

Art. 2096 c.c. - Assunzione in prova

[Salvo diversa disposizione delle norme corporative], l'assunzione del prestatore di lavoro per un periodo di prova deve risultare da atto scritto.

L'imprenditore e il prestatore di lavoro sono rispettivamente tenuti a consentire e a fare l'esperimento che forma oggetto del patto di prova.

Durante il periodo di prova ciascuna delle parti può recedere dal contratto, senza obbligo di preavviso o d'indennità. Se però la prova è stabilita per un tempo minimo necessario, la facoltà di recesso non può esercitarsi prima della scadenza del termine. (*)

Compiuto il periodo di prova, l'assunzione diviene definitiva e il servizio prestato si computa nell'anzianità del prestatore di lavoro.

(*) Comma illegittimo nella parte in cui non riconosce il diritto all'indennità di anzianità di cui agli artt. 2120 e 2121 c.c. al lavoratore assunto con patto di prova nel caso di recesso dal contratto durante il periodo di prova medesimo (Corte Cost. 16 dicembre 1980 n.189).

Commento

1. Generalità:

Il patto di prova non è un contratto autonomo ma una clausola del contratto di lavoro contenente gli elementi caratteristici sia del termine che della condizione: esso determina infatti un rapporto di lavoro provvisorio a termine finale incerto, mentre il rapporto definitivo è subordinato alla condizione sospensiva potestativa del recesso di una delle parti ed è a termine iniziale incerto.

La Corte Cost. (sent. n. 189/80) ha dichiarato l'articolo in commento costituzionalmente illegittimo per violazione degli artt. 3 e 36 Cost. nella parte in cui non riconosce il diritto all'indennità di anzianità al lavoratore assunto con patto di prova nell'ipotesi di recesso durante il periodo di prova.

Si è ritenuto (Cass. 179/75) che il patto di prova è compatibile con la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo determinato, non sussistendo alcun motivo per rendere inattuabile o immeritevole di tutela l'interesse a sottoporre tale rapporto ad un esperimento iniziale.

Del pari ammissibile è il patto di prova nell'ipotesi di assunzioni obbligatorie (Cass. S.U. 1764/79) e nel contratto di formazione e lavoro (cfr. L. 863/84) nel quale l'esperimento avrà ad oggetto l'idoneità ad acquisire una professionalità (Cass. 11310/90).

2. Forma del patto di prova:

È prevalente l'orientamento giurisprudenziale che ritiene la forma scritta richiesta dall'art. in commento come prevista *ad substantiam*, stante l'esigenza di tutelare l'interesse del lavoratore al carattere definitivo del rapporto, sicché la mancanza di tale forma comporta la nullità della clausola e la definitiva costituzione del rapporto di lavoro (Cass. S.U. 1756/83: conf. Cass. 9101/91).

La sottoscrizione del contratto da entrambe le parti deve avvenire prima dell'inizio della prestazione lavorativa (Cass. 4018/82; 4906/85), senza alcuna possibilità di equipollenti o sanatorie, potendosi soltanto ammettere la non contestualità della sottoscrizione di entrambe le parti prima della esecuzione del contratto, ma non anche la documentazione della clausola orale mediante successiva sottoscrizione, atteso che ciò si risolverebbe nella inammissibile convalida di un atto nullo, con sostanziale diminuzione della tutela del lavoratore (Cass. 1670/87; 1230/86).

Il patto può essere apposto anche nel caso siano intercorsi tra le stesse parti precedenti rapporti di lavoro, purché risulti funzionale allo scopo non compiutamente realizzato in precedenza di consentire alle parti di valutare all'esito di un periodo adeguato di esperimento (Cass. 7493/90).

Non è assimilabile a patto di prova la partecipazione ad un corso di perfezionamento (Cass. 5731/90).

3. Durata.

La durata della prova deve espressamente risultare dal patto, qualora il termine non sia previsto da contratti collettivi.

Il termine massimo del periodo di prova è per legge di sei mesi (art. 10 L. 15 luglio 1966, n. 604) ed è improrogabile.

Il periodo di prova va determinato tenendo conto dei giorni di riposo settimanale ex art. 2109, co.1, c.c., i quali - a differenza di festività, permessi, malattie e ferie - non possono configurarsi come cause sospensive della prestazione lavorativa ma attengono alle modalità di erogazione della medesima, integrando nella sua continuità dinamica il rapporto di lavoro allo stesso modo delle ore precedenti l'orario di lavoro giornaliero (Cass. 1038/90).

4. Recesso.

È illegittimo il licenziamento in periodo di prova se non è stato concretamente consentito al lavoratore di dimostrare le sue qualità professionali (Corte Cost. 189/80): il recesso del datore di lavoro deve infatti fondarsi sull'esito negativo dell'esperimento (Cass. 5078/88).

La violazione del patto di prova da parte del datore di lavoro, che receda dal rapporto prima dell'inizio dell'esperimento, è fonte di responsabilità contrattuale ai sensi degli artt. 1218 ss. c.c. (Cass. 7821/87).

Il datore di lavoro è obbligato, in caso di interruzione del rapporto di prova, a corrispondere al prestatore l'indennità di fine rapporto e le ferie (Corte Cost. 189/80).

In ipotesi di recesso prima del conseguimento del periodo di prova del lavoratore, la declaratoria della sua illegittimità non comporta che il contratto debba essere considerato ormai stabilmente costituito, bensì il mero proseguimento del rapporto in prova sino alla scadenza del relativo periodo (Cass. 7821/87).