



IL PATTO DI PROVA

2023 - Le informative dello Studio

PICCOLO VADEMECUM OPERATIVO



Studio di Consulenza del Lavoro Laura Santarosa
Esperti in diritto del lavoro e Welfare Aziendale

welfare|lavoro ©

Via dei Mille, 10 - 25121 Brescia - n.795 Ordine Consulenti del Lavoro di Brescia dal 19/05/2008 - c.f. SNT LRA 78E67 B1571 - P.I. 03021340983

consulenza del lavoro, amministrazione del personale, elaborazione dati contabili # analisi e revisione contrattuale, regolamento aziendale, posizioni previdenziali # accordi di II livello, **Welfare aziendale**, relazioni sindacali # **ASSE.CO.** e certificazione contratti # formazione anche in azienda # **sicurezza sul lavoro con partner** # ricerca e selezione del personale # gestione tirocini # politiche attive, gestione bandi con incentivi # **docenza corsi** paghe e contributi # consulenza previdenziale con software # assistenza documentale nella formazione degli apprendisti con software # service per avvocati e commercialisti # Microcredito

I "Vademecum operativi" sono delle guide semplificate che lo Studio predispone a favore dei propri clienti, non sono veri e propri manuali ma sintesi dell'esperienza dello Studio nella pratica quotidiana dell'amministrazione del personale, utilizzabili per trovare soluzioni e proposte per la gestione degli aspetti contrattuali-normativi e per evitare gli errori più ricorrenti.

Nella loro stesura si sceglie volutamente di evitare tecnicismi o terminologie giuridiche, anche con il rischio, comunque limitato, di dire delle imprecisioni, allo scopo però di permettere la lettura anche ai non esperti di "diritto del lavoro"; sono pensati, quindi, come dei mini-manuali per non addetti ai lavori. Si consiglia di dedicare qualche minuto alla loro lettura, posso assicurare che non si tratta mai di una perdita di tempo.

Questo elaborato nello specifico, vuole essere un supporto generale di carattere informativo, una prima guida ai datori di lavoro, agli imprenditori e ai loro preposti, per una corretta gestione del personale in forza, dei collaboratori e dei rapporti con lo Studio.

Gli argomenti sono molti, anche se non tutti, e coinvolgono tutta la vita lavorativa di un lavoratore, dalla sua assunzione fino al termine del rapporto di lavoro e oltre.

Ovviamente si tratta di una sintesi non esaustiva delle principali norme e degli adempimenti che la legge pone a carico delle aziende in materia di lavoro e, comunque, a mero riepilogo di informazioni già puntualmente e costantemente fornite dallo Studio ai clienti ogni volta che se ne presenti l'occasione.

La legislazione è in continua evoluzione, quindi, le norme possono cambiare, essere abolite o ancora possono essere introdotti nuovi adempimenti. Lo Studio rimane a disposizione per approfondire qualsiasi argomento.

Laura Santarosa Consulente del Lavoro

I principali argomenti trattati sono individuati in modo estremamente sintetico e l'obiettivo è quello di rappresentare la casistica:

- (LA SOLITA) PREMESSA
- DEFINIZIONE DEL PATTO DI PROVA
- FORMA DEL PATTO DI PROVA
- CONTENUTO DEL PATTO DI PROVA
- DURATA DEL PATTO DI PROVA
- RIASSUNZIONE DELLO STESSO LAVORATORE
- DURANTE IL PERIODO DI PROVA
- LE DIMISSIONI DURANTE LA PROVA
- IL LICENZIAMENTO PER MANCATO SUPERAMENTO DELLA PROVA
- LA PROVA E IL CONTRATTO A TERMINE
- LA PROVA E IL DISABILE
- LA PROVA E L'APPRENDISTA
- SUPERAMENTO DEL PERIODO DI PROVA
- ...FORSE NON SAI CHE

(LA SOLITA) PREMESSA

Questo non è, ripeto, questo non è un ordinamento di common law. Intendo dire che le sentenze dei giudici non producono diritto. Anche tu che hai guardato qualche puntata di Law&Order te ne sarai reso conto.

L'ordinamento in Italia è del tipo "civil law": solo le leggi, e quelle che somigliano alle leggi, possono introdurre diritto.

