

FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO

GLI APPROFONDIMENTI

N. 3 DEL 30.09.2010

IL PATTO DI PROVA

1 – La funzione e la natura del patto di prova.

Il datore di lavoro ed il lavoratore possono prevedere un periodo di prova finalizzato a valutare la reciproca convenienza e rendere definitivo il rapporto di lavoro: “l'imprenditore ed il prestatore di lavoro sono rispettivamente tenuti a consentire e a fare l'esperimento che forma oggetto del patto di prova” (art. 2096, comma 2, c.c.).

È la stessa norma a riconoscere l'interesse di entrambi i contraenti alla effettuazione della prova: il datore di lavoro, infatti, potrà verificare in concreto le capacità tecnico-professionali del lavoratore, mentre il lavoratore potrà valutare l'entità della prestazione che gli viene richiesta e le condizioni di lavoro. Per la giurisprudenza, il contratto di lavoro con patto di prova è un negozio sottoposto a condizione sospensiva potestativa (Cass. 6 febbraio 1984, n. 913, in Giust. civ. mass., 1984, fasc. 2; Cass. 17 gennaio 1977, n. 232, in Orient. giur. lav., 1977, 627; Cass. 27 gennaio 1978, n. 400 in Mass. giur. lav.1978).

Deve intendersi pertanto illegittimamente apposto un patto di prova se l'esperimento è già avvenuto con esito positivo nelle specifiche mansioni, quando in precedenza il lavoratore ha prestato per un congruo tempo la propria opera per il medesimo datore di lavoro (Cass. 8 gennaio 2008, n. 138 in Foro. it.; Cass. 11 marzo 2004, n. 5016 in Giust. civ. Mass., 2004, 3; Cass. 5 maggio 2004, n. 8579, in Giust. civ. Mass., 2004, 5). Ciò vale anche se il precedente rapporto era di collaborazione autonoma e non subordinata, o come lavoratore interinale, se le mansioni svolte nei due periodi sono sostanzialmente le stesse e sempre che il motivo del

recesso non sia inerente ad elementi del rapporto sperimentabili solo con la dipendenza diretta (Trib. Treviso 17 novembre 2004, in Lav. giur., 2005, 681).

2 – Forma e contenuto del patto di prova.

Il legislatore subordina la validità del patto di prova alla sua formulazione con atto scritto. Tale prescrizione rappresenta una eccezione al principio della libertà di forma del contratto di lavoro.

L'orientamento nettamente prevalente della dottrina e della giurisprudenza ritiene che si tratti di un requisito di forma ad substantiam. La previsione della forma scritta tutela l'interesse del lavoratore al carattere definitivo del rapporto, con la conseguenza che la mancanza di tale forma comporta la nullità della clausola di prova e la definitività della costituzione del rapporto di lavoro (Cass. S.U., 9 marzo 1983, n. 1756, in Foro it., 1983, I, 888; Cass. 9 ottobre 1985, n. 4906, in Foro it., 1987, I, 1870; Cass. 19 novembre 1993, n. 11427, in Dir. Lav., 1994, II, 48; Cass. 24 gennaio 1994, n. 681, in Dir. Prat. Lav., 1994, 16,; Cass. 26 luglio 2002, n. 11122, in Lav. giur., 2003, 356; Cass. 10 ottobre 2006, n. 21698, Notiz. Giur. Lav., 2007, 400).

Inoltre, secondo la giurisprudenza: "il requisito della forma scritta non può ritenersi soddisfatto ove non risulti per iscritto dal singolo contratto personale di assunzione, essendo del tutto ininfluenza a tal fine il fatto che l'assunzione in prova sia prevista dal contratto collettivo di categoria" (Cass. 4 febbraio 1997, n. 1045, in Lav. giur., 1997, 958).

Sempre ai fini della validità, la giurisprudenza ritiene che la stipulazione del patto di prova debba essere anteriore o coeva alla costituzione del rapporto (Cass. 26 luglio 2002, n. 11122, in Lav. giur., 2003, 256; Cass. 22 febbraio 1986, n. 1230, in Giust. civ. mass., 1986, fasc. 2; Cass. 3 gennaio 1995, n. 25, in Dir. Prat. Lav., 1995, 1284; Cass. 14 ottobre 1999, n. 11597, in Guida lav., 1999, 46, 33; Cass. 14 aprile 2001, n. 5591, in Giust. civ. mass., 2001, 794; Cass. 26 novembre 2004, n. 22308, in Dir. relaz. Ind., 2005, 489).

