

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile

Ordinanza 26 maggio 2020, n. 9789

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BERRINO Umberto - Presidente

Dott. ARIENZO Rosa - Consigliere

Dott. DE GREGORIO Federico - Consigliere

Dott. BLASUTTO Daniela - rel. Consigliere

Dott. LORITO Matilde - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso 8395-2016 proposto da:

██████████, elettivamente domiciliato in ██████████, presso lo studio dell'avvocato ██████████, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ██████████;

**- ricorrente -**

**contro**

██████████ S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ██████████, presso lo studio dell'avvocato ██████████, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ██████████;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 942/2015 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 01/10/2015 R.G.N. 24/2015;

il P.M. ha depositato conclusioni scritte.

## **RILEVATO CHE:**

**1.** La Corte di appello di Bologna, con sentenza n. 942 del 2015, confermava la sentenza del Giudice del lavoro del Tribunale di Parma che aveva respinto le domande proposte da ██████████ nei confronti della società datrice di lavoro ██████████ s.p.a. e, in particolare, per quanto qui rileva, quella avente ad oggetto l'accertamento della nullità del patto di prova della durata di sei mesi apposto al contratto di lavoro prima della partenza del lavoratore per la ██████████.

**1.1.** La Corte di appello richiamava il Decreto Legge n. 317 del 1987, convertito in L. n. 398 del 1987 che, all'articolo 2, lettera b), indica, come requisito necessario ai fini del rilascio dell'autorizzazione ministeriale per l'assunzione o il trasferimento di un lavoratore all'estero, il riconoscimento di un "trattamento economico normativo... complessivamente non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di lavoro vigenti in Italia per la categoria di appartenenza del lavoratore". Osservava come tale previsione fosse dimostrativa della non automatica applicabilità ai predetti rapporti di lavoro della contrattazione collettiva nazionale e come il contratto fosse stato autorizzato a fronte di una domanda in cui era stato specificato che i rapporti di lavoro sarebbero stati regolamentati "sulla falsariga del c.c.n.l. 19 aprile 2010 imprese edili e affini".

**1.2.** Considerava che nel contratto oggetto dell'autorizzazione ministeriale la maggiore durata del periodo di prova appariva giustificabile in relazione alle maggiori difficoltà di inserimento del dipendente in un contesto lavorativo di un Paese diverso e distante dall'Italia e che quindi la clausola derogatoria introdotta fosse sorretta da motivazioni plausibili e non fosse di per se' peggiorativa rispetto le previsioni del c.c.n.l..

**2.** Per la cassazione di tale sentenza il ██████████ ha proposto ricorso affidato a due motivi. Ha resistito con controricorso la soc. ██████████ s.p.a..

**3.** Il P.G. ha rassegnato le sue conclusioni scritte chiedendo il rigetto del ricorso.

## **CONSIDERATO CHE:**

**1.** Con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'articolo 25 disp. gen., del Decreto Legge n. 317 del 1987, articolo 2 conv. in L. n. 398 del 1987 e dell'articolo 2077 c.c. (articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3).

Si richiama a sostegno del motivo Cass. n. 5021 del 1988 secondo cui il rapporto di lavoro, in quanto costituito da obbligazioni contrattuali, rientra nella previsione di detta norma ed è quindi disciplinato dalla legge nazionale dei contraenti, se comune, o in mancanza della legge del luogo di conclusione del contratto, salva in ogni caso la diversa volontà delle parti.

**2.** Con il secondo motivo si censura la sentenza per violazione e falsa applicazione dell'articolo 1 c.c.n.l. industria edile e affini del 19 aprile 2010, violazione e falsa applicazione delle norme

sull'interpretazione dei contratti ex articoli 1362 c.c. ss., della L. n. 563 del 1926, articoli 5 e 10 e del Regio Decreto n. 1130 del 1926, articolo 8 dell'articolo 25 disp. gen., del Decreto Legge n. 317 del 1987, articolo 2 conv. in L. n. 398 del 1987 (articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3).