Tuttavia, spesso, la legge necessita di una spinta per essere somatizzata dall'ordinamento, serve un atto che ne determini la corretta operatività in quello che noi tecnici chiamiamo "diritto reale". Come e quando devi pagare le imposte, ad esempio.

Questi atti sono rappresentati dal c.d. "diritto circolatorio", le circolari emanate dagli Istituti chiamati ad operare su quella questione, ma anche le sentenze dei giudici c.d. di merito o di legittimità, che tracciano l'indirizzo della giurisprudenza maggioritaria su quella stessa questione. E che dobbiamo conoscere.

Ecco perché, in queste infostudio, dovrò citarne qualcuna.

E poiché l'impianto giuslavoristico si adegua al diritto vivente, queste infostudio saranno oggetto di molteplici modifiche o integrazioni.

LA DEFINIZIONE e CARATTERISTICHE DEL PATTO DI PROVA

Intanto, è un patto.

Se è un patto, è un incontro di interessi, è un modo per conciliare le rispettive posizioni.

Quindi, si tratta di un accordo, è bilaterale, è funzionale ad entrambe le parti del rapporto di lavoro.

Nel codice civile è disciplinato all'articolo 2096: "l'imprenditore e il prestatore di lavoro sono rispettivamente tenuti a consentire e a fare l'esperimento che forma oggetto del patto di prova".

Ha la funzione di sperimentare le caratteristiche di entrambe le parti nello svolgimento del rapporto di lavoro.

Può essere applicato a qualsiasi tipologia contrattuale del lavoro subordinato.

FORMA DEL PATTO DI PROVA

"Salvo diversa disposizione delle norme corporative (ora Contratti Collettivi di Lavoro), l'assunzione del prestatore di lavoro (subordinato) per un periodo di prova deve risultare da atto scritto". Sempre art. 2096 C.C.

Non solo, ma deve risultare al momento dell'inizio del rapporto di lavoro, non potendosi pattuire il periodo di prova a rapporto già iniziato.

Quando deve essere
sottoscritto il patto di prova

Il contratto che prevede il patto di prova deve essere sottoscritto anteriormente o contestualmente alla costituzione del rapporto di lavoro.
Non è possibile sottoscrivere un patto di prova dopo la decorrenza del rapporto di lavoro. Il patto di prova trova la sua genesi con la sottoscrizione del contratto di assunzione e al suo interno.
Conseguenze: il patto di prova sottoscritto successivamente all'inizio del rapporto di lavoro non ha alcun effetto, è come non apposto.

Quando è legittimo il patto di
prova

Il patto è legittimo se: è stipulato per iscritto, indica la durata, definisce l'oggetto, è sottoscritto e quindi accettato dal lavoratore anteriormente o contestualmente alla costituzione del rapporto.
Conseguenze: il patto di prova illegittimo è nullo. Il licenziamento intimato per mancato superamento della prova è nullo.

"Mi sono dimenticato di
inserire la prova nel contratto"

Il patto di prova non esiste.
Conseguenze: il licenziamento intimato per mancato superamento della prova è nullo.

CONTENUTO DEL PATTO DI PROVA

Il patto di prova deve avere un contenuto lecito, possibile, determinato o determinabile.

È nullo un patto di prova senza queste caratteristiche.

Il contenuto del patto è la mansione affidata al lavoratore, il quale ha il diritto di essere provato per la mansione di assunzione.

"L'ho assunto come
magazziniere ma gli ho fatto
fare il centralinista"

Il patto di prova aveva ad oggetto una mansione differente.
Conseguenze: il licenziamento intimato per mancato superamento della prova è nullo.

DURATA DEL PATTO DI PROVA

La durata del periodo di prova è definita di norma dal C.C.N.L. applicato in azienda e cambia in base al livello di inquadramento, alle categorie oppure in caso di apprendistato. Può essere definito in giorni (di calendario o effettiva prestazione) ovvero in mesi. In ogni caso la normativa indica la durata massima in 6 mesi.

“Posso inserire un patto di prova più lungo di quello previsto?”

Apporre al contratto una prova di una durata più lunga di quella prevista è legittimo solo se c'è un accordo con il dipendente in tal senso e se il datore di lavoro prova che la complessità della prestazione lavorativa necessitava di un periodo di prova più lungo, anche a tutela del lavoratore. Per avvalorare la circostanza, è preferibile che il contratto venga fatto certificare in sede protetta. Ovviamente è sempre possibile inserire un periodo di prova più breve, quale condizione migliorativa per il lavoratore.

Conseguenze: se inserisco un patto di prova più lungo di quello previsto, senza poter dimostrare quanto sopra, e licenzio il lavoratore tra la fine del periodo di prova del C.C.N.L. e quello inserito nel contratto di lavoro, il licenziamento è nullo, perché il periodo di prova viene ricondotto ex lege a quanto previsto dal C.C.N.L. e quindi il licenziamento è intervenuto dopo la fine della prova.

“Posso prorogare il periodo di prova?”

No, il patto di prova risponde alla durata inserita nel contratto di lavoro.

Tuttavia se intervengono eventi tutelati quali ad esempio malattia, infortunio, maternità, ovvero quelli che sospendono il rapporto di lavoro ex lege, il periodo di prova si sospende della stessa durata. Il periodo di prova deve essere lavorato, verrà quindi prorogato al termine del periodo di sospensione.

Conseguenze: la proroga del patto di prova è nulla, salvo non siano intervenute sospensioni per eventi tutelati.

Come si calcola esattamente il periodo di prova

Il periodo di prova può essere definito in giorni (di calendario o effettivo lavoro), settimane, mesi (con parametro fisso di 30 gg/mese).

Se la prova è espressa in “effettivo lavoro”, il C.C.N.L. lo deve prevedere espressamente.

In caso di effettivo lavoro, la giornata non totalmente lavorata è considerata totalmente espletata ai fini della prova.

Conseguenze: un errato calcolo del periodo di prova comporta la nullità del licenziamento se comminato oltre la sua durata.

RIASSUNZIONE DELLO STESSO LAVORATORE

Il patto di prova potrà essere applicato al contratto stipulato con lo stesso lavoratore?

- se le mansioni sono le stesse, la prova è illegittima in caso di rapporto a termine. In caso di contratto a tempo indeterminato bisogna fare riferimento a quanto previsto dal C.C.N.L. che può indicare il decorso di un periodo di tempo minimo tra la fine del contratto precedente e l'inizio di quello nuovo per poter applicare la prova,
- se le mansioni affidate sono diverse dal precedente rapporto di lavoro, sempre salvo diversa previsione del C.C.N.L.

“Posso applicare al lavoratore il patto di prova se precedentemente ha svolto un tirocinio?”

Sì, anche se la mansione è la medesima di quella inserita nel piano formativo del tirocinio.

Il tirocinio infatti non è un rapporto di lavoro.

DURANTE IL PERIODO DI PROVA

Il rapporto non è ancora stabilizzato.

È un normale rapporto di lavoro e le obbligazioni in capo alle parti sorgono normalmente, il lavoratore può ammalarsi o infortunarsi. È possibile comminare sanzioni disciplinari e finanche licenziare.

Matura il T.F.R. e le mensilità aggiuntive.

“Il periodo di prova deve essere lavorato?”

Sì, deve essere lavorato.

Può essere sospeso da eventi tutelati.

Nel caso di prova espressa in periodo di calendario, non rilevano ai fini della sospensione le festività e i riposi settimanali.

Dando per scontato che il patto di prova è stata inserita nel contratto e sottoscritta prima che il rapporto iniziasse

LE DIMISSIONI DURANTE LA PROVA

Il dipendente può rassegnare le dimissioni durante la prova senza obbligo di preavviso, in qualsiasi momento salvo non sia stata pattuita una clausola di durata minima della prova.

La clausola di durata minima vincola entrambe le parti, che si impegnano a non recedere dal contratto fino a quel momento.

“Quali sono gli obblighi del lavoratore che si dimette durante il periodo di prova?”

Il lavoratore non ha alcun obbligo particolare, se non quello di informare.

Le dimissioni possono essere formalizzate anche verbalmente, ma è consigliabile comunicarle per iscritto ai fini della prova (la prova che siano state davvero comunicate).

Il recesso in prova non ha obbligo di preavviso né motivazioni, non prevede alcuna indennità risarcitoria.

Sono fatte salve recriminazioni o richieste di danno che il lavoratore, dimostrandole, potrà presentare in via giudiziale o stragiudiziale.

IL LICENZIAMENTO PER MANCATO SUPERAMENTO DELLA PROVA

Il datore di lavoro può licenziare per mancato superamento del periodo di prova senza preavviso e motivazione, con alcune limitazioni rispetto al lavoratore:

- a) deve aver concesso l'espletamento della prova per le mansioni oggetto della stesa
- b) se la valutazione si sorregge sul comportamento del lavoratore (ritardi, uscite senza permesso, problematiche varie, insubordinazione, comportamenti inappropriati), il recesso può avvenire in qualsiasi momento, salvo non sia stata definita una durata minima della prova
- c) se la valutazione si sorregge sulla prestazione lavorativa (non adeguatezza alle mansioni, CV palesemente distorto, errori dovuti alla mancata preparazione che il lavoratore sosteneva di avere durante il colloquio), il recesso deve avvenire trascorso un congruo periodo di prova, in modo che il lavoratore non possa sostenere di non aver potuto dimostrare effettivamente le proprie capacità e conoscenze.

Il consiglio in generale è di tenere monitorata ogni circostanza e, prima di procedere al licenziamento, di redigere una relazione ad uso interno, con data certa, da utilizzare in caso di opposizione del lavoratore (impugnazione).

Va da sé che il datore di lavoro deve anche mettere il lavoratore nelle condizioni idonee per poter prestare l'attività, attraverso strumenti di lavoro funzionali al ruolo e l'adeguata formazione specifica.

Anche in questo caso, risulta determinante, anche se non obbligatorio, effettuare una comunicazione scritta.

Riassumendo:

Il licenziamento per mancato superamento del periodo di prova è sempre nullo se:

- a) è comminato dopo la scadenza del periodo di prova
 - b) è comminato senza aver fatto espletare la mansione oggetto della prova
 - c) è comminato prima che sia decorso significativo, anche se breve, periodo di tempo
 - d) è comminato per motivi che nulla c'entrano con la prova nel suo complesso o per motivi discriminatori
- nel caso sub c) il datore di lavoro è condannato al pagamento di una indennità risarcitoria a copertura del periodo che va dal licenziamento alla fine del periodo di prova.

LA PROVA E IL CONTRATTO A TERMINE

È legittimo apporre un patto di prova al contratto a termine.

Il recente Decreto Legislativo 104/2022 sulle condizioni trasparenti nel contratto di lavoro, chiarisce che la durata del periodo di prova deve essere proporzionale alla durata del contratto e alle mansioni da svolgere in relazione alla natura dell'impiego.

Non è in ogni caso possibile inserire un periodo di prova che, per la sua durata, copra tutto il periodo del rapporto a termine.

LA PROVA E IL DISABILE

Il patto di prova può essere validamente applicato al contratto stipulato con un lavoratore disabile.

L'unica accortezza è relativa all'esperimento da svolgere in relazione a mansioni "compatibili", visto il tipo di disabilità.

LA PROVA E L'APPRENDISTA

Il patto di prova può essere validamente applicato anche al contratto stipulato con un lavoratore apprendista

Con la premessa che l'apprendistato è un contratto formativo e l'apprendista ha diritto di essere formato (e il dovere di ricevere la formazione), è ragionevole supporre che un licenziamento per mancato superamento del periodo di prova debba essere scientificamente dimostrato.

Non è possibile utilizzare la motivazione della "non preparazione", almeno specifica, se non è dimostrabile che la formazione è stata erogata e certificata attraverso il registro formativo.

La durata del periodo di prova dell'apprendista è determinata dal C.C.N.L. normalmente con durata più lunga rispetto al lavoratore non apprendista.

SUPERAMENTO DEL PERIODO DI PROVA

L'assunzione definitiva viene subordinata al superamento positivo del periodo di prova, a seguito del quale il rapporto si stabilizza. Non è prevista alcuna formalità di comunicazione, che può quindi essere verbale.

Il periodo di prova è utile ai fini dell'anzianità aziendale.

Le parti non potranno più recedere dal contratto senza preavviso né indennità e senza seguire le dovute procedure.