La giurisprudenza non richiede, invece, che il patto di prova debba essere approvato specificamente come clausola vessatoria ai sensi dell'art. 1341 c.c., in quanto esso mira a tutelare un interesse di entrambe le parti, a differenza delle clausole vessatorie che operano unilateralmente a favore di chi le ha predisposte (Cass. 20 dicembre 1985, n. 6575, in Dir. Prat. Lav., 1986, 1028; Cass. 16 luglio 1988, n. 4678, in Giust. civ. mass., 1988, fasc. 7; Cass. 21 giugno 1991, n. 6988 in Dir. Prat. Lav., 1991, 2459). Non è però sufficiente ad integrare il requisito della forma scritta la lettera di assunzione proveniente dal datore di lavoro e contenente una mera previsione del patto di prova, a meno che non vi sia la sottoscrizione da parte del lavoratore della lettera di assunzione o uno scambio di lettere, attestante l'accettazione della proposta (Cass. 30 maggio 1977, n. 2217, in Mass. giur. lav., 1978, 45; Cass. 19 giugno 1985, n. 3699, in LPO, 1986, 2002; Cass. 24 agosto 1991, n. 9101, in Giust. civ. mass., 1991, 8; Cass. 19 novembre 1993, n. 11427, in Dir. lav., 1994, II, 48; Cass. 26 novembre 2004, n. 22308, in Orient. giur. lav., 2005, I, 60).

Secondo i giudici di legittimità, un ulteriore requisito di validità del patto è costituito dalla specifica indicazione delle mansioni oggetto della prova, ritenuta indispensabile ai fini di effettuare il sindacato di legittimità sulla eventuale valutazione di idoneità (Cass. 10 ottobre 2006, n. 21698, in Notiz. giur. lav., 2007, 400); ne consegue che se il datore di lavoro adibisce il lavoratore a mansioni diverse da quelle indicate nel patto di prova, quest'ultimo è viziato da nullità (Cass. 15 gennaio 1986, n. 200, in Riv. giur. lav., 1986, II, 345; Cass. 20 agosto 1987, n. 6982, in Notiz. Giur. Lav., 1988, 232; Cass. 26 maggio 1995, n. 5811, in Giur. it., 1996, I, 1, 27; Cass. 24 dicembre 1999, n. 14538, in Mass. giur. lav., 2000, 244; Cass. 7 marzo 2003, n. 2579, in Notiz. giur. lav., 2000, 433; Cass. 6 dicembre 2001, n. 15432, in Foro it., 2002, I, 715; Cass. 17 febbraio 2003, n. 2357, in Dir. lav., 2003, II, 182; Cass. 13 settembre 2006, n. 21698, in Notiz. Giur. Lav., 2007, 400).

Alcune pronunce hanno precisato che ai fini dell'integrazione del requisito dell'indicazione specifica delle mansioni è sufficiente che il patto di prova contenga il riferimento per relationem alla contrattazione collettiva, purchè le classificazioni prevedano una nozione dettagliata del profilo professionale, idonea a specificare l'effettiva struttura delle mansioni (Cass. 19 agosto 2005, n. 17045, in Lav. nella giur., 2006, 387; Cass. 18 novembre 2000, n. 14950, in Lav. nella giur., 2001, 439; Cass. 4 dicembre 2001, n. 15307, in Foro it., 2002, I, 716; Cass. 13 settembre 2003, n. 13498, in Notiz. giur. lav., 2004, 286; Cass. 24 settembre 2004, n. 19279, in Guida dir., 2004, 44, 44; Cass. 19 agosto 2005, n. 17045, in Notiz. giur. lav., 2006, 166; Cass. 9 giugno 2006, n. 13455, in Dir. giur., 2006, 37, 39). È stato altresì affermato che la necessità della specificità delle mansioni "non impedisce l'indicazione di una pluralità di mansioni, tutte precisate in modo non generico, messe in relazione non già ad una sola prestazione lavorativa, ma a due o più possibili prestazioni" (Cass. 7 marzo 2000, n. 2579, Notiz. giur. lav., 2000, 433; Guida dir., 2000, 11, 48).

3 – Durata del periodo di prova.

La funzione del patto di prova comporta che l'esperimento abbia una durata limitata nel tempo che consenta alle parti di giungere ad una compiuta valutazione della prova.

