

## IL “PATTO DI PROVA” NEL LAVORO SUBORDINATO

### Premessa generale

Esiste un'esigenza, per il datore di lavoro e per il lavoratore, di “*provare sul campo*” la reciproca convenienza a stipulare un contratto definitivo e, in quest'ottica, assume sempre più importanza il **patto di prova**, istituto caratterizzato dalla possibilità di prevedere per il lavoratore un periodo specifico di lavoro da superare positivamente prima dell'instaurazione di un rapporto definitivo.

Il datore di lavoro e il lavoratore possono in questo modo valutare la reciproca convenienza alla continuazione del loro rapporto attraverso l'applicazione della normativa contenuta nell'art. 2096 del codice civile che cita testualmente: “*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*”.

La prima regolamentazione del Periodo di Prova risale al 1924 (R.D.L. N.1825), continua durante il periodo fascista (Contratti di lavoro corporativi) e termina di fatto nel codice civile del 1942 (di fatto da allora è rimasto invariato).

### La forma del patto di prova

Il legislatore prevede, pena la nullità del patto di prova, l'obbligatorietà della forma scritta (ad substantiam) al fine di tutelare l'interesse del lavoratore che mira a vedersi riconoscere un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

A tale proposito si ribadisce che, in assenza di atto scritto, la clausola del patto di prova è nulla e il rapporto di lavoro si intende stipulato in maniera definitiva.

Il requisito della forma scritta deve quindi risultare da atto scritto stipulato con un contratto personale di assunzione anche nel caso in cui lo stesso CCNL preveda e regoli l'assunzione in prova del lavoratore.

Anzi, secondo la giurisprudenza, tale atto deve essere sottoscritto prima o al massimo entro la data di costituzione del rapporto di lavoro non ammettendo la stipula in un momento successivo.

E' consigliabile inoltre indicare nell'atto l'esatta descrizione delle mansioni a cui è adibito il lavoratore (circostanza utile in caso di possibili contestazioni future).

L'orientamento Giurisprudenziale ha precisato che non necessariamente il patto di prova deve essere inserito espressamente in un documento contrattuale, in quanto è perfettamente legittimo anche se riportato all'interno della lettera di assunzione, lettera poi firmata per ricevuta, dal lavoratore.

Il datore è tenuto a “consentire” e il lavoratore a “fare” l’esperimento che forma l’oggetto della prova e pertanto non è possibile licenziare immediatamente il lavoratore ma egli dovrà svolgere una pur minima prestazione lavorativa affinché si possa ritenere che via stata una sufficiente prova che permetta di valutare correttamente le sue capacità .

Da sottolineare anche la possibilità per le parti di prevedere per iscritto un periodo minimo di prova necessario, durante il quale si vincolano **a non interrompere la prova stessa**.

Come noto nel patto di prova ciascuna delle parti ha il diritto di recedere dal rapporto senza obblighi di preavviso o di indennità sostitutiva e nel caso in cui il periodo sia esperito positivamente l’assunzione diviene definitiva e il periodo si conta nell’anzianità di servizio. Il patto di prova non è quindi una clausola vessatoria (non è necessaria l’applicazione degli artt.1341 e 1342 c.c., che riguardano le clausole apposte nell’interesse unicamente di chi le ha predisposte), e tutela un interesse reciproco.

### **L’oggetto della prova**

Per evitare possibili contestazioni in sede contenziosa è utile indicare nel contratto ,in maniera ben dettagliata , le mansioni che il lavoratore dovrà svolgere e sulle quali verrà valutato il suo operato (**la clausole *standard* di patto di prova come ad esempio “, è previsto un patto di prova di giorni 15” potrebbe essere considerata nulla dai giudici**). Inoltre, le mansioni oggetto della prova non è detto che corrispondano esattamente al ruolo che poi il lavoratore, una volta assunto in via definitiva, andrà a svolgere ( è lecito prevedere che la prova sia limitata solo a una parte delle mansioni future ovvero che il lavoratore svolga, durante il periodo di prova, anche mansioni ulteriori, non ricomprese nella prova stessa, ma con l’accortezza che, in caso di licenziamento per mancato superamento della prova, tali mansioni ulteriori, non abbiano influito sul giudizio del datore di lavoro).

### **La durata del periodo di prova**

L’art. 2096 c.c. non stabilisce un termine massimo al periodo di prova, termine che invece si può trovare nella legge n. 604 del 1996 e che prevede una durata massima di sei mesi (un patto che prevede un limite superiore è da considerarsi nullo).

