

# *Centro Studi Cafasso*

*del Dr. Nino Carmine Cafasso*

*Consulenza Amministrativa del Lavoro*

*80122 Napoli – Viale A. Gramsci, 15*

*Tel. 081/2461068 - Fax 081/2404414 - Email info@cafassoefigli.it*

*Napoli, li 12 novembre 2009*

## *Circolare informativa n° 50/2009*

**A tutte le Aziende Assistite  
Loro sedi**

### *Approfondimento*

#### **IL LICENZIAMENTO DURANTE IL PERIODO DI PROVA**

In riferimento alla ns. circolare n. 52/2008 relativa al periodo di prova, riteniamo doveroso riprendere l'argomento in modo da completarne il discorso considerando anche gli aspetti più significativi legati al licenziamento operato durante tale periodo.

#### **Riferimenti normativi e giurisprudenziali**

L'art. 2096 del c.c. precisa che, *“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 ed 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 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”.*

Il patto di prova è una clausola che le parti possono apporre al contratto.

Si tratta, di un esperimento volto a verificare la corrispondenza degli interessi alla prosecuzione del rapporto di lavoro.

Per tali motivi, il licenziamento durante il periodo di prova non è disciplinato dalla Legge n. 604/66 *“Norme sui licenziamenti individuali”* né dall'art.18 dello *“Statuto dei lavoratori”*, modificati dalla L. 108/90.

Durante il periodo di prova, le parti possono recedere liberamente dal contratto, ma in effetti, la Corte Costituzionale è intervenuta per ridisegnare i confini di questa previsione chiarendone i limiti e la portata.

Il primo limite riguarda il concreto ed effettivo svolgimento della prova, nel senso che, viene riconosciuta al prestatore di lavoro la facoltà di contestare l'illegittimità del recesso:

- qualora la prova non sia effettivamente espletata;
- per l'inadeguatezza della durata dell'esperimento;

- qualora il lavoratore sia stato adibito a mansioni differenti da quelle stabilite nel patto (sia superiori che inferiori);
- per mancanza di causa (impossibilità del patto di prova di assolvere alla sua funzione, magari perché l'esperienza si è già svolta precedentemente con lo stesso datore).

**Il secondo limite** riguarda **la facoltà di recesso riconosciuta al datore di lavoro**, nell'ipotesi in cui, il recesso sia connesso a motivi di natura illecita o discriminatoria o comunque legati a circostanze estranee alla valutazione circa la professionalità del lavoratore.

E' chiaro che, l'onere di dimostrare la nullità del patto o la riferibilità del recesso a motivi illeciti ovvero estranei all'esperienza, spetta al lavoratore licenziato; in mancanza il licenziamento è legittimo a tutti gli effetti.

Inoltre, va precisato che, **il patto di prova deve indicare in modo dettagliato e preciso, le mansioni assegnate al lavoratore, in modo da rendere possibile e facilitare il controllo del giudice sulla validità del recesso (così la sentenza della Cassazione n. 13498/2003).**

La giurisprudenza precisa quindi che, ai fini della corretta esecuzione del patto di prova, è necessaria una durata proporzionata all'esperienza ed il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto.

Se ciò non avviene non è configurabile un esito negativo della prova.

### **Termini e durata**

Per quanto riguarda la *durata* del patto di prova, essa è stabilita dalla contrattazione di settore, ed è previsto un periodo diverso in base a ciascuna figura professionale.

Nella realtà, è previsto un **termine di durata del patto di prova inferiore**, nel caso di mansioni elementari o aventi natura meramente esecutiva, e in tutti i casi dove il datore di lavoro possa – entro un breve lasso di tempo - valutare la capacità del lavoratore, mentre **la durata del patto di prova aumenta** in relazione alla complessità del lavoro richiesto al dipendente.

Alla luce delle osservazioni fatte, si precisa che, ***il legislatore ha in ogni caso stabilito un limite massimo di durata del patto di prova, sottolineando che lo stesso non può superare il termine di sei mesi.***

La normativa generale relativa al patto di prova prevede i seguenti tempi:

- 6 mesi per tutti i lavoratori;
- 3 mesi per gli impiegati non aventi funzioni direttive;
- 2 mesi per gli apprendisti.

### **Calcolo del periodo**

Per quanto riguarda il *calcolo* relativo al periodo, occorre far riferimento ai principi formulati dalla Giurisprudenza nel merito:

- **nel caso in cui il periodo di prova sia stabilito in mesi:** il calcolo va eseguito come da calendario, nel senso che, si contano anche i giorni di sospensione della prestazione lavorativa riguardo a ferie, festività, infortunio e malattia;
- **nel caso in cui il periodo di prova sia stabilito in giorni:** vanno considerati i giorni di lavoro effettivo ed i riposi settimanali, mentre si escludono i periodi di sospensione del rapporto. La Cassazione ha stabilito che, i giorni di riposo settimanale, a differenza di festività, permessi, malattia e ferie non si considerano quale causa sospensiva della prestazione, in quanto riferiscono alle modalità di erogazione della stessa ed alla dinamica del rapporto di lavoro.