L'art. 2096 c.c. non stabilisce un termine di durata massima del periodo di prova. Si deve pertanto fare riferimento ad altre fonti che, sul punto, integrano la disciplina fissata dalla norma codicistica. In particolare l'art. 10 l. 15 luglio 1966, n. 604 ("Disciplina dei licenziamenti individuali") stabilisce l'applicazione delle norme della stessa legge per i lavoratori assunti in prova "dal momento in cui l'assunzione diviene definitiva e, in ogni caso, quando sono decorsi sei mesi dall'inizio del rapporto di lavoro". Da ciò consegue la nullità di eventuali pattuizioni contrattuali che prevedano un periodo di prova superiore.

Il legislatore ha previsto, invece, limiti legali relativamente ad alcune categorie di lavoratori. Per gli apprendisti, l'art. 9 l. 19 gennaio 1955, n. 25, stabilisce che il periodo di prova non può superare i due mesi. Per i lavoratori domestici l'art. 2241 c.c. prevede che "il patto di prova si presume per i primi otto giorni".

Nel silenzio della legge, dottrina e giurisprudenza ritengono ammissibili le previsioni dei contratti collettivi che prevedono la possibilità della proroga del periodo di prova, purché non venga superato il limite complessivo di sei mesi fissato dalla legge (Cass. 13 marzo 1992, n. 3093, in Mass. giur. lav., 1992, 176). La giurisprudenza di merito ha affermato la legittimità delle clausole di proroga purché siano inserite sin dall'inizio nel contratto individuale (Trib. Roma 19 febbraio 1977, in Orient. giur. lav., 1977, 129; Trib. Milano 13 luglio 1977, in Orient. giur. lav., 1977, 793).

Peraltro la Corte di Cassazione ha precisato che "le norme collettive che prevedono un prolungamento del periodo di prova originariamente pattuite in tanto sono legittime in quanto lo consentano solo al termine del primo periodo, con riferimento ad un solo momento in cui si è constatata l'insufficienza di questo e viene offerta al lavoratore un'ulteriore possibilità di definitiva assunzione, con la conseguenza che è arbitrario un prolungamento disposto prima di detto momento, quando ancora la prova non ha esaurito la sua funzione ed ancora non è noto se, alla scadenza del tempo per essa fissato, l'esperimento risulterà positivo" (Cass. 17 dicembre 1982, n. 6991, in Giust. civ. mass., 1982, fasc. 12).

L'attribuzione convenzionale di una qualifica superiore rispetto alle mansioni effettive comporta che la durata massima dell'esperimento possa allungarsi in base a quanto previsto dalla disciplina collettiva per detta qualifica superiore, anche quando da ciò derivi un allungamento del periodo di prova, in quanto il lavoratore ha interesse, oltre che alla stabilità del rapporto, alla possibilità di dare la più ampia dimostrazione della propria idoneità (Cass. 20 agosto 1987, in Notiz. giur. lav., 1988, 19).

Riguardo alle modalità di computo del periodo di prova, risulta decisivo quanto stabilito dal contratto collettivo applicato. In mancanza di previsioni del contratto collettivo, parte della giurisprudenza ritiene che si debba tenere conto solo dei giorni di lavoro effettivo, con esclusione, pertanto, delle giornate in cui si sia verificata la sospensione del rapporto, ossia giorni festivi, malattie, ferie, permessi (Cass. 28 maggio 1983, n. 3702, in Orient. giur. lav., 1984, 53; Cass. 19 maggio 1987, n. 4593, in Notiz. giur. lav., 1987, 665).

Secondo un altro orientamento, invece, il periodo di prova rimane sospeso nel caso in cui si verificano eventi non prevedibili al momento della stipulazione del patto stesso, quali la malattia, l'infortunio, la gravidanza e il puerperio, i permessi, lo sciopero, la sospensione dell'attività del datore di lavoro e il godimento delle ferie annuali; la sospensione, invece, è esclusa nell'ipotesi di mancata prestazione lavorativa inerente al normale svolgimento del rapporto di lavoro, quali i riposi settimanali e le festività (Cass. 5 novembre 2007, n. 23061, in Notiz. giur. lav., 2008, 141; Cass. 21 gennaio 1988, n. 461, in Notiz. giur. lav., 1988, 158; Cass.