Il datore di lavoro non potrà licenziare senza motivazione.

...FORSE NON SAI CHE (un giorno ordinario per il consulente del lavoro)

DDL: "Dottoressa, proceda all'assunzione del lavoratore che sta lavorando qui da due settimane e mi sembra sveglio"

Il periodo di prova è incluso nel rapporto di lavoro, è costituito dalle prime settimane o mesi dello stesso.

Va da sé che:

- questo datore di lavoro è stato fortunato: se avesse ricevuto una visita ispettiva, il lavoratore sarebbe stato considerato non assunto, in "grigio" perché la situazione risultava ancora sanabile e avrebbe ricevuto da una sanzione amministrativa fino alla sospensione dell'attività. Ancora, il lavoratore stesso avrebbe potuto intentare una causa di lavoro
- questo lavoratore non ha preteso la formalizzazione del rapporto, che è un diritto, dal quale derivano obblighi certamente, ma soprattutto le tutele
- entrambi potevano subire conseguenze, su diversi piani, ad esempio in caso di infortunio sul lavoro.

E non si sono rivolti ad un professionista.

DDL: “proceda al licenziamento del lavoratore per mancato superamento del periodo di prova”

C: “mi mandi il contratto sottoscritto”

DDL: “mi sono dimenticato di farglielo firmare”

Se è stata inviata la comunicazione preventiva al centro per l'impiego, il rapporto esiste ed è efficace, il lavoratore non è “in nero”; la forma contrattuale sarà quella del tempo indeterminato, ovvero il contratto tipico per eccellenza (perché è l'unico contratto che può non essere formalizzato per iscritto), ovviamente senza l'applicazione del periodo di prova.

Il lavoratore non può essere licenziato per mancato superamento della prova.

DDL: “proceda al licenziamento del lavoratore per mancato superamento del periodo di prova”

C: “mi conferma che la prova è stata fatta per la mansione di assunzione?”

DDL: “l'ho assunto come magazziniere ma in realtà l'ho messo al tornio, sa com'è l'azienda è piccola e tutti fanno tutto”

Al lavoratore deve essere concesso di espletare la prova per le mansioni di assunzione, per le quali si è proposto in fase di recruiting.

Il lavoratore non può essere licenziato per mancato superamento della prova.

DDL: “proceda al licenziamento del lavoratore per mancato superamento del periodo di prova”

C: “è stato assunto l'altro ieri!”

DDL: “mi sta antipatico”

Il patto di prova serve per provare le attitudini del lavoratore che deve poter dimostrare le adeguate capacità rispetto alla mansione indicata in contratto.

Non può essere licenziato

in quanto antipatico

prima che sia stato superato un significativo periodo di tempo, anche se breve

prima che terminano un periodo minimo di prova, se previsto nel contratto.

Può essere licenziato, senza attendere, se, durante la prova, compie atti gravi che non permettono la prosecuzione temporanea del rapporto.

In tal caso può essere allontanato immediatamente.

Le conseguenze di un recesso per mancato superamento del periodo di prova

- Recedere per mancato superamento della prova se il contratto non è stato sottoscritto o se la prova è terminata o se il licenziamento è orale, produce la nullità del licenziamento, con la conseguente tutela reintegratoria piena a prescindere dalla dimensione aziendale.
- Recedere per mancato superamento della prova illegittima, per iscritto, produce una tutela risarcitoria depotenziata (si manifesta un licenziamento ordinario carente di motivazione).
- Recedere durante il periodo di prova negli altri casi produce l'obbligo di corresponsione al lavoratore, a titolo risarcitorio, dell'equivalente della retribuzione perduta dal momento del recesso fino al termine originariamente previsto per la prova.
- Se è stabilita una durata minima, la facoltà di recesso è esercitata al termine del periodo.

In sintesi

fate sempre sottoscrivere un contratto di lavoro

fate sempre esercitare al lavoratore l'attività prevista nel contratto

non tenete personale in nero per provarlo.

E avvaletevi di un professionista.

IL LAVORO NON E' UN GIOCO

Il più grande nemico della conoscenza non è l'ignoranza, è l'illusione della conoscenza.

(Daniel J. Boorstin)
