

Sentenza Corte di Cassazione 20 agosto 1987, n. 6982

Sezione Lavoro

Costituzione del rapporto di lavoro dipendente – Adempimenti e contenuti iniziali del rapporto di lavoro – Patto di prova – Forma scritta – Forma ad substantiam – Riconoscimento – Mancanza - Effetti

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 31 marzo 1983 Sergio Ribatto, premesso di essere stato assunto l'1 giugno 1982, con patto di prova, dalla s.p.a. Triumph International Rome, con la qualifica di ispettore alle vendite, e di essere stato inquadrato nel VII livello previsto dal CCNL 7 dicembre 1981 per i dipendenti del settore dell'abbigliamento tradizionale; deducendo che il contratto individuale, ai sensi del CCNL - art. 26 -, aveva fissato la durata massima della prova in sei mesi, ed assumendo pertanto l'intempestività, oltre che la incomprendibilità e la mancanza di motivazione, del recesso comunicatogli il 2 dicembre 1982, tanto più che in relazione alle mansioni espletate di fatto e corrispondenti al VI livello previsto dal CCNL, il periodo di prova applicabile nella specie non poteva superare i tre mesi, a norma dell'art. 4 del R.D. 1825-24 sull'impiego privato, tutto ciò premesso, conveniva davanti al pretore di Grumello del Monte la società datrice di lavoro per sentir dichiarare l'illegittimità del recesso e condannare la convenuta, tra l'altro, alla reintegrazione nel posto di lavoro.

La convenuta contestava la fondatezza della domanda, che il Pretore adito rigettava.

Il Ribatto interponeva gravame, cui resisteva la Triumph International Rome.

Il Tribunale di Bergamo rigettava l'appello, osservando quanto segue. La categoria assegnata al Ribatto rappresenta un elemento contrattuale e normativo decisivo, a prescindere dalla valutazione della qualità del lavoro prestato, sicché sia la normativa sull'impiego privato, sia quella collettivistica - prevedenti entrambi un periodo massimo di sei mesi per la prova - è stata rispettata. D'altra parte, l'attribuzione del VII livello deve considerarsi un patto complessivamente più favorevole al lavoratore sotto il profilo economico, sicché la corrispondente durata del periodo di prova non può ritenersi contrastante con norme inderogabili lavoristiche, tanto più che il dipendente non ne chiese la riduzione, e considerato che l'esperimento del periodo di prova risponde alle esigenze di entrambe le parti. Nella specie, inoltre, il periodo di sei mesi non era trascorso, e quindi il recesso fu tempestivo, in quanto da detto periodo devono essere esclusi i dodici giorni di ferie godute dal lavoratore e non computabili come giorni di effettiva prova lavorativa. Ne rileva al riguardo la previsione contrattuale dei soli casi di malattia e d'infortunio come cause di interruzione del periodo di prova, posto che tale previsione non può essere considerata tassativa. Attesa, infine, la tempestività del recesso, è estranea alla controversia ogni questione relativa a giusta causa o giustificato motivo.

Il Ribatto ha presentato ricorso per cassazione, deducendo sette motivi di censura, cui resiste con controricorso la società Triumph International Rome.

Entrambe le parti hanno presentato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 96, primo comma, disp. att. cod. civ.; 4, quarto comma, legge 18 marzo 1926 n. 562; 12 disp. prel. cod. civ., e 1362 cod. civ., assume che dall'esame della disciplina legale e collettiva si sarebbe dovuta evincere la nullità della pattuizione individuale che stabiliva in sei mesi la durata del periodo di prova, nonostante che lui, pur formalmente inquadrato nel VII livello, avesse sempre svolto

mansioni che, al massimo, avrebbero potuto rientrare nel VI livello, per il quale era prevista la durata di tre mesi per detto periodo. Poiche` non sarebbe indifferente per il nostro ordinamento il rapporto, che invece dovrebbe essere stretto e inscindibile, tra inquadramento e mansioni, il Tribunale avrebbe errato nel ritenere decisiva l'attribuzione del VII livello, a prescindere dalle reali mansioni affidate al lavoratore.