Come già detto, **nel patto di prova ciascun contraente ed in qualsiasi momento può recedere dal rapporto, senza obbligo di preavviso e senza dover riconoscere alla parte receduta**

**alcuna indennità, salva l'ipotesi in cui sia espressamente previsto un termine di durata minima necessaria.**

**In quest'ultimo caso, la facoltà di recesso non può essere esercitata prima della scadenza.**

La discrezionalità riconosciuta ai soggetti ed in particolar modo ai datori di lavoro circa la facoltà di recesso, comporta l'assenza del vincolo di motivazione, sempreché non sia imposto dalla contrattazione di settore, come tutela del lavoratore.

In tale ipotesi, il vincolo di motivazione assume una funzione specifica, e cioè quella di dimostrare che il recesso è avvenuto per ragioni strettamente legate al risultato dell'esperimento della prova e non per ragioni illecite o estranee alla prova ovvero di natura discriminatoria.

E' chiaro che, il dipendente può sindacare le ragioni del recesso, sia riguardo alle finalità del patto di prova che riguardo all'effettivo andamento della prova.

**La Giurisprudenza sottolinea che, nell'ipotesi di licenziamento durante il patto di prova, la situazione di fatto, indicata quale presupposto per il legittimo esercizio del potere di recesso, non può essere successivamente modificata dal datore di lavoro con l'integrazione di altre motivazioni dotate di autonoma rilevanza, in quanto il Giudice deve verificare la legittimità del provvedimento alla luce della ragione oggettiva sorta al momento dell'intimazione del licenziamento e specificata nella stessa lettera.**

### **Periodo di prova e soggetti diversamente abili**

Per completezza, è importante considerare anche l'ipotesi di un rapporto di lavoro instaurato con personale disabile avviato obbligatoriamente sulla base di quanto dispone la Legge n. 68/1999.

La norma, non indica alcun impedimento, circa la previsione di un periodo di prova, ne consegue che il rifiuto ingiustificato da parte del lavoratore legittima il datore a non dar seguito all'assunzione.

Anche in tal caso, la Giurisprudenza è intervenuta stabilendo i principi sulla base dei quali, l'interprete deve verificare la legittimità del patto di prova ed eventualmente del relativo recesso operato dal datore.

Precisamente:

- l'oggetto del patto di prova e le stesse mansioni devono essere compatibili con l'effettiva capacità lavorativa del soggetto disabile;
- la decisione circa l'esito della prova non deve essere influenzata dalla considerazione di minor rendimento del soggetto invalido;
- il recesso esercitato dal datore, anche se non soggetto a motivazione, è asseverato al sindacato giurisdizionale, qualora il provvedimento sia stato adottato violando norme di legge.

Questi sono i principi che il datore di lavoro deve scrupolosamente osservare, per garantire il corretto svolgimento della prova, valutando l'esito della stessa senza tener conto della ridotta capacità lavorativa del soggetto.

E' pacifico anche in tale ipotesi, **l'illegittimità del recesso intimato dal datore a seguito di motivi illeciti, ovvero estranei all'esperimento o alla causa del patto di prova.**

La Suprema Corte ha precisato che, tra i motivi illeciti rientrano anche quelli relativi allo svolgimento della prova con mansioni incompatibili con lo stato di invalidità e l'inosservanza delle leggi sulle assunzioni obbligatorie.

In ultima battuta, la Cassazione si esprime riguardo all'ipotesi in cui sia accertato un aggravamento delle condizioni di salute precisando che, "il rapporto di lavoro può essere risolto solo, nel caso in cui, pur attuando i possibili adattamenti all'organizzazione del lavoro, la commissione medica competente accerti la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda".

E' chiaro che, un aggravamento delle condizioni di salute tale da incidere sulla ridotta capacità lavorativa senza però comprometterla definitivamente, non può legittimare il recesso per mancato superamento della prova.

L'argomento trattato riveste una certa importanza in ragione non solo dell'evolversi della normativa, ma anche degli evidenti orientamenti giurisprudenziali volti a tutelare le parti contraenti, benché con un occhio "più attento" alla figura del lavoratore.

Il nostro auspicio, come sempre, è quello di aver esplicitato, attraverso un'analisi mirata dell'argomento, gli aspetti più delicati e particolari.

Cordiali saluti

*Centro Studi Cafasso*