione della fattispecie sanzionatoria del licenziamento *ad nutum* intimato sulla base di un patto di prova nullo.

Jacopomaria Nannini, dottorando di ricerca nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

Visualizza i documenti: [Trib.Roma, 12 ottobre 2024, n. 10104](#); [Trib. Treviso, 30 aprile 2025, n. 333](#); [App. Roma, 27 gennaio 2025, n. 138](#)