Con il secondo motivo il ricorrente, deducendo omissione e contraddittorieta` della motivazione, nonche` violazione e falsa applicazione degli artt. 416 e 115 cod. proc. civ., assume che il Tribunale si sarebbe contraddetto nel non dare rilevanza alle mansioni effettivamente svolte e, nel contempo, nel definire riduttive quelle descritte dal Ribatto, in mancanza di contestazione sul punto e pur in presenza di formali istanze istruttorie al riguardo.

Con il terzo motivo il ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 4. quarto comma, della legge 18 marzo 1926 n. 562, 12 disp. prel. cod. civ. e 1362 cod. civ., assume che il limite massimo del periodo di prova non sarebbe derogabile, perche` le istanze dei lavoratori fatte proprie dal citato art. 4, oltre che dal contratto collettivo, sarebbero nel senso della aspirazione alla stabilita` del rapporto, sicche` avrebbe errato il Tribunale sia nell'escludere il carattere sfavorevole del patto di prova per il lavoratore, sia nel dare prevalenza al maggior favore concesso al Ribatto rispetto alla rigorosa osservanza del termine di durata della prova.

Con il quarto motivo il ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 1339, 2077, 1419, secondo comma, cod. civ. e 12 disp. prel. cod. civ., lamenta che il Tribunale abbia affermato la liceita` del patto di prova, evincendola dal maggior favore concesso al lavoratore con la attribuzione di un livello superiore, confrontando quindi istituti non omogenei (istituto della prova ed istituti retributivi).

I primi quattro motivi possono essere esaminati congiuntamente, concernendo profili diversi della medesima questione.

Appare opportuno premettere che, come hanno recentemente affermato le sezioni unite di questa Suprema Corte (v. sentenza 9 marzo 1987 n.1756), l'art. 2096, primo comma, cod. civ., 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 cod. civ., 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 nullita` della clausola di prova e la definitivita` della costituzione del rapporto di lavoro.

In particolare, l'uso del citato articolo dell'espressione "deve risultare", mentre non attesta che lo scritto sia richiesto "ad probationem tantum", conforta argomenti in favore della tesi contraria, anche se nella formulazione della norma, non si rinvenga un'esplicita comminatoria di nullita`.

Cio` posto, il patto di prova e` inquadrabile nella generale previsione del n. 13 dell'art. 1350 cod. civ., che contempla gli altri atti "specialmente indicati" dalla legge, e ben possono essere considerati come "specialmente indicati" anche gli atti per i quali lo scritto e` implicitamente ed univocamente richiesto "ad substantiam", in considerazione della ratio che a tale richiesta presiede.

Pertanto, poiche` la clausola relativa alla prova e` considerata con sfavore dall'ordinamento, in quanto atta a pregiudicare l'interesse del lavoratore alla normale definitivita` del rapporto, la forma per essa richiesta adempie a quella caratteristica funzione di limite dell'autonomia privata che e` propria della forma costitutiva od essenziale, richiesta - in via di eccezione alla regola generale della liberta` delle forme - in considerazione dell'interesse generale alla certezza dell'attivitaa` giuridica e dell'interesse particolare dello stesso destinatario dell'atto al rispetto della norma imperativa che vuole il contratto di lavoro, in via di principio, definitivo.

Corollario ovvio di quanto precede e` che, perche` l'onere di forma possa dirsi osservato, occorre che il documento sia formato al fine specifico di manifestare per iscritto la determinazione negoziale e contenga gli elementi essenziali del negozio.