13 febbraio 1990, n. 1038, in Mass. giur. lav., 1990, 167; Cass. 21 giugno 1991, n. 6988, in Mass. giur. lav., 1992, 519; Cass. 18 novembre 1995, n. 11934, in Lav. nella giur., 1996, 432; Cass. 24 ottobre 1996, n. 9304, Foro it., 1997, I, 2222).

Altra parte della giurisprudenza ritiene, infine, che almeno nel caso in cui la durata sia fissata in mesi, il calcolo del periodo di prova debba avvenire seguendo il calendario, senza tenere conto di eventuali eventi sospensivi del rapporto, in quanto la regola fissata dagli artt. 155, comma 2, c.p.c. e 2963, comma 1, c.c., in base ai quali un termine fissato a mesi deve essere computato secondo il calendario comune, avrebbe carattere generale e sarebbe applicabile, in difetto di diversa previsione, in materia sia processuale, sia sostanziale (Cass. 24 dicembre 1999, n. 14538, in Giust. civ. mass., 1999, 2621; Cass. 25 luglio 1987, n. 6479, in Orient. giur. lav., 1988, 73; Cass. 30 gennaio 1988, n. 843, in Dir. Prat. Lav., 1988, 1762; Cass. 12 settembre 1991, n. 9536, in Riv. it. dir. lav., 1992, II, 980).

4 – Patto di prova ed assunzioni obbligatorie.

Un primo indirizzo della giurisprudenza riteneva inammissibile l'inserimento del patto di prova nei contratti di lavoro conclusi con i soggetti invalidi avviati obbligatoriamente.

Per l'ammissibilità del patto di prova nelle assunzioni obbligatorie si sono successivamente pronunciate le Sezioni Unite della Cassazione (Cass. S.U. 27 marzo 1979 n. 1763, in Giust. Cost., 1979, I; Cass. S.U. 27 marzo 1979, n. 1764, in Foro it., 1979, I, 918; Cass. S.U. 27 marzo 1979, n. 1765, in Notiz. giur. lav., 1979, 382; Cass. S.U. 27 marzo 1979, n. 1766, in Riv. giur. lav., 1979, II, 474 ammettendo l'inserimento del patto nel rapporto di lavoro con l'invalido assunto obbligatoriamente).

Tuttavia, la Suprema Corte precisa che l'oggetto della prova deve intendersi limitato alla residua capacità lavorativa dell'invalido.

Nel caso di esito negativo dell'esperimento è valido il recesso del datore di lavoro, purché motivato con l'indicazione delle ragioni, serie ed obiettive, che non hanno consentito il superamento del periodo di prova, indipendentemente da qualsiasi considerazione relativa alla menomazione dell'invalido. Ove tali ragioni siano indicate incombe al lavoratore che allegghi l'illegittimità del licenziamento di dedurre e provare rigorosamente eventuali motivi illeciti o discriminatori, ovvero elementi contrari a quelli dedotti dal datore di lavoro circa l'impossibilità di reperire all'interno dell'azienda altro posto di lavoro confacente alle attitudini del soggetto, nell'ambito della categoria e del livello di appartenenza (Cass. S.U. 2 agosto 2002, n. 11633, in Giust. civ. mass., 2002, 1450; Cass. 4 dicembre 2001, n. 15315, in Giust. civ. mass., 2001, 2083; Cass. 8 giugno 1998, n. 5639, in Notiz. giur. lav., 1998, 406).

Anche nelle assunzioni obbligatorie il patto di prova è il risultato della concorde volontà delle parti, per cui il lavoratore non può essere costretto a stipulare il patto di prova. Il rifiuto del lavoratore di sottoscrivere il patto di prova legittima il diniego dell'imprenditore di assumerlo, a meno che il rifiuto del lavoratore non sia giustificato come nel caso in cui la prova miri a valutare la natura ed il grado della menomazione dell'invalido o venga svolta con mansioni di lavoro incompatibili con lo stato fisico del lavoratore protetto (Cass. 24 gennaio 1997, n. 730, in Orient. giur. lav., 1997, I, 93).

5 – Il regime del recesso.

Il recesso in periodo di prova non è soggetto all'obbligo della motivazione (Cass. 12 ottobre 1987, n. 7536 in Giust. civ. mass., 1987, fasc. 10), né alla forma scritta (Corte Cost. 4 dicembre 2000, n. 541, in Dir. e giust., 2001, 8, 60).