Tuttavia il legislatore ha previsto per particolari categorie un periodo di prova diverso;

- per gli apprendisti, l'art. 9 legge 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";

- periodo di prova e contratto part-time: si applica anche al lavoratore part-time la norma relativa al periodo di prova e la sua quantificazione sarà fissata dalla contrattazione collettiva secondo il principio di proporzionalità;

- periodo di prova e contratto a tempo determinato: l'apposizione del termine di prova è legittimo anche per i lavoratori assunti con contratto a tempo determinato nei limiti temporali previsti dalla contrattazione collettiva e, anche in questo caso, viene ribadita l'obbligatorietà della forma scritta.

Quindi la durata massima, non prorogabile, del periodo di prova è normativamente fissata in mesi sei, ma nella normalità delle situazioni la stessa viene individuata dai contratti collettivi nazionali, che prevedono per i diversi livelli/categorie contrattuali durate diverse, ragionevolmente commisurate al tipo di lavoro.

Il datore di lavoro e il lavoratore possono prevedere consensualmente un periodo di prova di durata sia inferiore che superiore a quella prevista dal contratto collettivo applicato e, nel caso venga prevista una durata superiore, la stessa sarà possibile unicamente se, per la tipologia delle mansioni che il lavoratore andrà a svolgere e per la particolare complessità delle stesse, si richieda effettivamente un periodo di prova più lungo (sempre comunque nel limite dei sei mesi).

I contratti collettivi devono indicare le esatte modalità da applicare nel computo del periodo di prova e alcuni contratti riportano, ad esempio, che il periodo si computa in base "all'effettiva attività svolta"; in altri casi viene indicato il riferimento al "calendario", in altri ancora vengono indicati termini generici quali "settimana" e "mese".

Se l'indicazione del criterio di computo del periodo di prova prevista dal Ccnl fa riferimento all'effettiva prestazione senza ulteriore specificazione, in linea generale i giudici sono propensi a escludere dal computo le giornate di sospensione dell'attività lavorativa, quali maternità, festività, ferie, malattia, infortunio, permessi, sciopero, mentre tenderebbero a includere i giorni di riposo settimanale, in quanto atterrebbero alle normali modalità di sviluppo temporale dell'attività lavorativa e, quindi, non potrebbero configurarsi come causa sospensiva (un caso classico è rappresentato dalla lavoratrice in gravidanza durante il periodo di prova: come noto anche in stato di gravidanza la lavoratrice può essere licenziata,

alla stregua di qualsiasi lavoratore, per mancato superamento della prova ma, nel caso di specie, è d'obbligo segnalare tale fatto nella lettera di licenziamento onde evitare possibili collegamenti con il suo stato interessante; ovviamente l'assenza per maternità proroga il periodo di prova in quanto gli eventi non prevedibili al momento della stipula del contratto di lavoro in prova, quali malattie, infortuni, gravidanza, puerperio, sono periodi idonei a sospendere la decorrenza del patto di prova).

Anche nel caso delle assenze durante il periodo di prova appare utile regolare la materia in sede di stipula del contratto onde evitare che possibili sentenze possano interpretare in maniera contraria la problematica (inserire ad esempio nel contratto la frase: il periodo di prova è sospeso per ferie collettive, infortunio, gravidanza e malattia, giorni di riposo settimanale).

## **CLAUSOLE INDIVIDUALI UTILI PER LA DEFINIZIONE DEL PERIODO DI PROVA**

### **CLAUSOLA RELATIVA AL PERIODO DI EFFETTIVA PRESTAZIONE LAVORATIVA**

Viene consensualmente prevista una prova di giorni \_\_\_\_\_, di effettive prestazioni, e cioè fino al \_\_\_\_\_, nel corso della quale, per la/le seguente/i mansione/i \_\_\_\_\_, il lavoratore valuta l'interesse e la convenienza al posto di lavoro, e l'azienda valuta gli elementi di fatto concernenti la capacità professionale del lavoratore e la convenienza economica, in via più generale il comportamento, e la personalità complessiva e nello specifico in relazione all'adempimento della prestazione.

Durante o al termine del periodo di prova entrambe le parti hanno la possibilità di recedere dal contratto senza obbligo di preavviso o formalità alcuna ex art.2096 c.c..

Con riferimento alle **“effettive prestazioni”**, è volontà delle parti intendere espressamente che le assenze per qualsiasi motivo effettuate – ancorché non disciplinate dal Ccnl di riferimento, quali a titolo non esaustivo giorni di riposo settimanale, festività, ferie, permessi, sciopero, malattia, infortunio, maternità, assenze giustificate non retribuite – non saranno conteggiate per determinare la durata della prova, che pertanto si prorogherà per il periodo dell'assenza.

**CLAUSOLA RELATIVA ALLA DURATA DEL PERIODO DI PROVA**

La durata della prova è prevista per un periodo maggiore di quello disciplinato dal Ccnl di riferimento, ma comunque nei limiti legali, in quanto le parti, di comune accordo, ritengono di particolare complessità i compiti/mansioni assegnati e, pertanto, si ritiene necessario verificare con più attenzione e in un tempo sufficientemente lungo le necessità dell'azienda e le capacità del lavoratore nella specificità delle mansioni, tenuto anche conto che l'attività principale verrà svolta fuori dalla sede dell'azienda e, quindi, con maggior difficoltà di verifica.

A norma dell'art.2096, co.3, c.c. si stabilisce in giorni \_\_\_\_\_, di effettive prestazioni, il tempo minimo necessario per la verifica del periodo di prova, al fine di permettere all'azienda e al lavoratore una reciproca iniziale conoscenza e valutazione del reciproco interesse; durante tale minimo periodo le parti si obbligano a non recedere dal contratto fatta salva una penale di € \_\_\_\_,00 ( \_\_\_\_\_/00) a carico della parte inadempiente.

**IL MANCATO SUPERAMENTO DEL PERIODO DI PROVA E IL LICENZIAMENTO DEL LAVORATORE**

Una volta che il lavoratore sia stato sufficientemente valutato, l'esito di tale valutazione può comportare che lo stesso sia considerato non idoneo alla mansione e, pertanto licenziato. L'interruzione del rapporto di lavoro, deve essere causata da una motivazione connessa alla prova sostenuta in quanto un licenziamento per motivi difformi dovrà invece rientrare nella disciplina dei licenziamenti individuali prevista dalla L. n.604/66, con tutti i limiti e gli obblighi che ne derivano.

***Fac simile di lettera di licenziamento in prova*****Raccomandata a mano**

Oggetto: **RISOLUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO IN PROVA**

Facciamo seguito alla nostra lettera del \_\_\_\_\_, con la quale Le comunicavamo la Sua assunzione alle nostre dipendenze a partire dal \_\_\_\_\_, con espressa pattuizione concordata di un periodo di prova.

Consentito ad oggi l'esperimento della stessa per un sufficiente periodo, con la presente, ai sensi e per gli effetti di cui all'art.2096 codice civile, siamo spiacenti di doverLe comunicare la risoluzione di questa Azienda dal rapporto di lavoro in prova in corso con Lei.

La presente ha pertanto effetto immediato dal \_\_\_\_\_.

Le spettanze di fine rapporto e quant'altro a lei dovuto, saranno a Sua disposizione al termine del normale periodo di paga.

La preghiamo di restituirci firmata l'allegata copia in segno di presa visione, ricevuta e accettazione.

Cordiali saluti

**ASpI durante il patto di prova**

A partire dal 1° gennaio 2013, le aziende che licenziano un lavoratore devono necessariamente versare il contributo AspI al fine di finanziare il nuovo ammortizzatore sociale erogato dall'Inps e istituito dalla Riforma Fornero.

Come chiarito dall'Inps anche in caso di **licenziamento in periodo di prova** è dovuto il contributo l'ASpI, se la cessazione del rapporto genera in capo al lavoratore il teorico diritto alla nuova indennità, a prescindere poi dall'effettiva percezione della stessa.

Il fatto che l'Inps abbia interpretato che il contributo si calcoli su base mensile e non su base annuale (intendendo il mese intero anche in riferimento ai quindici giorni di calendario quale requisito base minimo per la quantificazione del contributo), fa supporre che il Contributo sia dovuto, ogni qual volta la cessazione in prova sia avvenuta trascorsi almeno quindici giorni di calendario.

### **Patto di prova e trasferimento d'azienda**

Qualora, durante il rapporto di lavoro, subentri un nuovo datore di lavoro a seguito di trasferimento d'azienda, può succedere che l'ultimo lavoratore assunto si trovi ancora in periodo di prova, ovvero che la prova risulti non ancora terminata al momento del trasferimento in capo al nuovo datore di lavoro. Ai sensi dell'art. 2112 c.c., si rileva fin da subito *“che in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano”*.