Il patto di prova deve quindi contenere la specifica indicazione delle mansioni in relazione alle quali l'esperimento deve svolgersi ed il datore di lavoro può poi fondare il proprio giudizio di convenienza in ordine all'assunzione definitiva ovvero al recesso, al termine della prova. Invero, l'imposizione della solennità della forma sarebbe frustrata se si ritenesse sufficiente l'adozione di una scrittura qualunque, di contenuto generico, priva di specifiche indicazioni relative all'oggetto della prova, posto che così si renderebbe facilmente eludibile l'intento della legge di richiamare l'attenzione degli stipulanti sull'importanza dell'atto, di garantire la serietà di quanto essi decidano di fare sulla base dell'atto stesso, e di rendere possibile, sempre e soprattutto, il controllo del contenuto della dichiarazione e dell'osservanza puntuale, nei fatti, di quanto da essa risultante.

D'altra parte, la specificità della indicazione delle mansioni nell'atto scritto assume particolare rilievo sia per la tendenziale caratterizzazione tecnica del motivo che può essere allegato dal datore di lavoro per giustificare il recesso, del quale si è affermato, anche in dottrina, il carattere non assolutamente discrezionale (Corte Cost. 22 dicembre 1980 n. 189; Cass. 2 giugno 1982 n. 3364), sia per la funzione stessa dello svolgimento della prova, consistente nel fissare un metro particolare e concreto della capacità del lavoratore, al quale poi il datore di lavoro resta vincolato - una volta trasformatosi il rapporto - nel valutare l'adempimento dell'obbligazione del lavoro.

Ora, nella specie, non è controverso che la prova abbia avuto luogo mediante lo svolgimento delle mansioni di ispettore alle vendite, quali previste nel patto di assunzione. Non ha pertanto carattere di decisività, anche in relazione al denunciato vizio di motivazione, l'affermazione del Tribunale (che, pure, non ha accertato in concreto la natura delle mansioni effettivamente svolte dal lavoratore) secondo cui le mansioni sarebbero state definite dal Ribatto in modo riduttivo, posto che l'oggetto della prova effettivamente svolta e l'oggetto del relativo patto sono stati - così come dovuto, attese le osservazioni sopra svolte - coincidenti.

D'altra parte, l'attribuzione della qualifica che si assume superiore non viola alcun diritto indisponibile del lavoratore, posto che il rapporto tra inquadramento e mansioni è bensì stretto e inscindibile, a norma degli artt. 2095, 2103 cod. civ. (nel testo ex art. 13 st. lav.) e 96 disp. att. cod. civ., ma soltanto nel senso del divieto di dequalificazione del lavoratore, non anche in quello della preclusione della facoltà del datore di lavoro di scindere la qualifica dalle mansioni, mediante l'attribuzione convenzionale di una qualifica superiore (v. Cass. 2 aprile 1986 n. 2261; 16 marzo 1984 n. 1843).

Inoltre, detta attribuzione conferisce al lavoratore uno "status" più vantaggioso che, nella specie, incide sulla prova solo relativamente alla durata (più lunga) prevista dalla contrattazione collettiva. Ma in proposito la doglianza del ricorrente non può essere condivisa, atteso che devesi dar rilievo non alla omogeneità degli istituti messi a confronto ai fini dell'accertamento del trattamento più o meno favorevole al lavoratore, ma alla indubbia legittimità dell'attribuzione della qualifica superiore, consensualmente convenuta nel patto di prova, ed alla conseguente arbitrarietà della pretesa scissione della relativa normativa contrattuale solo per quanto attiene al collegamento della durata dell'esperimento con le mansioni inferiori attribuite e svolte, in inammissibile deroga alla disciplina complessivamente applicabile al lavoratore in relazione alla qualifica superiore convenzionalmente attribuitagli. Né l'incidenza della normativa relativa a tale qualifica sulla durata del periodo di prova può essere considerata sfavorevole al lavoratore, perché più lunga rispetto a quella prevista in relazione a mansioni inferiori, concorrendo nel lavoratore medesimo l'interesse alla stabilità del rapporto con quello alla possibilità di dare la dimostrazione più ampia possibile della propria idoneità all'esercizio dei compiti assegnatigli.