Si deduce che il contratto individuale di lavoro era stato stipulato in Italia tra contraenti italiani ed esso espressamente richiamava la disciplina c.c.n.l. di categoria; che non sussisteva alcuna ragione che potesse giustificare un periodo di prova di sei mesi, maggiore rispetto a quello (di cinque mesi) previsto dalla contrattazione collettiva per gli impiegati di sesto livello, come il ricorrente; che un'eventuale difficoltà di inserimento riguarderebbe il dipendente stesso e non il datore di lavoro; che non vi era alcuna valida giustificazione per la deroga alle previsioni del c.c.n.l.; che la diversa interpretazione non era avvalorabile neppure alla luce dell'autorizzazione ministeriale, il cui tenore letterale ("il lavoratore sosterrà un periodo di prova della durata massima di sei mesi se impiegato o dirigente e di mesi uno se operaio") sostanzialmente ripeteva la previsione del c.c.n.l. secondo cui (articolo 42) "l'assunzione può avvenire con un periodo di prova non superiore a sei mesi per gli impiegati di prima categoria super, a cinque mesi per gli impiegati di prima categoria, a tre mesi per gli impiegati di seconda categoria...". Si conclude nel senso che la clausola che prevede il termine di sei mesi è da ritenere nulla e sostituita di diritto dal termine di cinque mesi previsto al c.c.n.l..

**3.** Il primo motivo è inammissibile, poiché nella fattispecie non ha alcuna incidenza l'articolo 25 preleggi giacché non si pone, per essa, una questione di selezione dell'ordinamento giuridico da applicarsi al rapporto esistente tra le parti, che - sorto fra cittadini italiani - ha sola particolare connotazione di avere esecuzione all'estero.

**4.** È invece fondato e va accolto il secondo motivo, che verte sull'interpretazione e applicazione del D.L. 31 luglio 1987, n. 317, conv. in L. 3 ottobre 1987, n. 398, recante norme in materia di tutela dei lavoratori italiani operanti nei Paesi extra-comunitari e di rivalutazione delle pensioni erogate dai fondi speciali gestiti dall'INPS.

**4.1.** L'articolo 2, di cui si discute, prevede che, ai fini dell'assunzione o del trasferimento all'estero dei lavoratori italiani, i datori di lavoro devono presentare richiesta di autorizzazione al Ministero del lavoro e della previdenza sociale e copia di detta richiesta deve essere inviata contemporaneamente al Ministero degli affari esteri; che la domanda di autorizzazione deve essere corredata della documentazione stabilita con decreto ministeriale; che il Ministero degli affari esteri accerta, attraverso la rete diplomatico-consolare, che le condizioni generali nei Paesi di destinazione offrano idonee garanzie alla sicurezza del lavoratore, portando a conoscenza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale l'esito di tale accertamento; che ulteriori accertamenti sono condotti dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale ai fini del rilascio dell'autorizzazione e, in particolare, per quanto interessa nella presente sede, il Ministero accerta che "b) il trattamento economico-normativo offerto sia complessivamente non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di lavoro vigenti in Italia per la categoria di appartenenza del lavoratore e sia distintamente prevista l'entità delle prestazioni in denaro o in natura connesse con lo svolgimento all'estero del rapporto di lavoro".

**4.2.** È da rilevare, incidentalmente, che il successivo Decreto Legislativo n. 14 settembre 2015, n. 151, all'articolo 18, ha disposto l'abrogazione dell'autorizzazione ministeriale di cui al Decreto Legge

31 luglio 1987, n. 317, convertito, con modificazioni, dalla L. 3 ottobre 1987, n. 398, ed ha sostituito l'articolo 2 con il seguente "Art. 2 (Condizioni di lavoro dei lavoratori italiani da impiegare o da trasferire all'estero). - 1. Il contratto di lavoro dei lavoratori italiani da impiegare o da trasferire all'estero prevede: a) un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente piu' rappresentative per la categoria di appartenenza del lavoratore, e, distintamente, l'entita' delle prestazioni in denaro o in natura connesse con lo svolgimento all'estero del rapporto di lavoro....".

**5.** Nel caso in esame, l'assunzione autorizzata dal Ministero del Lavoro indica che la fattispecie e' assoggettata all'applicabilita' della L. 3 ottobre 1987, n. 398 di conversione del Decreto Legge 31 luglio 1987, n. 317, di talche' non e' consentito all'interprete derogare alla prescrizione di legge (cfr. Cass. n. 7041 del 2011). Questa ha chiaramente statuito che il "trattamento economico-normativo offerto" deve essere "complessivamente non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di lavoro vigenti in Italia per la categoria di appartenenza del lavoratore".

**6.** Tutto cio' premesso, giova osservare che l'istituto di cui si discute (patto di prova) e' di carattere normativo e non economico e non presenta connotati tali da non potere essere applicato allo stesso modo sia in Italia che nel Paese estero.

