

sia le parti sia le mansioni contrattuali non cambiano rispetto al precedente contratto. Del resto nel lavoro subordinato, come suggerisce la giurisprudenza, il patto di prova tutela l'interesse di entrambe le parti a sperimentarne la convenienza, sicché esso risulta illegittimamente stipulato ove la suddetta verifica sia già intervenuta, con esito positivo, per le stesse mansioni e per un congruo lasso di tempo. Ne consegue che la ripetizione del patto di prova in successivi contratti di lavoro tra le medesime parti sia ammissibile solo se, in base all'apprezzamento del giudice di merito, vi sia la necessità per il datore di lavoro di verificare, oltre alle qualità professionali, anche il comportamento e la personalità del lavoratore in relazione all'adempimento della prestazione, trattandosi di elementi suscettibili di modificarsi nel tempo per molteplici fattori, attinenti alle abitudini di vita o a problemi di salute (cfr. Cass. n. 15059/2015; Cass. ord. n. 18268/2018).

Da un punto di vista processuale giova ricordare che il licenziamento intimato nel corso o al termine del periodo di prova, avendo natura discrezionale, non deve essere motivato, neppure in caso di contestazione in ordine alla valutazione della capacità e del comportamento professionale del lavoratore stesso; incombe, pertanto, sul lavoratore licenziato, che deduca in sede giurisdizionale la nullità di tale recesso, l'onere di provare, secondo la regola generale di cui all'art. 2697 c.c., sia il positivo superamento del periodo di prova, sia che il recesso è stato determinato da motivo illecito e quindi, estraneo alla funzione del patto di prova (cfr. Cass. n. 1180/2017; Cass. ord. n. 18268/2018).

SULLA SOSPENSIONE DEL PERIODO DI PROVA

Il terzo comma dell'art. 7 in commento prevede che "in caso di sopravvenienza di eventi, quali malattia, infortunio, congedo di maternità o paternità obbligatori, il periodo di prova è prolungato in misura corrispondente alla durata dell'assenza".

Secondo la giurisprudenza (cfr. Cass. n. 4573/2012) il decorso di un periodo di prova, determinato nella misura di un complessivo arco temporale, non era sospeso dalla mancata prestazione lavorativa inerente al normale svolgimento del rapporto (quali i riposi settimanali e le festività), mentre doveva ritenersi escluso, stante la finalità del patto di prova, in relazione ai giorni in cui la prestazione non si fosse 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). Secondo la giurisprudenza, tale principio trovava applicazione solo in quanto non prevedesse diversamente la contrattazione collettiva, la quale poteva attribuire o escludere rilevanza sospensiva del periodo di prova a dati eventi, che si fossero verificati durante il periodo medesimo (cfr. Cass. n. 4573/2012; Cass. n. 19043/2015).

Orbene, il legislatore fissa ora per legge un motivo di sospensione, che quindi si realizza automaticamente, in riferimento alle fattispecie indicate. Rimane aperta la possibilità per la contrattazione collettiva di individuare altre ipotesi di sospensione, dovendosi ritenere che gli eventi indicati dal legislatore abbiano carattere esemplificativo.

SUI PROFILI ISPETTIVI E SANZIONATORI

Relativamente ai profili ispettivi e sanzionatori che possono interessare l'attuazione dell'art. 7 del D.Lgs. n. 104/2022, nelle more dei chiarimenti da parte del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro (che nella Circolare n. 4/2022 sul punto fa esplicita "riserva di fornire specifiche indicazioni"), si può osservare che la norma, così come finora esaminata, pone un divieto e due obblighi al datore di lavoro: vieta di superare la durata massima, obbliga a stabilire una durata proporzionale per i contratti a termine e, infine, obbliga a prolungare la durata della prova nei casi di eventi sopravvenuti.

Né il divieto, né gli obblighi, tuttavia, sono presidiati da una reazione sanzionatoria diretta (né penale, né amministrativa), pertanto, si ritiene che l'assenza di una specifica sanzione consenta agli Ispettori del Lavoro di adottare un provvedimento di disposizione, ai sensi dell'art. 14 del D.Lgs. n. 124/2004, al fine di assicurare il ripristino della legalità della condotta datoriale.

Qualora, però, l'indagine ispettiva intervenga a periodo di prova già superato, la violazione del divieto e dei due obblighi potrà trovare tutela esclusivamente in sede giudiziaria con apposita azione risarcitoria proposta dal lavoratore.

In ogni caso, da un punto di vista giuslavoristico, la sottoscrizione di un patto recante un periodo di prova in violazione dei requisiti di cui all'art. 7 in esame può comportare la nullità della relativa clausola.

Dipartimento Scientifico

**Fondazione Studi
Consulenti del Lavoro**
Consiglio Nazionale dell'Ordine

A cura di:

Luca De Compadri (coordinamento)

Giuseppe Buscema

Luca Caratti

Pierluigi Rausei (Dirigente INL)

"Le considerazioni contenute nel presente contributo sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza"