

Il licenziamento libero dell'apprendista al termine del periodo formativo: un dogma da superare?*

Elena Pasqualetto

1. L'apprendistato contratto a tempo indeterminato.	102
2. Alcune perplessità sulla scelta qualificatoria del legislatore.	105
3. La giurisprudenza sul recesso al termine della fase formativa.	107
4. Qualche riflessione sul fondamento della regola sul recesso <i>ad nutum</i> al termine dell'apprendistato.	110
5. Una soluzione diversa per le tre sotto-tipologie?	113

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 384/2019

1. L'apprendistato contratto a tempo indeterminato.

Discutere di apprendistato e di libera recedibilità al termine del periodo formativo, auspicare una modifica di questa anacronistica regola può far sorridere in un'epoca in cui ciò che maggiormente sembra interessare al legislatore lavorista è spingere le aziende ad assumere, e ciò anche attraverso la progressiva riduzione delle tutele contro i licenziamenti illegittimi. La questione però è seria ed attuale, anche se si sono gradualmente spenti i tentativi di un'agguerrita giurisprudenza che, sino a qualche tempo fa, battendo la strada dell'interpretazione creatrice, aveva cercato di sradicare un "residuo bellico"¹²⁹ che non dovrebbe più avere diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento, pur con tutti i distinguo di cui si dirà.

L'apprendistato è infatti l'unico esempio di contratto espressamente qualificato come a tempo indeterminato nel quale la disciplina limitativa dei licenziamenti, ed in specie la regola di necessaria giustificazione del recesso datoriale, opera sì, ma "quasi" sempre, laddove il "quasi" allude al momento in cui il rapporto entra in una sorta di stato di crisi, ciò che si verifica nel giorno (e solo in quello)¹³⁰ nel quale cui scade il periodo formativo¹³¹.

Vi sono invero altri rapporti a tempo indeterminato sottratti alla disciplina di cui alla l. n. 604/1966, ed in specie alla regola per cui il recesso datoriale deve essere fondato su una giusta o su un giustificato motivo, ma in questi casi l'esclusione è "permanente", nel senso che caratterizza lo svolgimento del rapporto dalla costituzione sino all'estinzione¹³², potendo fondarsi su valide ragioni¹³³. Nell'apprendistato invece il tabù del recesso libero *solo* alla scadenza è rimasto intatto nei decenni, e ciò finisce per ridimensionare in modo drastico il senso dell'evoluzione normativa e degli interventi della Corte costituzionale, che hanno progressivamente portato il rapporto di apprendistato sotto l'ombrello protettivo della normativa vincolistica in materia di licenziamenti, valorizzandone la definizione come rapporto non a termine.

A questo proposito può essere utile ricordare come la scelta di qualificare esplicitamente l'apprendistato quale contratto di lavoro a tempo indeterminato sia stata compiuta, per la prima volta, con il T.U. sull'apprendistato (d.lgs. 14 settembre 2011, n. 167)¹³⁴. Ed invero nel d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, che pure ha rivoluzionato la disciplina di questa tipologia contrattuale,

¹²⁹ Una norma "sopravvissuta", come si legge in Pret. Piove di Sacco, 1 giugno 1981, in *Or. giur. lav.*, 1981, p. 1110.

¹³⁰ Stigmatizza la peculiarità della soluzione e le perplessità che essa solleva anche F. CHIETERA, *Licenziamento in costanza di apprendistato e apparato sanzionatorio*, in *Lav. giur.*, 2018, p. 161.

¹³¹ Come recita infatti l'art. 42, comma 4, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, in coincidenza con questo momento «le parti possono recedere dal contratto, ai sensi dell'art. 2118 c.c., con preavviso decorrente dal medesimo termine». Invece, per il terzo comma del medesimo articolo, durante l'apprendistato (e si deve intendere durante il periodo formativo) «trovano applicazione le sanzioni previste dalla normativa vigente per il licenziamento illegittimo», mentre se nessuna delle parti recede alla scadenza «il rapporto prosegue come *ordinario* rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato» (così ancora il comma 4).

¹³² Peculiare è, in realtà, il discorso relativo al rapporto con patto di prova, ma anche in questo caso la libera recedibilità perdura per l'intero periodo dell'esperimento, non avendo quindi valenza istantanea.

¹³³ Si veda sul punto l'analisi di M. TREMOLADA, *Il licenziamento libero*, E. GRAGNOLI (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. V., Wolters Kluwer, Padova, 2017, p. 405, sulle ipotesi residuali di licenziamento libero.

¹³⁴ In argomento, M. DE TRIZIO, *Licenziamento illegittimo dell'apprendista nel periodo formativo e applicabilità delle tutele per i lavoratori subordinati a tempo indeterminato*, in *Il giuslavorista.it*, 29 agosto 2107.

non ne era contenuta alcuna definizione¹³⁵, e quindi non vi era alcuna specifica presa di posizione in ordine ad una questione, che pure aveva affaticato a lungo gli studiosi¹³⁶, in maggioranza schierati a favore della tesi secondo cui si trattava, comunque, di un rapporto a tempo indeterminato¹³⁷.