Tuttavia la Corte Costituzionale ritiene necessaria una completa valutazione delle capacità e del comportamento professionale del lavoratore, pertanto il recesso viene considerato illegittimo quando non sia stata consentita l'effettuazione dell'esperimento o l'esperimento non abbia avuto una durata adeguata, oppure la prova sia stata superata con esito positivo, nonché tutte le volte che sia imputabile ad un motivo illecito. È in ogni caso onere del lavoratore provare il superamento positivo dell'esperimento o la sussistenza di un motivo illecito (Cass. 12 ottobre 1987, n. 7536, in Giust. civ. mass., 1987, fasc. 10; Cass. 20 maggio 1991, n. 5634, in Giust. civ. mass., 1991, fasc. 5; Cass. 17 gennaio 1998, n. 402, in Foro it., 1998, I, 793).

Il lavoratore può contestare la legittimità del recesso dimostrando che non gli è stata consentita, per l'inadeguatezza della durata dell'esperimento e delle modalità di svolgimento del rapporto, quella verifica del suo comportamento e delle sue capacità professionali alle quali il patto di prova è preordinato (Cass. 13 settembre 2006, n. 19558, in Giust. civ. mass., 2006, 9); tuttavia tale inadeguatezza deve essere valutata unicamente in relazione al tempo che in concreto risulti necessario e sufficiente per accertare l'eventuale incapacità lavorativa del prestatore di lavoro in prova (Cass. 8 febbraio 2000, n. 1387, in Orient. giur. lav., 2000, I, 193; 25 marzo 1996, n. 2631, in Foro it., 1996, I, 163; Cass. 6 giugno 1987, n. 4979, in LPO, 1987, 1880).

L'esercizio del potere di recesso è consentito in ogni momento, e cioè non solo al termine, ma anche durante lo svolgimento della prova, salvo che questa sia stata stabilita per un tempo minimo necessario (Cass. 9 novembre 1996, n. 9797, in Giust. civ. mass., 1996, 1492; Cass. 11 novembre 1988, n.6096, in Giust. civ. mass., 1988, fasc. 11; Pret. Milano 4 novembre 1993, in Dir. prat. Lav.,1994, 1553).

In caso di accertamento della nullità o illegittimità del recesso intimato durante il periodo di prova, la giurisprudenza prevalente ritiene non applicabili, pur in presenza di requisiti numerici, le conseguenze previste dalla l. 15 luglio 1966 n. 604 e dall'art. 18 l. 20 maggio 1970 n. 300. Ne consegue che, in applicazione dei principi civilistici di diritto comune, il lavoratore avrà esclusivamente diritto al ristoro del pregiudizio sofferto, rappresentato dalla perdita delle utilità che egli avrebbe potuto percepire per la durata del concordato periodo di prova; tale risarcimento consiste nella prosecuzione della prova per il periodo restante e, comunque, nel

pagamento delle retribuzioni non percepite fino al compimento della prova. Ciò sul presupposto che la dichiarazione di illegittimità del recesso nel periodo di prova non comporta che il rapporto di lavoro debba ormai essere considerato come stabilmente costituito (Cass. 12 marzo 1999, n. 2228, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 802; Cass. 18 novembre 1995, n. 11934, in *Lav. nella giur.*, 1996, 432). Nonostante l'ormai consolidato diverso orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte, si registrano isolate pronunce della giurisprudenza secondo cui, nel caso di annullamento del recesso intimato durante la prova, può essere disposta la reintegrazione del lavoratore, dopo la quale il rapporto prosegue senza il condizionamento del patto di prova, avendo il datore di lavoro oramai consumato, con il recesso ritenuto illegittimo, il potere di trarre dall'esperimento eventuali conseguenze negative per il lavoratore (Cass. 24 novembre 1997, n. 11735, *G. lav.*, 1998, 5, 22).

APPENDICE

1. La funzione e la natura del patto di prova.

Cass. civ. Sez. lavoro, 8 gennaio 2008, n. 138

Il patto di prova apposto al contratto di lavoro mira a tutelare l'interesse di entrambe le parti contrattuali a sperimentare la reciproca convenienza al contratto, sicchè deve ritenersi illegittimamente apposto un patto in tal senso che non sia funzionale alla suddetta sperimentazione per essere questa già avvenuta con esito positivo nelle specifiche mansioni e per avere in precedenza il lavoratore prestato per un congruo tempo la propria opera per il datore di lavoro.