**6.1.** Questa Corte ha gia' avuto modo di affermare, con la sentenza n. 8295 del 2000, che la clausola del contratto individuale di lavoro con cui sia previsto un periodo di prova di durata maggiore di quella massima prevista dal contratto collettivo applicabile al rapporto - fermo restando il limite di sei mesi di cui alla L. n. 604 del 1966, articolo 10 - puo' ritenersi legittima solo nel caso in cui la particolare complessita' delle mansioni di cui sia convenuto l'affidamento al lavoratore renda necessario, ai fini di un valido esperimento e nell'interesse di entrambe le parti, un periodo piu' lungo di quello ritenuto congruo dalle parti collettive per la normalita' dei casi; il relativo onere probatorio ricade sul datore di lavoro, a cui la maggiore durata del periodo di prova attribuisce una piu' ampia facolta' di licenziamento per mancato superamento della prova.

**6.2.** Con tale sentenza questa Corte, proprio pronunciando in fattispecie in cui il contratto individuale, regolato sia per parte normativa che per quella economica del c.c.n.l. per il settore edile, contemplava un periodo di prova di mesi sei laddove il c.c.n.l. prevedeva (articolo 42) - come nel caso in esame, per la qualifica posseduta dal lavoratore - un periodo inferiore, ha confermato la soluzione del giudice di merito che aveva osservato come tale minore periodo di tempo fosse stato ritenuto congruo dalle parti sociali in riferimento all'espletamento della prova del dipendente nello svolgimento delle mansioni che lo stesso contratto collettivo contemplava per la categoria di inquadramento e che per sostenerne l'incongruita' dello specificato periodo si sarebbe dovuto dimostrare o che le mansioni svolte dal lavoratore fossero sussumibili nella piu' elevata categoria che contemplava il periodo di prova di sei mesi o perche' la particolare complessita' delle mansioni da svolgere non consentissero un valido esperimento nell'interesse di entrambe le parti. Una volta esclusa la prima ipotesi, per la dimostrazione dell'incongruita' del periodo di prova, tale da consentire un suo prolungamento a livello di contratto individuale e per ritenere che il prolungamento si risolveva in concreto in una posizione di

favore del lavoratore, spetta al datore di lavoro fornire la relativa prova, poiché è costui che si avvantaggia di un tempo più lungo per l'esperimento, con una più ampia facoltà di poter licenziare il dipendente per mancato superamento della prova.

**6.3.** "Invero, nel vigente ordinamento, il regime normale del rapporto di lavoro relega nel campo delle ipotesi eccezionali il patto di prova, tant'è che il legislatore nell'articolo 2096 c.c. ha richiesto per quest'ultimo la forma scritta ad substantiam con la conseguenza che la clausola si deve avere per non apposta, se manchi la scrittura. L'onere della forma scritta è stato quindi imposto a tutela del contraente più debole in un regime di sfavore per il patto di prova, considerato come eccezionale rispetto alle condizioni protettive assicurate dal contratto a tempo indeterminato specialmente per quanto riguarda il recesso. Lo sfavore del legislatore verso il patto di prova trova pieno conforto nell'orientamento di questa Corte secondo cui il lavoratore ha interesse a che il periodo di prova sia minimo, o comunque non superi il tempo strettamente necessario alla verifica della sua capacità tecnico professionale (Cass. 5 marzo 1982 n. 1354; Cass. 25 ottobre 1993 n. 10587); da ciò discende, in linea di principio, la nullità dei patti diretti a prolungare la durata della prova rispetto a quanto determinato dalle parti sociali" (sent. cit. in motivazione).

**7.** Il Collegio condivide e ribadisce tale soluzione interpretativa, in quanto la clausola del contratto individuale con cui il patto di prova è fissato in un termine maggiore di quello stabilito dalla contrattazione collettiva di settore deve ritenersi più sfavorevole per il lavoratore e, come tale, è sostituita di diritto ex articolo 2077 c.c., comma 2, salvo che il prolungamento si risolva in concreto in una posizione di favore per il lavoratore, con onere probatorio gravante sul datore di lavoro.

**8.** La sentenza va dunque cassata in relazione al motivo accolto con rinvio alla Corte di appello di Bologna in diversa composizione, la quale provvederà al riesame del merito alla luce dei principi sopra esposti e anche in ordine al regolamento delle spese del presente giudizio.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il secondo motivo, inammissibile il primo. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Bologna in diversa composizione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 28 novembre 2019