In verità già il Ministero del lavoro, in un interpello del 2009, aveva sostenuto (con una certa ampiezza di argomentazioni) la natura a tempo indeterminato di tale contratto e, volendo risalire assai più indietro nel tempo, una precisa indicazione in tal senso era venuta addirittura dalla Corte costituzionale, che, con la sentenza n. 14 del 1970¹³⁸, aveva negato l'assimilabilità dell'apprendistato ad un contratto a termine, e lo aveva fatto proprio facendo leva sullo stesso argomento speso dalla dottrina più sopra citata¹³⁹, e cioè rilevando come le norme sulla durata massima dell'apprendistato, contenute nell'art. 7 della l. n. 25/1955, mirassero a tutelare dell'apprendista, impedendo l'eccessivo protrarsi della condizione giuridica speciale del tirocinante.

Il d.lgs. n. 81/2015, che contiene la normativa attualmente in vigore dell'apprendistato, ha ripreso pedissequamente la formula definitoria del T.U., ed infatti si apre con la netta affermazione per cui esso «è un contratto di lavoro a tempo indeterminato finalizzato alla formazione e alla occupazione dei giovani».

¹³⁵ Da ciò Trib. Venezia, 5 agosto 2016, deduce (erroneamente) che sotto la vigenza del d.lgs. n. 276/2003 l'apprendistato avesse natura di contratto a termine, «in considerazione della libera recedibilità al termine del detto periodo».

¹³⁶ Se ne era occupato, in particolare G. SUPPIEI nella voce "Apprendista" dell'*Enciclopedia del diritto* del 1958, contestando la tesi secondo cui il tirocinio doveva ritenersi sempre a tempo determinato e ciò in considerazione della specialità del rapporto, conformemente alla formula di cui all'art. 2097 c.c. Ed in effetti, che l'apprendistato fosse da considerarsi un rapporto speciale lo precisavano sia l'art. 2134 cc., sia l'art. 1 della l. 19 gennaio 1955, n. 25, ma, sopravvenuta qualche anno dopo la l. 18 aprile 1962, n. 230, la Corte costituzionale (con la sentenza n. 14 del 1970) aveva rilevato come questa riservasse l'applicazione della disciplina sul contratto a termine ad un elenco circoscritto di ipotesi speciali, al quale l'apprendistato restava del tutto estraneo. Ulteriore argomento a favore della costruzione dell'apprendistato come contratto a termine (contestata però, come si è detto, da G. SUPPIEI) era fondato sull'art. 7 della l. n. 25/1955, in base al quale l'apprendistato non poteva avere una durata superiore a quella stabilita dai contratti collettivi e comunque, a quella "legale" di cinque anni. SUPPIEI aveva però giustamente rilevato come l'art. 7 non fosse norma volta a garantire la permanenza del tirocinio fino alla scadenza dei termini indicati, prefigurandosi piuttosto l'obiettivo di porre limiti massimi alla durata dell'apprendistato e lasciando aperta la possibilità, per le parti, di confezionare il rapporto come rapporto a termine oppure a tempo indeterminato, in questo caso recedibile *ad nutum*, salvo preavviso. A riprova della inaccettabilità della tesi di una coincidenza necessaria della durata del tirocinio con i limiti di durata massimi (di fonte legale o collettiva), SUPPIEI richiamava poi l'art. 19 della l. n. 25/1955, che prevedeva il mantenimento in servizio dell'apprendista, con la qualifica conseguita mediante le prove di idoneità, nel caso in cui al termine del tirocinio nessuna delle parti avesse dato disdetta ex art. 2118 c.c. Dal citato art. 19 si desumeva infatti che «il contratto di tirocinio può protrarre i suoi effetti anche oltre il periodo massimo previsto dall'art. 7», anche se, ovviamente, in caso di protrazione «il rapporto di tirocinio si tramuta(va) in comune rapporto di lavoro». In sostanza, la legge del 1955 non disciplinava il momento di estinzione del rapporto di tirocinio, ma limitava nel tempo la possibilità di conservare la posizione di apprendista. Nel caso in cui le parti avessero quindi scelto di configurare l'apprendistato come contratto a termine, avrebbero dovuto attenersi alla disciplina generale di tale istituto, e quindi a quanto previsto dall'allora vigente art. 2097 c.c., con conseguente estinzione automatica del rapporto in un momento successivo al compiersi del periodo di apprendistato. Se invece la scelta delle parti fosse caduta sulla modalità a tempo indeterminato, esso avrebbe potuto estinguersi in conformità a quanto previsto dall'art. 2118 c.c.

¹³⁷ Pur con le perplessità di F. CARINCI, *E tu lavorerai come apprendista*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 145/2012, p. 58, per il quale «rimase un mistero più inspiegabile di quello trinitario che un apprendistato tipizzato da una causa mista, esauribile entro una durata massima, potesse fin dalla sua nascita essere considerato a tempo indeterminato, come se questa sua causa fosse destinata a perpetuarsi *sine die*».

¹³⁸ Sull'illegittimità costituzionale dell'art. 10 della l. 15 luglio 1966, n. 604, nella parte in cui escludeva gli apprendisti dall'indennità di anzianità. Sulla sentenza della Corte, in modo critico, cfr. C. CESTER, *L'apprendistato e la legge sui licenziamenti individuali*, in *Riv. dir. lav.*, 1971, I, p. 123.