* * *

Trib. Treviso, 17 novembre 2004

Il patto di prova apposto ad un contratto di lavoro che è stato preceduto da contratti di lavoro interinale è valido solo se l'obiettivo di valutare la convenienza del rapporto risulti per qualche motivo (parziale difformità delle mansioni, diversità del contesto, lasso di tempo intercorso, etc.) e il patto possa, pertanto, dirsi ancora funzionale al suo scopo naturale. Nel caso in cui tra i contratti precedenti e l'assunzione in prova non vi sia alcuna soluzione di continuità e il lavoratore abbia svolto sempre le stesse mansioni, il patto di prova, inserito in un contratto di contenuto identico ai precedenti, è privo di causa giustificatrice.

* * *

Cass. civ. Sez. lavoro, 6 febbraio 1984, n. 913

Il rapporto di lavoro subordinato, costituito con patto di prova, è sottratto, per il periodo massimo di sei mesi, alla disciplina sui licenziamenti individuali ed è caratterizzato da un potere di recesso dal datore di lavoro, la cui discrezionalità –avverandosi la condizione sospensiva potestativa cui è sottoposto il negozio di assunzione- si esplica senza obbligo di fornire al lavoratore alcuna motivazione, neppure in caso di contestazione, sulla valutazione della capacità e del comportamento professionale del medesimo.

2. Forma e contenuto del patto di prova.

Cass. civ. Sez. Unite, 9 marzo 1983, n. 1756

L'art. 2096 comma 1 c.c., secondo il quale l'assunzione in prova del lavoratore deve risultare da atto scritto, introduce un'ipotesi di forma scritta *ad substantiam*, riconducibile nella previsione dell'art. 1350 n. 13 c.c., in relazione alla esigenza di tutelare l'interesse del lavoratore medesimo al carattere definitivo del rapporto, con la conseguenza che la mancanza di tale forma comporta la nullità della clausola di prova e la definitività della costituzione del rapporto di lavoro.

* * *

Cass. civ. Sez. lavoro, 26 luglio 2002, n. 11122

La forma scritta necessaria, a norma dell'art. 2096 c.c., per il patto di assunzione in prova è richiesta *ad substantiam*, e tale essenziale requisito di forma, la cui mancanza comporta la nullità assoluta del patto di prova, deve sussistere sin dall'inizio del rapporto, senza alcuna possibilità di equipollenti o sanatorie, potendosi ammettere solo la non contestualità della sottoscrizione di entrambe le parti prima della esecuzione del contratto, ma non anche la successiva documentazione della clausola verbalmente pattuita mediante la sottoscrizione, originariamente mancante, di una delle parti, atteso che ciò si risolverebbe nella inammissibile convalida di un atto nullo, con sostanziale diminuzione della tutela del lavoratore.

* * *

Cass. civ. Sez. lavoro, 10 ottobre 2006, n. 21698

Il patto di prova apposto al contratto di lavoro deve non solo risultare da atto scritto ma contenere - se del caso ponendo riferimento, eventualmente, alle previsioni del contratto collettivo ove sia in esso riportata in modo sufficientemente chiaro e preciso - anche la specifica indicazione della mansione da espletarsi, la cui mancanza costituisce motivo di nullità del patto a prescindere dal livello contrattuale e dalla natura della mansione assegnata, atteso che, da una parte, la possibilità per il lavoratore di impegnarsi secondo un programma ben definito in ordine al quale poter dimostrare le proprie attitudini, e, dall'altra, la facoltà del datore di lavoro di esprimere la propria valutazione sull'esito della prova, presuppongono che questa debba effettuarsi in relazione a compiti esattamente identificati sin dall'inizio.

* * *

Cass. civ. Sez. lavoro, 19 agosto 2005, n. 17045

Il patto di prova apposto al contratto di lavoro deve non solo risultare da atto scritto, ma contenere anche la specifica indicazione delle mansioni da espletare, atteso che la facoltà del datore di lavoro di esprimere la propria insindacabile valutazione sull'esito della prova presuppone che questa debba effettuarsi in ordine a mansioni esattamente identificate ed indicate; a tal fine, il riferimento al sistema classificatorio della contrattazione collettiva è sufficiente ad integrare il requisito della specificità dell'indicazione delle mansioni del lavoratore in prova solo se rispetto alla scala definitoria di categorie, qualifiche, livelli e profili professionali il richiamo contenuto nel patto di prova sia fatto alla nozione più dettagliata.

