

IL RECESSO DAL CONTRATTO DI APPRENDISTATO E LA TUTELA DELL'APPRENDISTA IN PERIODO DI GRAVIDANZA

Durata del contratto di apprendistato. Ai sensi dell'art. 41 D.Lgs. 81/2015 *“l'apprendistato è un contratto di lavoro a tempo indeterminato”*. Anche dalla previgente disciplina del T.U. D.Lgs. 167/2011 si poteva dedurre la durata indeterminata del contratto (cfr. art. 1 let. m D.Lgs. 167/2011), nonché da quella della L. 25/1955 così come confermato sia dalla risposta all'Interpello al Ministero del Lavoro dd. 12.11.2009 che dice che *“appare possibile ritenere l'apprendistato quale contratto di lavoro a tempo indeterminato, dal quale il datore di lavoro può recedere solo per giusta causa o giustificato motivo, anche anteriormente alla scadenza del termine per il compimento dell'addestramento, senza incorrere negli obblighi risarcitori caratteristici del recesso ante tempus previsti per il contratto a tempo determinato”*, sia dalla giurisprudenza (cfr. Cass. 5051/2016).

Recesso dall'apprendistato. Sia nella recente disciplina di cui al D.Lgs. 81/2015 che in quella precedente, il recesso dal contratto di apprendistato è consentito nei seguenti termini:

- recesso durante il periodo di formazione soltanto per giusta causa o giustificato motivo, con applicazione in caso di licenziamento ingiustificato delle norme generali;
- recesso dal contratto a tempo indeterminato, soltanto dopo che si sia concluso il periodo di apprendistato, dando preavviso ai sensi dell'art. 2118 c.c. decorrente dal termine del periodo di formazione.

Bisogna considerare inoltre la previsione per cui deve essere prevista la *“possibilità di prolungare il periodo di apprendistato in caso di malattia, infortunio o altra causa di sospensione involontaria del lavoro di durata superiore a trenta giorni”* (art. 42 co.5 let. g D.Lgs. 81/2015 e art. 1 let. m D.Lgs. 167/2011).

Gravidanza e apprendistato. Le norme in materia di tutela della maternità dicono che *“le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro previsti dal Capo III (congedo di maternità), nonché fino al compimento di un anno di età del bambino”*, che *“il divieto di licenziamento opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza”* e che il licenziamento intimato in violazione di tali disposizioni è nullo (art. 54 D.Lgs. 151/2001).

L'applicabilità di tali disposizioni anche alla lavoratrice con contratto di apprendistato è stata ammessa dal Ministero del Lavoro con la risposta all'Interpello dd. 14.06.2012. In tale occasione il Ministero ha chiarito che *“eventuali cause di nullità del licenziamento (ad es. a causa del matrimonio, a causa dello stato di gravidanza ecc...) trovano evidentemente applicazione anche con riferimento ai lavoratori impiegati con contratto di apprendistato”*. Oltre a ciò il Ministero ha anche risolto il problema della compatibilità tra le norme che regolano il recesso dall'apprendistato e quelle a tutela della maternità precisando che *“in tal caso il periodo di*

preavviso di cui all'art. 2118 c.c. non potrà che decorrere, se non dal termine del periodo di formazione, dal termine dei periodi di divieto di licenziamento". Secondo questa interpretazione dunque, il preavviso di recesso comunicato alla lavoratrice in gravidanza al termine del periodo di formazione inizia a decorrere dal termine del periodo protetto, quindi di fatto dal compimento del primo anno di vita del bambino (solo per completezza sottolineo che la soluzione del Ministero ha sollevato più di qualche problema e conseguenti critiche).

Recentemente ha confermato l'applicabilità delle norme a tutela della maternità all'apprendistato anche la Cassazione richiedendo, a contrario del Ministero, un espresso atto di disdetta. Nel caso specifico la Corte ha statuito che visto che il licenziamento intimato durante la gravidanza è nullo ne deriva che il rapporto di lavoro così continuato resta assoggettato alle ordinarie cause di risoluzione, essendo dunque un nuovo preavviso di recesso ai sensi dell'art. 2118 c.c. (Cass. 5051/2016).

Obbligo di comunicazione della gravidanza. La normativa di cui all'art. 21 D.Lgs. 151/2001 dice che *"prima dell'inizio del periodo di divieto di lavoro di cui all'articolo 16, lettera a) (astensione obbligatoria nei due mesi precedenti la data del parto) le lavoratrici devono consegnare al datore di lavoro e all'istituto erogatore dell'indennità di maternità il certificato medico indicante la data presunta del parto"*. Prima di tale momento quindi la lavoratrice non è tenuta a comunicare al datore il suo stato interessante, ed infatti la Cassazione ha precisato che non può *"configurare colpa grave della lavoratrice, a fini della inoperatività del divieto di licenziamento il non aver la dipendente comunicato il proprio stato di gravidanza immediatamente dopo essere venuta a conoscenza di tale condizione, non sussistendo in capo alla lavoratrice un obbligo di effettuare detta comunicazione, se non nei cinque mesi in cui la legge prevede l'astensione dal lavoro"* (Cass. 797/1998). Altresì non è previsto ad oggi alcun termine decadenziale a carico della lavoratrice che sia stata licenziata durante il periodo protetto per far valere l'illegittimità del licenziamento. Infatti l'art. 54 co. 2 D.Lgs. 151/2001 si pronuncia solo sull'onere della lavoratrice di provare con idonea certificazione la gravidanza al momento del licenziamento, mentre la normativa previgente, l. 1204/1971, imponeva che detta comunicazione dovesse avvenire entro 90 giorni dal licenziamento.