¹³⁹ G. SUPPIEI nel suo scritto del 1958.

L'opzione qualificatoria sembra dunque netta¹⁴⁰ ed è condivisa dalla giurisprudenza prevalente¹⁴¹. Ed in effetti essa appare confortata dai dati normativi, primi fra tutti proprio quelli (cui prima si è fatto riferimento) che attengono alla disciplina del recesso dal contratto, i quali, da un lato, rinviano alle regole generali in materia di licenziamenti¹⁴² e, dall'altro, escludono la risoluzione automatica del rapporto alla scadenza. Se, in particolare, le parti non recedono al termine del periodo formativo, il rapporto prosegue «come ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato». Qui il legislatore opportunamente sottolinea che ciò che si modifica, nel caso di prosecuzione del rapporto dovuta alla “virtuosa” inerzia delle parti, non è la durata della relazione, che era e resta a tempo indeterminato, bensì la natura del rapporto stesso, che da speciale (o, quanto meno, assoggettato ad alcune regole particolari) diviene “standard”, il che significa che le peculiari posizioni giuridiche soggettive che hanno caratterizzato la prima fase del rapporto vengono meno. Il datore di lavoro, pertanto, non potrà più godere delle agevolazioni economiche e normative di cui usufruiva in precedenza, né sarà più gravato degli specifici obblighi formativi legati alla tipologia di apprendistato prescelta, tranne che per l'eventuale periodo di preavviso lavorato, come subito si dirà.

In linea con la ricostruzione sin qui compiuta sembra essere poi anche la disposizione di cui all'art. 42, comma 7, d.lgs. n. 81/2015, che, pur ammettendo (con formula non del tutto perspicua) una “assunzione indiretta” dell'apprendista per il tramite di un'agenzia di somministrazione, puntualizza che è in ogni caso esclusa la possibilità di utilizzare apprendisti con contratto di somministrazione a tempo determinato. Quindi deve essere necessariamente a tempo indeterminato anche il rapporto che l'azienda utilizzatrice instaura con l'agenzia¹⁴³.

¹⁴⁰ Nonostante questo, una parte della dottrina ha continuato a sostenere, sino a tempi recenti, che l'apprendistato sia un contratto a termine. Facendo leva, tra l'altro, sulla norma del T.U. del 2011 che parlava del mantenimento dei benefici contributivi «per un anno dopo la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato», nel *Manuale di diritto del lavoro* di M. ROCCELLA del 2013 (curato da D. GOTTARDI E F. GUARRIELLO), a p. 222, si riconduceva l'apprendistato alla «famiglia dei rapporti di lavoro a termine, sia pure con alcuni tratti di disciplina particolare, mutuati sin troppo meccanicamente e senza alcuno sforzo di ammodernamento da una sentenza della Corte costituzionale». Nella più recente versione del medesimo manuale (quella del 2015, *post* d.lgs. n. 81/2015) questa qualificazione appare un po' più sfumata, anche se si continua ad affermare (a p. 220) che la peculiare disciplina del licenziamento che emerge dal testo normativo, ed in specie i rimedi previsti, «appaiono sicuramente congrui anche in relazione ad un rapporto a termine “lungo”». Giappichelli, Torino, 2005, p. 175.

¹⁴¹ Per Cass., sez. lav., 14 agosto 2017, n. 20103 (anche se sulla normativa previgente), «il contratto di apprendistato deve essere ricondotto sin dall'origine nello schema negoziale del contratto a tempo a tempo indeterminato, dal quale è possibile recedere per giusta causa o per giustificato motivo». Per Cass., sez. lav., 13 luglio 2017, n. 17373, in caso di licenziamento intervenuto nel corso del periodo di formazione, non può essere applicata la disciplina relativa al licenziamento *ante tempus* nel rapporto di lavoro a tempo determinato. Conforme App. Caltanissetta, sez. lav., 29 novembre 2016, in *Labor, Il lavoro nel diritto*, n. 4/2017, con nota di S. IACOBUCCI.

¹⁴² A questo proposito si può aggiungere che il terzo comma dell'art. 42 del d.lgs. n. 81/2015, nel richiamare solo le «sanzioni previste dalla normativa vigente per il licenziamento illegittimo» e non anche le ragioni che rendono il licenziamento legittimo o, ancora, le regole di forma, certamente *minus dixit quam voluit*. Ed invero nella seconda parte del medesimo comma si parla anche di giustificato motivo di licenziamento (che può essere integrato dal mancato raggiungimento degli obiettivi formativi nel caso dell'apprendistato del primo tipo), a dimostrazione del fatto che anche le regole sulle causali rientrano fra quelle che sono (pur solo indirettamente) evocate dal legislatore.

¹⁴³ Se infatti l'impresa utilizzatrice potesse stipulare un contratto di somministrazione a termine per l'invio di un apprendista da parte di un'agenzia, scaduto il termine del contratto il giovane, nel caso in cui non avesse terminato il periodo di formazione, rischierebbe di non riuscire a completarlo, o comunque di non completarlo adeguatamente, e questo anche qualora la sua assunzione da parte dell'agenzia fosse avvenuta a tempo indeterminato (com'è in effetti doveroso). In alternativa il legislatore avrebbe potuto prevedere che il ricorso alla somministrazione costituisca un'ipotesi eccezionale di stipulabilità dell'apprendistato a termine, attraverso una combinazione tra assunzione a termine del giovane da parte dell'agenzia e contratto di somministrazione a termine tra le due imprese,

2. Alcune perplessità sulla scelta qualificatoria del legislatore.

Sin qui, dunque, tutto bene. Il legislatore sembra confermare da diversi punti di vista la propria scelta qualificatoria¹⁴⁴. Ma in realtà sulla limpidezza ed intrinseca coerenza di questa scelta è lecito sollevare qualche perplessità.

La qualificazione come contratto a tempo indeterminato ha infatti senz'altro una valenza negativa, in quanto vale ad escludere con certezza che l'apprendista sia un lavoratore a termine¹⁴⁵. Nel contempo però essa, pur se tecnicamente (per le ragioni sin qui evidenziate) ineccepibile, perde la sua carica di positività se ci si sofferma su alcuni ulteriori dati normativi e quindi su alcune criticità emergenti dal testo del d.lgs. n. 81/2015. Se infatti è vero che il rapporto non si estingue automaticamente al termine del periodo di formazione, è altrettanto vero che in coincidenza con tale scadenza esso, diversamente da quante accade per l'ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato, vive un momento che prima si è definito "di crisi". Il datore di lavoro, invero, non solo è autorizzato a decidere per la risoluzione del rapporto senza dover sottostare alle regole limitative (di forma e, soprattutto, di sostanza) del licenziamento generalmente applicabili al rapporto a tempo indeterminato, ma è, di fatto, fortemente incentivato a decidere in tal senso, posto che la prosecuzione del rapporto è destinata a provocare la perdita di quasi tutte le agevolazioni usufruibili nella prima parte della relazione, ed in particolare di quelle connesse alla ridotta retribuzione e alla non computabilità degli apprendisti. Solo i benefici contributivi in materia di previdenza e assistenza sono mantenuti in caso di prosecuzione del rapporto al termine del periodo formativo, ma comunque solo per un anno¹⁴⁶.

Come bene ha riassunto il Tribunale di Venezia in una sentenza del 5 agosto 2016, «*resta comunque l'estrema difficoltà di conciliare l'affermata natura di contratto a tempo indeterminato, unico ed unitario, con il cambiamento causale che, nei fatti, si attua nel passaggio dal periodo formativo a quello post-formativo, tenuto anche conto che la continuazione del rapporto, una volta scaduto il periodo di formazione, è inevitabilmente un auspicio, non una certezza e, tra l'altro, un auspicio indebolito dalla possibilità di recedere liberamente, ai sensi dell'art. 2118 c.c.*».

Il datore di lavoro può, oltre tutto, ricordarsi anche "all'ultimo momento" di questa possibilità¹⁴⁷,

sulla falsariga di quanto è stato previsto per le attività stagionali, magari anche in questo caso rimettendo la decisione alle parti collettive. Ma questa strada non è stata seguita.

¹⁴⁴ Né sembra rilevante la circostanza per cui il d.lgs. n. 81/2015 non contempli più l'apprendistato (come faceva invece il d.lgs. n. 368/2001) tra i rapporti esclusi dal campo di applicazione della disciplina del contratto a termine.

¹⁴⁵ Questo in realtà solo di regola, posto che il quinto comma dell'art. 45 ammette che, per i datori di lavoro che svolgono la propria attività in cicli stagionali, i contratti collettivi nazionali possano prevedere specifiche modalità di svolgimento del contratto di apprendistato professionalizzante, eventualmente anche a termine. Se lo ritengono opportuno, le parti sociali possono quindi cimentarsi nel modulare questa tipologia contrattuale, adattandola alle regole del contratto a tempo determinato, e ciò all'evidente fine di evitare che nei settori caratterizzati da stagionalità del lavoro l'apprendistato risulti del tutto inutilizzabile. Una possibilità analoga è prevista poi (dall'art. 43, comma 8) anche per l'apprendistato del primo tipo, limitatamente però alle regioni e alle province autonome che abbiano definito un sistema di alternanza scuola-lavoro.

¹⁴⁶ Da tale regola sono tuttavia esclusi quegli apprendisti che sono stati assunti a prescindere dalla loro età, in quanto beneficiari di indennità di mobilità o di un trattamento di disoccupazione. Va detto però che per questa particolare categoria di apprendisti neppure opera la regola della libera licenziabilità al termine dell'apprendistato.

¹⁴⁷ Per D. GAROFALO, *La Cassazione ribadisce (per l'ultima volta?) la natura a tempo indeterminato del contratto di apprendistato*, in *Lav. giur.*, 2016, p. 914, la volontà datoriale di disdettare il rapporto alla scadenza può essere desunta anche da comportamenti che non si concretano in una specifica comunicazione in tal senso, come un licenziamento disposto prima del termine della fase formativa

dato che la legge prevede che il preavviso richiesto per esercitare il recesso decorra dalla scadenza del termine del periodo formativo¹⁴⁸. Ciò comporta che, nel caso in cui il preavviso di licenziamento venga dato e lavorato, il rapporto proseguirà fino alla scadenza di questo e – ulteriore agevolazione per il datore – esso proseguirà restando assoggettato alla disciplina dell'apprendistato¹⁴⁹.

Delicati problemi di coordinamento fra regole diverse (e forse confliggenti) si pongono tuttavia nel caso in cui il termine della fase di formazione professionale cada all'interno del periodo durante il quale la lavoratrice gode della garanzia di irrecedibilità per maternità di cui all'art. 54 del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151¹⁵⁰.

Il legislatore è, peraltro, ben consapevole del fatto che, nella prassi, il recesso datoriale al termine del periodo di apprendistato costituisce la soluzione prescelta dalla maggior parte delle aziende. Nel tentativo di ovviare a tale cinica prassi (oltretutto in un certo senso "autolesionista", perché l'azienda che ha seriamente investito nella formazione del giovane dovrebbe avere tutto l'interesse a confermarlo in servizio) si è cercato, negli anni, di far leva sul meccanismo dell'onere di stabilizzazione. In forza di esso, solo se una certa percentuale dei giovani impiegati dall'azienda viene confermato in servizio, è possibile la successiva assunzione di nuovi apprendisti, e la violazione di tale regola è sanzionata abbastanza severamente, posto che il comma 8 dell'art 42 sancisce che gli apprendisti assunti in violazione di tali limiti sono considerati *ordinari* lavoratori subordinati a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto. Va detto però che l'incisività della regola che fa leva sulla stabilizzazione è stata fortemente ridimensionata nel corso del tempo, al punto che oggi essa si applica solo nell'ambito dell'apprendistato professionalizzante e, soprattutto, solamente alle aziende che occupano più di 50 dipendenti, ciò che legittima le piccole realtà ad operare un *turn over* illimitato di giovani lavoratori in formazione¹⁵¹.

Un ulteriore dato normativo che ha una qualche attinenza con i temi di cui qui si discute è costituito dalla previsione per cui «il contratto di apprendistato ha una durata minima non inferiore a

e dichiarato nullo in giudizio per essere stato irrogato nel periodo di irrecedibilità legato alla maternità. In questo caso infatti la mancata espressa disdetta alla scadenza deriva dalla convinzione del datore di lavoro circa la sua inutilità, per essere già stato il rapporto (almeno a livello di intenzioni) risolto in via disciplinare.

¹⁴⁸ Secondo D. GAROFALO, *L'estinzione del rapporto di apprendistato*, in *Giur. it.*, 2014, 2, la scelta di non far cadere il preavviso durante il periodo formativo è coerente con la qualificazione del contratto come a tempo indeterminato: ciò in quanto il preavviso sarebbe "totalmente estraneo" al periodo formativo, dovendo quindi necessariamente incidere nel periodo successivo ad esso. Come è noto, la precisazione secondo cui il preavviso decorre dalla scadenza del periodo di formazione risale alla riforma Fornero del 2012.

¹⁴⁹ Il datore potrebbe peraltro evitare tale prosecuzione versando al lavoratore l'indennità sostitutiva del preavviso, in conformità all'ormai prevalente la lettura secondo cui il preavviso ha efficacia meramente obbligatoria.

¹⁵⁰ In argomento S. IACOBUCCI, *Lo strano caso dell'apprendistato: alla ricerca della durata*, in *Labor, Il lavoro nel diritto*, n. 4/2017, che ritiene applicabile all'apprendistato il citato art. 54, prospettandone tuttavia l'incostituzionalità nella misura in cui esso, diversamente da quanto previsto per il lavoratore in prova, non esclude dal suo ambito di applicazione la scadenza del periodo di apprendistato. Secondo il Ministero del lavoro, pronunciandosi in risposta all'interpello n. 16 del 14 giugno 2012, eventuali cause di nullità del licenziamento (come quelle legate al matrimonio, o allo stato di gravidanza) trovano applicazione anche con riferimento ai lavoratori impiegati con contratto di apprendistato, pur nel momento in cui opererebbe la regola del recesso *ad nutum*, per la scadenza del periodo formativo. Ciò non toglie che, al termine dei periodi di divieto, il datore di lavoro possa legittimamente esercitare il diritto di recesso libero.

¹⁵¹ A ciò si aggiunga che nel novero degli apprendisti sui quali va calcolata la percentuale del 20% non rientrano quelli il cui rapporto sia cessato durante la prova, quelli che siano dimessi e quelli che siano stati licenziati per giusta causa. E comunque, "ciligina sulla torta", «qualora non sia rispettata la predetta percentuale, è in ogni caso consentita l'assunzione di un apprendista con contratto professionalizzante».

sei mesi» (art. 42, comma 2)¹⁵². In prima battuta si può rilevare come questa disposizione scenti una colpevole confusione tra periodo di apprendistato e durata complessiva del contratto, in quanto è solo del primo che ha senso predicare una durata minima, senza la quale, invero, la causa formativa non potrebbe realizzarsi¹⁵³. In secondo luogo è evidente che la regola *de qua* (che sarebbe forse superflua nell'ottica di una relazione sinceramente ed effettivamente a tempo indeterminato, nella quale cioè è una durata decisa "a tavolino" sin dall'inizio del rapporto neppure esiste)¹⁵⁴ più che alle parti individuali del contratto (cui in sostanza vieterebbe il recesso - quanto meno per ragioni oggettive - prima del compimento dei sei mesi), appare indirizzata a quelle collettive. È a queste ultime che spetta invero parametrare la durata del periodo formativo in relazione all'obiettivo formativo da conseguire¹⁵⁵.