### **Il Patto di prova e le Assunzioni Obbligatorie**

Anche se in prima battuta la giurisprudenza aveva ritenuto non applicabile il patto di prova in materia di assunzioni obbligatorie, successivamente (Cassazione S.U. 27 marzo 1979 n. 1763, Cass. S.U. 27 marzo 1979, n. 1764, Cass. S.U. 27 marzo 1979, n. 1765, Cass. S.U. 27 marzo 1979) la disciplina in oggetto è stata estesa al rapporto di lavoro con il soggetto invalido.

L'oggetto della prova deve intendersi limitato **alla residua capacità lavorativa dell'invalido** e l'eventuale recesso da parte del datore di lavoro deve essere motivato (indicare espressamente le ragioni che non hanno permesso il superamento della prova tenendo sempre in considerazione le condizioni del soggetto) e non deve dare origine a possibili discriminazioni (**il licenziamento è illegittimo se determinato da valutazioni inerenti la ridotta capacità lavorativa senza che siano state verificate le sue capacità professionali**).

### **Il recesso durante il periodo di prova**

Durante il periodo di prova il datore di lavoro può in ogni momento recedere dal contratto (**senza obbligo di preavviso e senza la presenza di una giusta causa o giustificato motivo**) salvo il caso in cui sia prevista una durata minima garantita del periodo stesso.

**Il recesso è illegittimo quando al lavoratore non sia stata consentita l'effettuazione dell'esperimento o l'esperimento non abbia avuto una durata adeguata, ovvero la prova sia stata superata con esito positivo, oppure tutte le volte che sia imputabile ad un motivo illecito** (ovviamente il lavoratore deve provare il superamento della prova o la presenza di un motivo illecito).

Se il recesso viene considerato illegittimo al lavoratore sarà riconosciuto il diritto a terminare la prova e ad ottenere il pagamento delle retribuzioni spettanti per i giorni residui (sentenza Cassazione n.11934-19959).

Anche il lavoratore può recedere dal contratto senza dare alcun preavviso o motivazione a riguardo allo stesso datore di lavoro. Durante il periodo di prova spettano al lavoratore la normale retribuzione, il trattamento di fine rapporto e il diritto alle ferie retribuite.

### I CCNL E IL PERIODO DI PROVA

Come già sottolineato in precedenza i contratti collettivi regolano i seguenti aspetti:

- 1) durata del periodo di prova per ogni categoria;
- 2) criteri di computo del periodo di prova;
- 3) ipotesi di esclusione, sospensione o riduzione del periodo di prova;
- 4) trattamento economico in caso di risoluzione del rapporto durante il periodo di prova.

Sicuramente l'aspetto più complicato regolato dai CCNL è la determinazione del periodo di computo che prevede l'applicazione pratica di due metodi.

- il criterio dei giorni di calendario;
- le giornate di lavoro effettivamente prestate;

### TABELLA ESPLICATIVA

<p>DURATA PERIODO PROVA: IL CCNL PREVEDE IL CRITERIO DEI GIORNI DI CALENDARIO.</p> <p>ESEMPIO: SE SI APPLICA QUESTO CRITERIO UN PERIODO DI PROVA DI DUE MESI A FAR DATA DAL 01-10-2014 TERMINA IN DATA 30 -11-2014 A PRESCINDERE DI PERIODI DI FERIE ,FESTIVITA', GIORNATE CADENTI DI SABATO E DOMENICA.</p>	<p>IN QUESTO CASO AI FINI DELLA DURATA OCCORRE FARE RIFERIMENTO AI GIORNI PREVISTI DAL CONTRATTO O AI GIORNI PREVISTI NELLA LETTERA INDIVIDUALE DI ASSUNZIONE DEL LAVORATORE.( NON SI CONTANO LE EVENTUALI ASSENZE DOVUTE A RIPOSI,FERIE,FESTIVITA'). IL DECORSO DEL PERIODO DI PROVA VIENE INTERRROTTO DA EVENTI QUALI LA MALATTIA O L'INFORTUNIO DEL LAVORATORE.</p>
<p>DURATA PERIODO PROVA: IL CCNL PREVEDE IL CRITERIO DELLE GIORNATE DI LAVORO EFFETTIVAMENTE PRESTATE.</p> <p>ESEMPIO:</p> <p>LAVORATORE CHE DEVE OSSERVARE UN PERIODO DI PROVA DI 30 GG. LAVORATIVI DA DISTRIBUIRE SU 5 GIORNI LAVORATIVI:</p> <p>IL SABATO E LA DOMENICA NON SI CONTANO: SI CONTANO LE GIORNATE EFFETTIVAMENTE LAVORATE DAL LUNEDI AL VENERDI COMPRESE LE FESTIVITA'(NON SI CONTANO EVENTUALI FERIE E PERIODI DI MALATTIA e GRAVIDANZA ).</p>	<p>IN QUESTO CASO IL COMPUTO DEL PERIODO DI PROVA PRENDE IN CONSIDERAZIONE LE SOLE GIORNATE DI LAVORO CON ESCLUSIONE DEI PERIODI DI MALATTIA,GRAVIDANZA,FERIE. SONO INVECE DA CONSIDERARE LE GIONATE DI RIPOSO SETTIMANALE E LE FESTIVITA'.</p>