3. Durata del periodo di prova.

Cass. civ. Sez. lavoro, 13 marzo 1992, n. 3093

La pattuizione della proroga del patto di prova, già convenuto nella misura di sei mesi perentoriamente fissata dall'art. 10 della l. 15 luglio 1966 n. 604, è nulla indipendentemente da ogni indagine volta a stabilirne il carattere di maggior favore per il lavoratore, tenuto conto che detta norma (imperativa) valuta a priori come sfavorevole al lavoratore un esperimento di durata superiore al semestre ed atteso che, comunque, la salvezza, ai sensi dell'art. 12 della stessa legge, delle condizioni più favorevoli ai lavoratori è riferita in via esclusiva ai contratti collettivi ed agli accordi sindacali - in ordine ai quali soltanto è quindi eventualmente ammissibile l'esame del carattere più vantaggioso o non di determinate clausole - non ai patti individuali.

* * *

Cass. civ. Sez. lavoro, 5 novembre 2007, n. 23061

Il decorso di un periodo di prova determinato nella misura di un complessivo arco temporale, mentre non è sospeso da ipotesi di mancata prestazione lavorativa inerenti al normale svolgimento del rapporto, quali i riposi settimanali e le festività, deve ritenersi escluso, stante la finalità del patto di prova, in relazione ai giorni in cui la prestazione non si è verificata per eventi non prevedibili al momento della stipulazione del patto stesso, quali la malattia, l'infortunio, la gravidanza e il puerperio, i permessi, lo sciopero, la sospensione dell'attività del datore di lavoro, e, in particolare, il godimento delle ferie annuali, il quale, data la funzione delle stesse di consentire al lavoratore il recupero delle energie lavorative dopo un cospicuo periodo di attività, non si verifica di norma nel corso del periodo di prova. Tale principio trova applicazione solo in quanto non preveda diversamente la contrattazione collettiva, la quale può attribuire rilevanza sospensiva del periodo di prova a dati eventi che accadano durante il periodo medesimo.

* * *

Cass. civ. Sez. lavoro, 24 dicembre 1999, n. 14538

Nell'ipotesi di assunzione del prestatore di lavoro per un periodo di prova ai sensi dell'art. 2096 c.c., se il termine del periodo di prova è fissato in mesi, in assenza di una specifica previsione, si deve osservare il calendario comune, con la conseguenza che resta esclusa la possibilità di tener conto dei soli giorni di lavoro effettivamente prestato e non anche dei giorni di sospensione della prestazione lavorativa per ferie, festività, malattia, infortunio od altro.

4. Patto di prova ed assunzioni obbligatorie.

Cass. civ. Sez. Unite, 27 marzo 1979, n. 1763

Le disposizioni della l. 2 aprile 1968 n. 482, sulle assunzioni obbligatorie presso pubbliche amministrazioni ed aziende private di invalidi, ciechi o sordomuti, ovvero di altri soggetti appartenenti alle categorie elencate nell'art. 1 della legge medesima, non ostano a che, nel rapporto di lavoro subordinato in concreto instaurato con l'assunzione fatta in ottemperanza dell'obbligo di legge, sia ammissibile il patto di prova, in forza di previsione dei contratti collettivi o del contratto individuale, ma operano, in relazione alle finalità perseguite ed al principio inderogabile della parità di trattamento di detti soggetti con gli altri lavoratori (art. 10), nel senso di imporre che la prova venga condotta con mansioni compatibili con lo stato dell'invalido o menomato, e che la valutazione del suo esito prescindano da ogni considerazione sullo stato medesimo, con la conseguente nullità, accertabile anche d'ufficio dal giudice, del recesso del datore di lavoro, in esito alla prova, che risulti determinato, o comunque influenzato dalle condizioni e dagli "handicap" cui l'indicata legge ricollega l'obbligo di assunzione.

* * *

Cass. civ. Sez. Unite, 2 agosto 2002, n. 11633

Nell'ipotesi di patto di prova stipulato con invalido assunto in base alla l. 2 aprile 1968 n. 482, il recesso dell'imprenditore è sottratto alla disciplina limitativa del licenziamento individuale contenuta nella l. 15 luglio 1966 n. 604, onde non richiede una formale comunicazione del motivo del recesso; questo può essere direttamente contestato dal lavoratore in sede giudiziale,

allegando fatti (fra i quali l'elusione della legge protettiva degli invalidi) dimostranti l'illiceità del motivo e perciò l'invalidità dell'atto negoziale unilaterale.

* * *

Cass. civ. Sez. lavoro, 24 gennaio 1997, n. 730

Il datore di lavoro non può validamente licenziare un lavoratore per mancato superamento del periodo di prova, qualora lo stesso si sia rifiutato di sottoscrivere la lettera di assunzione contenente la clausola relativa, poiché l'art. 2096 c.c. prevede (a pena di nullità) che l'assunzione del lavoratore per un periodo di prova deve risultare da atto scritto, nè in senso contrario rileva la circostanza che l'assunzione sia avvenuta in base ad avviamento obbligatorio, poiché anche in questo caso il patto di prova deve risultare dalla concorde volontà delle parti manifestata in un atto scritto, salva la facoltà dell'imprenditore di rifiutare l'assunzione in caso di non giustificata mancata accettazione del patto da parte dell'invalido.

5. Il regime del recesso.

Corte Cost., 4 dicembre 2000, n. 541

Il licenziamento del lavoratore in prova non è soggetto alla prescrizione della necessaria forma scritta, operante in generale per il recesso del datore di lavoro.

* * *

Cass. civ. Sez. lavoro, 12 ottobre 1987, n. 7536

Il recesso del datore di lavoro nel periodo di prova, pur essendo sottratto alla disciplina limitativa del licenziamento individuale per quanto concerne sia il presupposto della giusta causa o del giustificato motivo, sia l'onere dell'adozione della forma scritta, sia lo speciale regime dell'onere probatorio, non è tuttavia rimesso al mero arbitrio dell'imprenditore, atteso che da un lato il recesso deve essere collegato all'esito dell'esperimento, che del patto di prova costituisce la causa tipica, senza però che l'imprenditore medesimo debba fornire alcuna motivazione circa la valutazione negativa della capacità e del comportamento del lavoratore; d'altro lato il recesso non può essere diretto ad eludere norme imperative, nè essere fondato su un motivo illecito determinante, della cui prova è onerato il prestatore d'opera.

* * *

Cass. civ. Sez. lavoro, 13 settembre 2006, n. 19558

Il rapporto di lavoro costituito con patto di prova, anche quando sorto con un'amministrazione pubblica nell'ambito dei rapporti di lavoro privatizzati, è sottratto, per il periodo massimo di sei mesi, alla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, ditalchè il recesso del datore di lavoro nel corso del periodo di prova ha natura discrezionale e, come tale, dispensa il datore dall'onere di provarne la giustificazione. Tuttavia l'esercizio del potere di recesso deve essere coerente con la causa del patto di prova, che consiste nel consentire alle parti del rapporto di lavoro di verificarne la reciproca convenienza. Pertanto non è configurabile un esito negativo della prova, e l'eventuale licenziamento non è riconducibile alla recedibilità ad nutum del rapporto di lavoro in prova, qualora la durata dell'esperimento non risulti adeguata ad accertare la capacità lavorativa del prestatore in prova, sul quale incombe il relativo onere probatorio.

* * *

Cass. civ. Sez. lavoro, 8 febbraio 2000, n. 1387

A norma dell'art. 2096 comma 2 c.c., nel caso di assunzione in prova l'imprenditore e il prestatore di lavoro sono rispettivamente tenuti a consentire e a fare l'esperimento che forma oggetto del periodo di prova. Il potere di recesso dal contratto, spettante all'imprenditore, non può perciò essere esercitato arbitrariamente ed anzi è illegittimamente attuato se il lavoratore non sia stato posto in grado, per omessa concreta attribuzione delle mansioni, di sostenere la prova, con conseguente manifesta pretestuosità del motivo di mancato superamento.

* * *

Cass. civ. Sez. lavoro, 9 novembre 1996, n. 9797

L'esercizio del potere di recesso, consentito anche nel corso del periodo di prova - salvo che questa sia stata stabilita per un termine minimo necessario - deve essere coerente con la causa del contratto, sicché il lavoratore che non dimostri e neppure chieda di dimostrare il positivo superamento dell'esperimento nonché l'imputabilità del recesso ad un motivo estraneo e perciò illecito non può eccepire e dedurre la nullità di tale recesso.

Fondazione Studi
IL PRESIDENTE
Rosario De Luca