Ma vi è di più. Il fatto che il legislatore stesso sia consapevole della scarsa tenuta della sua costruzione è dimostrato dalla terminologia utilizzata in un diverso contesto normativo, e precisamente nell'ambito del d.lgs. n. 23/2015, sul c.d. contratto a tutele crescenti, il cui art. 1 fa riferimento alla conversione dell'apprendistato in un contratto a tempo indeterminato. È chiaro che, ancora una volta, qui il legislatore *minus dixit quam voluit*: nel senso che avrebbe dovuto scrivere che l'apprendistato si converte, o si trasforma, o si evolve, o, ancora, più semplicemente, continua, come un *ordinario* contratto di lavoro a tempo indeterminato. Ma il *lapsus calami* forse disvela una coscienza non del tutto limpida.

In definitiva, l'affermazione, un po' pretenziosa e propagandistica, con cui si apre l'attuale disciplina dell'apprendistato, e che lo definisce appunto quale contratto "a tempo indeterminato", non può non ingenerare nel giovane apprendista un'aspettativa di durata e (forse anche) di stabilità del rapporto che non è invece, come si è visto, corroborata dalla disciplina del contratto.

3. La giurisprudenza sul recesso al termine della fase formativa.

È vero che natura a tempo indeterminato del rapporto e stabilità del medesimo o, quanto meno, protezione dello stesso dal rischio di un recesso *sine causa* non costituiscono un binomio inscindibile. Lo dimostra il fatto che sopravvivono nel sistema altri tipi di rapporto non a termine completamente (o quasi) negletti dalla l. n. 604/66. E va ricordato a questo proposito che in un primo

¹⁵² Di durata minima garantita parla Trib. Venezia, 13 agosto 2013, secondo cui l'apprendistato consiste in «un contratto di lavoro "virtualmente" a tempo indeterminato, con la previsione al suo interno di un periodo di formazione avente una durata limitata, che può essere qualificato come di durata minima garantita coincidente con il percorso formativo». Da questa costruzione il giudice deduce l'impossibilità di applicare, nel periodo di durata minima garantita, l'art. 18 St. lav., ritenuto «incompatibile con la previsione di una durata, all'esito della quale il datore di lavoro può recedere *ad nutum*», con connesso riconoscimento al prestatore del solo risarcimento del danno da licenziamento illegittimo dal giorno del recesso a quello della scadenza del periodo formativo, ciò che equivale tuttavia a trattare il rapporto come se fosse a termine.

¹⁵³ In questo senso anche A. LOFFREDO, *La riforma dell'apprendistato: una storia infinita*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Wolters Kluwer Cedam, 2016, p. 46, che parla di un lapsus freudiano, di un retro-pensiero «che fatica ad inquadrare davvero l'apprendistato tra i contratti a tempo indeterminato, ben sapendo che spesso coincidono con la durata del contratto e quella della formazione in apprendistato».

¹⁵⁴ Secondo Trib. Venezia, 5 agosto 2013, il principio della durata minima disvela il "retro-pensiero" del legislatore «che fatica ad inquadrare davvero l'apprendistato tra i contratti a tempo indeterminato, ben sapendo che spesso la durata del contratto coinciderà con quella della formazione».

¹⁵⁵ Ciò significa che, azzardando un esempio, non si può divenire "tornitore specializzato" in meno di tre anni, o "parrucchiera esperta" in meno di 5

momento il legislatore aveva escluso totalmente anche l'apprendistato dall'ombrello protettivo di cui alla legge ora menzionata¹⁵⁶. È stato necessario l'intervento della Corte costituzionale, con la sentenza n. 169 del 22 novembre 1973¹⁵⁷, perché questa situazione si risolvesse, almeno parzialmente¹⁵⁸. La Corte ha infatti dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 10 della l. n. 604/1966, che escludeva gli apprendisti dalle tutele contro i licenziamenti previste dalla legge medesima, ma ha continuato a tollerare la facoltà datoriale di recedere *ex art.* 2118 c.c. al termine del periodo di apprendistato, e ciò pur insistendo in modo convinto sull'assimilabilità dell'apprendistato ad un normale, *ordinario*, rapporto di lavoro. La Corte non ha fornito tuttavia una soddisfacente spiegazione di questa scelta, limitandosi a fare un veloce accenno all'esaurimento del rapporto di apprendistato, cui conseguirebbe la libertà del datore nel decidere se assumere o meno l'apprendista e «stringere così con lui un normale rapporto di lavoro»¹⁵⁹.