Con il quinto motivo il ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 1187, 2963, 1362, 1363 cod. civ., 12 disp. prel. cod. civ., 4 della legge n. 562 del 1926, 10 della legge 15 luglio 1966 n. 604, nonché vizi della motivazione, lamenta che il Tribunale abbia escluso dal computo del periodo di prova il periodo feriale. In particolare sostiene che il Tribunale avrebbe

errato nell'aver scomposto il termine del periodo di prova, stabilito dal CCNL in sei mesi, in una pluralità di giorni, traendone la conseguenza che dovevano esser sottratti al computo suddetto i dodici giorni di ferie di cui lui aveva usufruito.

Il giudice a quo, per contro, secondo la tesi esposta, avrebbe dovuto ritenere che "il termine stabilito in mesi è del tutto indifferente al numero dei giorni compresi in ciascun mese".

Con il sesto motivo il ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 10 della legge n. 104 del 1966 e 12 disp. prel. cod. civ., assume che, in ogni caso, superato il periodo di sei mesi, il recesso avrebbe dovuto essere motivato da giusta causa o da giustificato motivo.

Con il settimo motivo il ricorrente, deducendo violazione degli artt. 1, 3 e 8 della legge n. 604 del 1966 e 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300, lamenta che il Tribunale non abbia attuato la tutela reale o quanto meno la tutela obbligatoria del rapporto.

Anche questi motivi, che per la loro consequenzialità possono essere esaminati congiuntamente, sono infondati.

Il ricorrente dimostra di avere un concetto di "mese" del tutto peregrino, perché lo assume, sì, ad unità di misura del tempo, ma prescinde dalla numerabilità stessa di esso in giorni, cioè nega la sua stessa scomposizione in base a tale parametro.

Il mese, pertanto, non rappresenterebbe più un'espressione aritmetica intermedia del tempo, bensì un criterio a se stante.

Egli dimostra, in tal modo, di avere del mese giuridico un concetto non derivato da nessuna altra nozione relativa alla misurazione del tempo, con la conseguenza che lo ritiene una grandezza non omogenea e, quindi, non commensurabile con quella dei giorni che lo compongono.

Secondo la sua tesi, quindi, dovrebbe prescindersi dai giorni circa la composizione stessa del mese, onde non potrebbe esser sottratta ad esso nessuna frazione di tempo (e, quindi, i dodici giorni di ferie già detti).

Deve rilevarsi, in contrario, che non soltanto la legislazione vigente considera il mese come una sommatoria di giorni (assegnandogli, così, un valore esclusivamente quantitativo), ma che esso è stato considerato sempre tale, secondo la nostra tradizione giuridica.

L'art. 1187 c.c. stabilisce, infatti, che "il termine fissato per l'adempimento delle obbligazioni è computato secondo la disposizione dello art. 2963".

Tale ultima norma dispone, a sua volta, che "i termini di prescrizione contemplati dal presente codice e dalle altre leggi si computano secondo il calendario comune", e soggiunge ancora, al quarto comma, che "la prescrizione a mesi si verifica nel mese di scadenza e non nel giorno di questo corrispondente al giorno del mese iniziale".

Non v'è dubbio, quindi, che il legislatore ha considerato il mese giuridico come una sommatoria di giorni, e così lo ha considerato del pari l'art. 155 del codice di procedura civile, che dispone che "per il computo dei termini a mesi o ad anni si osserva il calendario comune".

Tale disposizione è identica a quella del primo comma del già citato art. 2963 c.c., perché il legislatore elaborò contemporaneamente sia il libro del sesto codice civile che il codice di procedura civile, e ritenne opportuno, a differenza della legislazione anteriore, dare disciplina omogenea alla materia.