**IN GENERALE QUINDI IL PERIODO DI PROVA VIENE INTERROTTO DALL'ASSENZA DEL LAVORATORE IMPUTABILE A FERIE, MALATTIA, INFORTUNIO, GRAVIDANZA E SCIOPERO.**

**ESEMPIO:**

**SI IPOTIZZI UN PERIODO DI PROVA DI 15 GIORNI DI LAVORO IN PRESENZA DI CERTIFICATO MEDICO DI GIORNI 5 ; ASSUNZIONE IL PRIMO DEL MESE**

<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>5</b>			<b>8</b>	<b>9</b>	<b>10</b>	<b>11</b>	<b>12</b>			<b>15</b>	<b>16</b>	<b>17</b>	<b>18</b>	<b>19</b>			<b>22</b>	<b>23</b>	<b>24</b>	<b>25</b>	<b>26</b>			<b>29</b>	<b>30</b>	<b>31</b>
L	M	M	G	V	-	-	L	M	M	G	V	-	-	L	M	M	G	V	-	-	L	M	M	G	V	-	-	L	M	M
8	8	8	8	8			M	M	M	M	M			8	8	8	8	8			8	8	8	8	8					

**IL PERIODO DI PROVA DOVEVA TERMINARE IL GIORNO 19 OTTOBRE 2014 LA MALATTIA HA SOSPESO IL PERIODO CHE TERMINA IN DATA 26 OTTOBRE 2014**

### **CASISTICHE PARTICOLARI**

#### **RIDUZIONE DEL PERIODO DI PROVA**

Il contratto collettivo Nazionale prevede particolari ipotesi di riduzione del periodo di prova. La casistica si applica ai lavoratori che possono dimostrare di aver prestato identica attività lavorativa sia presso la stessa azienda e sia presso altre aziende ( **identiche mansioni lavorative**).

Il lavoratore deve richiedere la riduzione del periodo di prova tramite un'apposita richiesta richiamando l'articolo del CCNL che regola la problematica (**richiesta da farsi prima dell'instaurazione del rapporto**). Il datore di lavoro , in presenza di richiesta regolare, ridetermina il periodo di prova che il lavoratore deve prestare.

#### **ESCLUSIONE DAL PERIODO DI PROVA**

Anche in questo caso il CCNL può prevedere l'esclusione dal periodo di prova nei confronti del lavoratore che ha già prestato attività lavorativa per le stesse mansioni nella stessa azienda.

Il lavoratore deve presentare un'apposita istanza al datore di lavoro indicando il periodo nel quale ha prestato l'attività lavorativa nell'azienda e citando la norma contenuta nel CCNL che prevede l'ipotesi di esclusione dal periodo di prova ( **richiesta da farsi prima dell'instaurazione del rapporto**).

Anche in questo caso, in presenza di richiesta legittima, il periodo di prova viene rideterminato.

**Di fondamentale importanza, ai fini dell'applicazione pratica delle casistiche di riduzione o esenzione dal periodo di prova del lavoratore, risulta la consultazione dei vari CCNL che disciplinano gli aspetti di cui sopra.**

**ESEMPIO DI LETTERA PER RICHIESTA DELLA RIDUZIONE O ESENZIONE DAL PERIODO DI PROVA**

Io sottoscritto ..... nato a ----- il ----- codice fiscale ----- a seguito del contratto di lavoro che si instaurerà con la vostra azienda in applicazione dell'art. n. ---- del **ccnl SETTORE -----** **CHIEDE LA RIDUZIONE / ESENZIONE** dallo svolgimento periodo di prova per un periodo di mesi/giorni ----- in quanto

ho prestato attività lavorativa con analoghe mansioni presso la Vs. azienda ( o presso altre aziende nei casi previsti dai CCNL) a far data dal ----- al ----- come da documentazione allegata.

Con la presente chiedo pertanto la riduzione/ esenzione per un periodo di mesi / giorni come previsto dall'art. n. ----- del CCNL in oggetto.

Cordiali saluti

data e firma

-----

6 novembre 2014  
CELESTE VIVENZI