Dalle parole della Corte traspare però l'idea che il rapporto di apprendistato e quello che (solo eventualmente) ne consegue siano due rapporti ben distinti. Ed è forse qui che si può far leva per tentare di mettere in dubbio la tenuta di questa (ormai datata) costruzione, posto che l'evoluzione dell'istituto dagli anni '70 del secolo scorso ad oggi è stata nettissima. Quando infatti oggi la legge parla dell'apprendistato come di un contratto a tempo indeterminato, intende senza dubbio riferirsi ad un'unica relazione continuativa, pur se caratterizzata da due fasi, solo nella prima delle quali si delineano particolari posizioni giuridiche soggettive di entrambe le parti¹⁶⁰. Ma la prima fase del rapporto è inscindibilmente legata alla seconda: la formazione del lavoratore avviene in vista dell'acquisizione di una professionalità che l'azienda può e deve dargli e della quale potrà poi avvantaggiarsi. L'impegno formativo del datore, se correttamente assolto, è di un certo peso e dovrebbe giustificarsi solo nel caso in cui (agevolazioni a parte) il datore di lavoro sia seriamente intenzionato a cooptare definitivamente il giovane, una volta formato, nel suo organico. Sembra quindi del tutto anacronistica la previsione della libera recedibilità alla scadenza, soprattutto se riferita alla tipologia di apprendistato più diffusa, e cioè a quella professionalizzante¹⁶¹. Un discorso parzialmente diverso potrebbe infatti ammettersi forse per il primo ed il

¹⁵⁶ In realtà solo implicitamente, attraverso la menzione (all'art. 10) di operai ed impiegati come soggetti tutelati.

¹⁵⁷ In *Riv. giur. lav.*, 1973, II, p. 983, con nota critica di F.D.A.

¹⁵⁸ In argomento A. PICCININI, G. CENTAMORE, *Apprendistato: l'illegittimità del recesso ad nutum per contrasto con l'art. 30 della Carta di Nizza*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2011, p. 688.

¹⁵⁹ Anche la giurisprudenza fa spesso riferimento all'*esaurimento* del rapporto di apprendistato o della sua causa: così Cass., sez. lav., 19 dicembre 1986, n. 7757; Cass., sez. lav., 21 ottobre 1986, n. 6180; Trib. Teramo, 14 marzo 2018; Trib. Milano, 26 novembre 1993, in *Or. giur. lav.*, 1994, p. 132; *Lav. prev. oggi*, 1994, p. 2407, secondo cui dopo la scadenza non sussisterebbe «più materia di addestramento professionale»; Pret. Vercelli, 21 ottobre 1982, in *Or. giur. lav.*, 1982, p. 276. Per Trib. Torino, 13 aprile 2005, in *Giur. piem.* 2006, 1, 84, la scadenza del termine «non determina lo scioglimento del rapporto, ma costituisce in pratica un giustificato motivo *ex lege* di licenziamento». Ma secondo Pret. Milano, 12 giugno 1992, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1993, p. 123, la parte della sentenza della Corte costituzionale in cui sono contenute queste riflessioni non sarebbe vincolante, rappresentando una mera opinione, per quanto autorevole.

¹⁶⁰ In questo senso Cass., sez. lav., 15 marzo 2016, n. 5051, in *Lav. giur.*, 2016, p. 911, con nota di D. GAROFALO; in *Ilgiuslavorista.it*, 29 agosto 2017, con nota di M. DE TRIZIO. Per Cass., sez. lav., 13 luglio 2017, n. 17373, «il contratto di apprendistato, anche nel regime di cui alla l. n. 25/1955, deve essere considerato un rapporto di lavoro a tempo indeterminato caratterizzato da una prima fase contraddistinta da una causa mista (con il normale scambio tra prestazione lavorativa e retribuzione, cui si aggiunge quella tra attività lavorativa e formazione professionale) ed una seconda fase, eventuale, condizionata al mancato recesso *ex art.* 2118 c.c., che rientra nell'ordinario assetto del rapporto di lavoro subordinato».

¹⁶¹ Anche per C. CESTER, *Le tutele*, in E. GRAGNOLI (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. V., p. 914, si tratta di una soluzione che «desta non poche perplessità, perché, da un

terzo tipo di apprendistato, quanto meno nei casi (che però non coprono integralmente queste due tipologie) in cui il conseguimento del titolo di studio rappresenta di per sé un risultato formativo di peso, che appaga (almeno in parte) il giovane, e ciò a prescindere dal soddisfacimento di ulteriori aspettative di consolidamento del rapporto. Sul punto si tornerà però più avanti.

Interessante ai nostri fini è anche il confronto che la Corte costituzionale ha fatto (nella sentenza n. 14 del 1970) tra apprendistato e patto di prova¹⁶², affermando che, mentre la prova «ha una funzione di conferma di qualificazioni tecniche che si presuppongono già formalmente acquisite», l'apprendistato ha come sua funzione proprio la loro acquisizione¹⁶³. Ma se ciò che giustifica la libera recedibilità dal rapporto durante tutto il periodo di prova - e sino alla sua conclusione - è proprio la possibilità di verificare il reale possesso, da parte del prestatore, delle competenze e/o le attitudini dichiarate al momento dell'assunzione, non può essere questa la ragione che fonda la libera recedibilità alla scadenza della fase di apprendistato. Né soddisfa l'argomentazione che viene ordinariamente spesa in dottrina per giustificare tale assetto, e che è legata al preteso «venir meno» della causa del contratto, nel quale non sussisterebbe più «materia di addestramento professionale». Come rilevava in tempi ormai remoti la dottrina¹⁶⁴, la legge trasforma di colpo l'apprendista che abbia concluso il periodo di addestramento «in elemento estraneo da espellere dall'impresa, non perché inidoneo (in tal caso si avrebbe giustificato motivo oggettivo) ma perché.... qualificato a svolgere le mansioni per le quali aveva ricevuto l'insegnamento».