L'adozione del calendario gregoriano (comune), infatti, comporta che, per il computo dei mesi, bisogna tener conto dei vari giorni di cui ciascuno di essi è composto, onde il mese si rivela ancora una volta, nell'intenzione stessa del legislatore, come una sommatoria di giorni e non già come una trascendenza di essi, intesa antologicamente come unità di misura a se stante, e non omogenea ad alcun'altra (giorni od ore).

Di quanto fin qui sostenuto ne danno conferma i lavori preparatori e, inizialmente, la relazione del Guardasigilli (n. 23), che reca testualmente: "in questa sezione è importante l'art. 24 (oggi 2963), che sostituisce l'art. 247 del progetto del 1936 sulle obbligazioni.

"Si sono adottate le norme circa il computo dei termini previsti negli artt. 14 del codice penale, 180 codice procedura penale, 43 codice di procedura civile e 41 e 47 della legge cambiaria".

"La disciplina è così unificata nel diritto processuale ed in quello sostanziale; ciò esclude ogni dubbio sul carattere generale della norma dell'art. 24, in modo che potranno computarsi secondo le sue regole così i termini della prescrizione acquisitiva (ad esempio, art. 631 c.c.), come quelli di decadenza".

"Rimane abbandonato definitivamente, nel campo processuale ed in quello di diritto sostanziale, il principio secondo il quale *dies a quo computatur in termino*; rimane abbandonato del pari il sistema, sia pure eccezionale, consacrato nell'art. 2133 cc 1865, di considerare il mese come un gruppo di trenta giorni (*computo ex numeratione dierum*)".

"Anche i termini di prescrizione a mese sono sottoposti alla regola generale del *computo ex nominatione dierum*; si è aderito, così, alla critica rivolta dalla dottrina contro la deviazione contenuta nel citato art. 2133".

Dev'essere precisato subito che, nel periodo intermedio, con l'espressione *ex numeratione dierum* s'intendeva il mese come un'unità di tempo composta invariabilmente di trenta giorni, a simiglianza di quello astronomico che costituisce un dodicesimo dello zodiaco, mentre con l'espressione *ex denominatione dierum* il mese s'intendeva costituito di tanti giorni quanti il suo nome stesso comportava (gennaio, 31 giorni, Febbraio, 28 o 29 giorni, ecc).

A miglior comprensione della relazione del Guardasigilli sopra citato dev'essere chiarito perché era considerata eccezionale la norma di cui all'art. 2133 cc 1865, che disponeva che "nelle prescrizioni che si computano a mesi, si computa il mese di trenta giorni".

Tale disposizione costituiva un *ius singolare* (ed anomalo) rispetto a tutte le altre norme del codice di procedura civile, o di procedura penale, o delle altre leggi speciali (legge cambiaria, fallimentare, ecc), che non consideravano affatto il mese composto invariabilmente di trenta giorni, onde esso in base a tali leggi veniva computato sempre secondo il calendario comune, e da qui sorse la necessità del legislatore del 1942 di rendere uniforme la disciplina dei termini in tutte le leggi.

L'eccezionalità, poi, derivava dal fatto che il legislatore del 1865 aveva ritenuto di adottare la norma contenuta nel "codice universale di diritto" austriaco (paragrafo n. 902), che considerava i mesi come composti sempre di trenta giorni, e ciò contrariamente all'impostazione stessa del codice che era stato modellato su quello napoleonico, mentre la Francia, già con il senatoconsulto del 22 fructidor, XIII, (9.9.1805) aveva ripristinato il calendario comune abolito dalla Convenzione con la legge del 3.10.1793.

L'adozione del calendario gregoriano, infatti, con la variabilità dei mesi, aveva fatto venir meno l'esigenza del termine unico, criterio, questo, imposto, a sua volta, dalla disorganicità della legislazione romanistica, che prevedeva i mesi promiscuamente di trenta o di trentuno giorni senza una ragione ben precisa.

