



Contratto di apprendistato e preavviso

*a cura di Eufrazio Massi - Direttore della Direzione Territoriale del Lavoro di Modena**

La previsione contenuta all'art.2, co.1, lett.m) del D.Lgs. n.167/11, riguardante la possibilità per le parti di recedere dal contratto di apprendistato con preavviso decorrente dal termine del periodo di formazione, ai sensi di quanto previsto dall'art.2118 c.c., offre lo spunto per una riflessione sull'istituto, alla luce delle novità introdotte.

Come è noto, la scelta forte operata dal Legislatore delegato è stata quella di affidare alle parti sociali, espressione delle associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale, la possibilità di definire, attraverso la pattuizione collettiva o gli accordi interconfederali, la disciplina dell'apprendistato nel rispetto di alcuni principi generali prefissati: con questo sistema si è cercato di superare "l'impasse" che, negli ultimi anni, ha bloccato lo sviluppo dell'istituto e, soprattutto, l'occupabilità da esso garantita e che era causato dal sovrapporsi di più norme (statali, regionali, contrattuali), le quali avevano portato, più volte, la Corte Costituzionale ad esprimersi, per delineare l'ambito di competenza, nel rispetto dell'obbligo di leale collaborazione. Tutto questo, in un quadro operativo estremamente deteriorato che, in alcune zone del nostro Paese, aveva portato a un uso capzioso e distorto sia dei tirocini formativi che delle collaborazioni coordinate e continuative, le quali, unitamente ad altre tipologie contrattuali utilizzate, talora a sproposito, hanno contribuito alla "cannibalizzazione" dell'apprendistato.

Il preavviso

Prima di entrare nel merito della nuova operatività del preavviso nel contratto di apprendistato, si ritiene opportuno ricapitolare alcuni aspetti essenziali, di natura generale, riferiti all'istituto disciplinato dall'art.2118 c.c. e che è tipico del contratto a tempo indeterminato, quale del resto è, per specifico dettato normativo (art.1, co.1, del D.Lgs. n.167/11), il contratto di apprendistato a prescindere dalla tipologia specifica attuata.

Il preavviso discende direttamente dalla facoltà di recesso e si concretizza, sotto l'aspetto giuridico, in un negozio con il quale una parte si libera da un vincolo di natura contrattuale. **Di qui la sua natura di atto unilaterale recettizio, espressione di un diritto potestativo, libero nella forma e nelle modalità, fatto salvo il caso in cui la contrattazione collettiva non ponga limitazioni riferite, soprattutto, al momento in cui può essere inviata la disdetta.** Esso decorre dal momento in cui è conosciuto dall'altra parte e, ai fini del computo, i giorni vanno calcolati sulla base del calendario ed è sospeso in presenza di malattia, ferie, maternità o infortunio, con ovvio spostamento del termine finale (Cass. n.14646/01).

Sotto l'aspetto interpretativo, il preavviso svolge la funzione di termine iniziale e sospensivo dell'efficacia del recesso: esso ha natura reale nel senso che durante il suo decorso il rapporto di lavoro esplica pienamente tutti i suoi effetti (Cass. n.14646/01) e "potenzialità" (come, ad esempio, il riconoscimento di miglioramenti economici conseguenti a un rinnovo contrattuale o il dovere di fedeltà e correttezza nel rapporto o "il

* Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

recesso per giusta causa” per fatti sopravvenuti), ivi compresa, come si diceva poc’anzi, l’interruzione del decorso in caso di sopravvenienza di uno stato morboso (Cass. n.17334/04).



La durata del periodo di preavviso è determinata dalla contrattazione collettiva (ma anche dal contratto individuale se le parti ne hanno convenuto uno diverso, magari superiore, in sede di assunzione): essa può essere prorogata (e su questo vi sono indirizzi in tal senso a livello giurisprudenziale) qualora vi sia il consenso della c.d. “*parte receduta*” per particolari esigenze del recedente o del receduto.

Vale la pena di ricordare (anche se ciò rappresenta un fatto estremamente residuale) come, in caso di non applicazione del contratto collettivo, occorra, ai fini della determinazione della durata, far riferimento agli usi o all’equità per quel che concerne gli operai, mentre per gli impiegati trova applicazione la vecchia normativa sull’impiego privato contenuta nel RDL n.1825/24, che disciplina la durata avendo quali parametri di riferimento sia l’anzianità di servizio che il livello (direttivo, di concetto o tecnico).

⇒ *Indennità di mancato preavviso*

Il periodo di preavviso lavorato può essere sostituito (sia dall’una che dall’altra parte) dall’indennità di mancato preavviso, pari al compenso relativo al periodo non lavorato che, se dato dal lavoratore, consiste in una ritenuta sulle competenze maturate con la cessazione del rapporto. L’indennità deve essere calcolata sulla base della retribuzione spettante al momento in cui si manifesta la volontà di recedere dal contratto: nel computo rientrano anche i premi di produzione, le provvigioni e le altre indennità a carattere continuativo (ad esempio, quella sostitutiva della mensa).

La corresponsione accettata, da parte del datore di lavoro, della relativa indennità fa cessare immediatamente il contratto in essere e non implica in alcun modo alcuna accettazione del provvedimento di licenziamento, che può essere impugnato seguendo le procedure conciliative, arbitrali e giudiziali individuate dagli artt.31 e 32 della L. n.183/10. Un altro effetto conseguente all’accettazione dell’indennità sostitutiva è dato dal fatto che **al lavoratore non competono gli eventuali nuovi emolumenti introdotti da disposizioni legislative intervenute successivamente all’accettazione dell’indennità sostitutiva e anteriormente rispetto alla data di scadenza del periodo di preavviso se fosse stato lavorato** (Cass. n.13581/01). L’indennità non ha la caratteristica dell’occasionalità ed è computabile nel trattamento di fine rapporto¹: l’assoggettamento alla contribuzione previdenziale trova il proprio fondamento, secondo la Suprema Corte (Cass. n.13395/99), nella sua natura retributiva e non risarcitoria (Cass. n.11137/04).

L’indennità di preavviso offerta dal datore di lavoro, in luogo della prestazione, può non essere accettata dal prestatore. In questo caso, il rapporto prosegue fino alla scadenza, anche se il primo rifiuta la prestazione, non permettendo il concreto svolgimento dell’attività: pur in presenza di tali condizioni permangono in capo ad entrambi i contraenti gli obblighi normalmente scaturenti dal rapporto sinallagmatico (ad esempio, le variazioni economiche susseguenti ad aumenti contrattuali o il divieto di concorrenza).

⇒ *Casi di esclusione*

Per completezza di informazione è opportuno rimarcare come **l’obbligo del preavviso non sussista in alcuni specifici casi:**

➔ risoluzione per giusta causa;

¹ Cass. n.10086/93; Cass. n.2114/93; Cass. n.2328/90.

- ➔ risoluzione durante il periodo di prova o al termine dello stesso;
- ➔ recesso alla scadenza di un contratto a termine;
- ➔ risoluzione consensuale del rapporto.

Vi sono, poi, delle ipotesi nelle quali l'indennità sostitutiva del preavviso è sempre dovuta dal datore di lavoro. Esse sono:

- ✚ per morte del lavoratore;
- ✚ per dimissioni dovute a giusta causa;
- ✚ per dimissioni della lavoratrice madre;
- ✚ per dimissioni della lavoratrice a causa di matrimonio;
- ✚ per licenziamento *ad nutum* dichiarato illegittimo;
- ✚ per risoluzione del rapporto a causa del fallimento o della liquidazione coatta amministrativa di un'impresa, nel caso in cui non sia possibile dare il preavviso.

Questa breve premessa sull'istituto del preavviso si è resa necessaria per comprendere pienamente il significato e gli effetti che si potrebbero produrre alla luce di quanto affermato all'art.2, co.1, lett.m) del D.Lgs. n.167/11.

Il Legislatore delegato, con la formulazione adottata, stabilisce, chiaramente, che il **preavviso ex art.2118 c.c. decorre dal termine del periodo di formazione**: esso ha inteso dar certezza alla soluzione di un problema, quello dell'identificazione della decorrenza che, in alcuni casi, aveva causato differenti indirizzi interpretativi a livello dottrinario e giurisprudenziale. **In sostanza, in passato, l'avvio del preavviso prima della scadenza del periodo formativo** (in genere, lo si faceva decorrere calcolandolo "a ritroso" rispetto alla data finale) **aveva portato ad alcune considerazioni di illegittimità della cessazione, sulla scorta del fatto che il preavviso di risoluzione del rapporto era intimato prima della fine della "parte formativa", con conseguente illogicità della stessa, in quanto si riteneva che al giovane non fosse stata concessa la possibilità di usufruire di tutta la formazione, con conseguente "danno" su un aspetto essenziale del sinallagma, ossia quello legato alla formazione.**

La soluzione adottata, se da un lato offre certezza circa il momento in cui può essere risolto il rapporto di apprendistato, dall'altro può essere foriera di alcuni problemi che vanno affrontati e risolti.

Ci si riferisce, ad esempio, al periodo di preavviso "lavorato" dopo la ricezione della lettera di preavviso: esso non può che essere, per l'aspetto retributivo e contributivo, quello specifico relativo alla qualifica piena, atteso che il periodo formativo è terminato e la prosecuzione oltre il limite temporale fissato per la formazione avviene per ottemperanza a un dettato normativo (rescissione "*dal contratto con preavviso decorrente dal termine del periodo di formazione*"). Ovviamente, se si opta per la soluzione alternativa dell'esonero dalla prestazione durante il periodo di preavviso, con il pagamento della relativa indennità, accettata dal lavoratore, questo problema non c'è.

Né, d'altra parte, esiste alcun pericolo di "consolidamento" del rapporto, al termine della fase formativa, in quanto è la stessa norma che obbliga, in modo inequivoco, il datore di lavoro ad esercitare il proprio diritto al recesso soltanto al termine del periodo di formazione.



Ma cosa succede se durante il periodo di preavviso lavorato una lavoratrice resta incinta o fa affiggere all'albo comunale le pubblicazioni del proprio matrimonio?

1. Nel primo caso appare evidente come, a fronte di una gravidanza, magari con complicanze che comportino la sospensione *ex lege* del rapporto di lavoro, il periodo di preavviso rimanga **sospeso**, riprendendo a decorrere dal momento in cui finisce la “copertura legale”.

2. Nella seconda ipotesi, invece, scatta il *c.d. periodo di garanzia*, che decorre già dalla data in cui sono affisse presso la sede comunale le pubblicazioni di matrimonio, non essendo previsto alcun obbligo di comunicazione al datore di lavoro (rispondente, peraltro, al dovere di collaborazione e di esecuzione del contratto secondo buona fede) da parte della lavoratrice, come ribadito, di recente, dalla Cassazione con la [sentenza n.17845/11](#): in sostanza, osserva la Suprema Corte che il divieto di licenziamento a causa di matrimonio opera in forza di una presunzione legale già contenuta nell'art.1, co.3, della L. n.7/63, abrogata dall'art.57 de D.Lgs. n.198/06 (*c.d. codice delle pari opportunità tra uomo e donna*) che, peraltro, all'art.35, co.5, concede al datore di lavoro la facoltà di provare che il licenziamento della lavoratrice, nel periodo protetto, è stato effettuato non a causa di matrimonio ma:

- a) per colpa grave, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro;
- b) per cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addetta;
- c) per ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per scadenza del termine.

Le tre ipotesi appena considerate (al di fuori delle quali il provvedimento di licenziamento è nullo alla radice) sono identiche a quelle contenute nell'art.54 del D.Lgs. n.151/01, che contiene le disposizioni di tutela e sostegno della maternità e della paternità: l'orientamento giurisprudenziale uniforme fa sì che l'eventuale buona fede del datore di lavoro che proceda al licenziamento, ignaro dell'affissione delle pubblicazioni di matrimonio (che, in ogni caso, deve seguire le stesse), sia del tutto irrilevante ai fini dell'annullamento del recesso. Tutto questo è vero a meno che non ricorra una delle ipotesi appena evidenziate: se, per evidenti motivi, non appaiono plausibili quelle *sub a* (colpa grave) e *b* (cessazione dell'attività), quella *sub c* (risoluzione del rapporto per la scadenza del termine) potrebbe avere una qualche validità, sol che si consideri quale termine implicito nel contratto di apprendistato la fine del periodo di formazione; tale asserzione appare avallata dalla circostanza che il Legislatore fa uno specifico richiamo all'art.2118 c.c. che è l'istituto che consente la risoluzione di un rapporto a tempo indeterminato quale è l'apprendistato. Ci si rende conto che tale soluzione non è pacifica, soprattutto perché occorre “pesare” due disposizioni a contenuto speciale quale quella che tutela il matrimonio in un periodo in cui la donna si trova, oggettivamente, in una posizione di difficoltà, quantomeno psicologica, nei confronti del proprio datore e che può esser superata soltanto provando la sussistenza di alcune condizioni esimenti (che sono quelle sopra riportate), e quella che, ribadita dal Legislatore con il D.Lgs. n.167/11, consente a quest'ultimo di risolvere il rapporto al termine del periodo di formazione. Probabilmente, toccherà, come al solito, al giudice dipanare la matassa attraverso le proprie decisioni.

Per completezza di informazione si ritiene, infine, che possa essere ritenuta legittima una risoluzione del rapporto di apprendistato, al termine del periodo di formazione, con una lavoratrice che abbia fatto affiggere le proprie pubblicazioni di matrimonio durante il periodo di preavviso, ma dopo la ricezione della lettera con la quale il datore di lavoro ha manifestato la propria intenzione di recedere dal rapporto, in quanto nel momento in cui la stessa è venuta a conoscenza della volontà di recesso datoriale non esisteva la condizione di “garanzia legale”.