La costituzione di Giustiniano a Demostene, prefetto del pretorio, infatti, stabiliva che l'erede doveva decidere entro il termine di tre mesi se accettare l'eredità, nel caso che avesse voluto farlo con beneficio d'inventario, doveva iniziarne la compilazione entro trenta giorni dall'acquisizione della qualità di erede, e terminarlo entro i sessanta giorni successivi (C. 6, 30, 22, paragr. 1 e 2), onde il mese veniva considerato di trenta giorni) La costituzione di Teodosio e Valentiniano a Ciro, prefetto del pretorio, stabiliva, per contro, che il termine per proporre l'appello era di tre mesi e che, decorso infruttuosamente il novantatreesimo giorno, la sentenza poteva essere posta in esecuzione, onde i mesi erano calcolati tutti di trentuno giorni (C. 7, 63, 2).

La sentenza di Paolo, infine, stabiliva che "quando la legge assegna il termine di due mesi, colui che adempie nel sessantunesimo giorno dev'essere considerato in termine" (D. 50, 17, 101), onde i mesi erano considerati indifferentemente di trenta o di trentuno giorni.

Da quanti fin qui esposto consegue che i legislatori di tutti i tempi hanno considerato sempre il mese come un lasso di tempo variabile, composto di un numero di giorni maggiore o minore, ma pur sempre come una sommatoria di giorni, e, quindi, scomponibile secondo il numero di questi, ma non lo hanno considerato mai come un'entità di tempo avulsa da qualsiasi riferimento ad altre unità di misura (nel caso in specie, i giorni) sì da essere concepito ontologicamente

come un'entità a se' stante, e non commensurabile, quindi, con altri parametri, così come ha sostenuto erroneamente il ricorrente.

E', per l'appunto, su tale aspetto specifico che il legislatore del 1942 ha insistito nella relazione al re (n. 1215), la quale precisa il criterio già esposto nella relazione del Guardasigilli: "innovando alla norma artificiosa e criticata dell'art. 2133 cc 1865, il quale in contrasto col modo ordinario di computare i mesi, disponeva che nelle prescrizioni a mesi si dovesse computare sempre il mese di trenta giorni, ho seguito anche per tali prescrizioni il sistema della computazione non ex numero sed nominatione dierum": la prescrizione si verifica nel mese di cadenza e nel giorno di questo corrispondente al giorno del mese iniziale; se nel mese di scadenza manca tale giorno, il termine si compie nell'ultimo dello stesso mese".

Cio' posto, debesi rilevare che, conformemente alla funzione del rapporto di lavoro in prova, il lavoratore ha interesse a che, tra l'altro, la propria prestazione trovi effettiva attuazione allo scopo di porre il datore di lavoro in condizione di poterla adeguatamente valutare. Pertanto, a prescindere da specifiche previsioni contrattuali al riguardo, l'interprete non può alterare la funzione strumentale del periodo di prova comprendendovi anche le pause verificatesi nel corso dell'esperimento e deve commisurare alla durata complessiva pattuita il solo totale di giorni di lavoro effettivo, esclusi quelli durante i quali vi sia stata sospensione della prestazione per festività, permessi, malattie, ferie, ecc. (Cass. 28 maggio 1983 n. 3702).

Ne consegue che al rapporto di lavoro, il cui periodo di prova resta sospeso nei casi predetti e non superi i sei mesi effettivi di cui all'art. 10 della legge n. 604 del 1966, non si applica la disciplina limitativa dei licenziamenti prevista da detta legge, e perciò, nella specie, il Tribunale, accertata la tempestività del recesso, correttamente ha escluso l'applicabilità della tutela reale e di quella obbligatoria previste rispettivamente dall'art. 18 st. lav. e dall'art. 3 della legge cit.

Il ricorso, in definitiva, deve essere rigettato.

Ricorrono giusti motivi per dichiarare interamente compensate tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e dichiara interamente compensate tra le parti le spese del giudizio di legittimità.