Alcuni studiosi¹⁶⁵ hanno anche provato a sostenere che la libera licenziabilità contrasta con l'art. 30 della Carta di Nizza¹⁶⁶, prefigurando la disapplicazione della norma sul recesso *ad nutum* e sostenendo che in tal modo non si creerebbe un vuoto normativo, il quale sarebbe invero colmato dall'applicazione delle regole di cui alla l. n. 604/1966. I medesimi autori accennano, *ad abundantiam*, ad un possibile contrasto tra la regola qui sotto accusa e l'art. 21 della Carta, sul divieto di discriminazione tra lavoratori. In particolare, la normativa sull'apprendistato realizzerebbe una discriminazione per età, consentendo il recesso senza giustificazione di soggetti che sono individuati proprio (o comunque anche) in ragione della loro condizione anagrafica. La strada della disapplicazione della norma sulla libera licenziabilità dell'apprendista appare tuttavia piuttosto

punto di vista sostanziale, la professionalità acquisita con il rapporto di apprendistato è spendibile, prima di tutto, mediante la sua trasformazione in ordinario rapporto di lavoro presso lo stesso datore di lavoro, donde una maggiore esigenza di tutela proprio alla fine dell'apprendistato medesimo».

¹⁶² Laddove invece, almeno dal punto di vista strutturale, le analogie tra un rapporto che inizia con un periodo di prova e un rapporto che inizia con un periodo di apprendistato sono più forti di quanto non appaia, come sembra suggerire anche F. CARINCI, *E tu lavorerai come apprendista*, cit., p. 59, quando parla di «una metamorfosi dell'apprendistato da "contratto tipizzato" a "patto" inerente ad un contratto a tempo indeterminato». Di "patto formativo" parla anche V. LUCIANI, *La riforma dell'apprendistato: rapporto con il contratto a tutele crescenti e "riordino" delle fonti di regolazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, p. 742.

¹⁶³ Come pure interessante è la parte della sentenza in cui la Corte spiega in che cosa consista la specialità del rapporto, specialità che non esclude la sua assimilabilità ad un ordinario rapporto di lavoro, da ciò discendendo che la preclusione, per gli apprendisti, del diritto di godere dell'indennità di anzianità viola l'art. 3 della Costituzione.

¹⁶⁴ F.D.A., commentando e criticando aspramente la sentenza n. 169/1973 della Corte costituzionale.

¹⁶⁵ A. PICCININI, G. CENTAMORE, *Apprendistato: l'illegittimità del recesso ad nutum per contrasto con l'art. 30 della Carta di Nizza*, cit., p. 695.

¹⁶⁶ La quale stabilisce che «ogni lavoratore ha diritto alla tutela in caso di licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali».

impervia, per ragioni che non possono in questa sede essere approfondite¹⁶⁷. Si condivide, in ogni caso, la conclusione cui è pervenuta di recente quella dottrina che ha sostenuto la previsione di cui all'art. 30 ha efficacia immediata solo nei confronti degli organismi dell'Unione e degli Stati membri¹⁶⁸, e non è quindi invocabile dai lavoratori, quanto meno nel rapporto con datori di lavoro privati (che sono poi, nei fatti, gli unici veri utilizzatori dell'apprendistato).

Non si deve però dimenticare che c'è anche un filone giurisprudenziale (anche se non recente), non solo delle corti di merito, che sembra voler rileggere il richiamo all'art. 2118 c.c. compiuto dalla disciplina dell'apprendistato alla luce dell'attuale sistema di regole che ha portato alla generalizzazione del principio di causalità del licenziamento¹⁶⁹, arrivando a concludere, in sostanza, per l'implicita abrogazione dell'art. 19 della l. n. 25/1955 sul libero recesso alla conclusione del periodo di apprendistato.

4. Qualche riflessione sul fondamento della regola sul recesso *ad nutum* al termine dell'apprendistato.

È vero che il legislatore non sembra essersi troppo preoccupato di queste letture "evolutive" se, anzi, nelle numerose riscritture della disciplina di questo contratto che si sono succedute nel tempo, ha riproposto imperterrito la regola del licenziamento acausale. Ma è sul fondamento giuridico di tale regola, a parere di chi scrive assolutamente anacronistica, che deve essere compiuta una riflessione. Ed alcuni spunti in tal senso possono provenire proprio da quella coraggiosa

¹⁶⁷ In argomento, con considerazioni che sembrano escludere la diretta invocabilità dell'art. 30 per disapplicare la normativa *de qua*, E. ALES, *La dimensione "costituzionale" del Modello Sociale e Europeo tra luci e ombre (con particolare riferimento ai diritti collettivi e al licenziamento)*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". INT – 129/2016.

¹⁶⁸ In questo senso M. TREMOLADA, *Il licenziamento libero*, cit., p. 426 e ss., con ampi riferimenti al dibattito dottrinale sul punto.

¹⁶⁹ L'affermazione è contenuta in modo assai radicale in Cass., Sez. lav., 21 luglio 2000, n. 9630, in *Foro it.*, 2000, I, p. 3122; in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 1313, con nota di E. BOGHETICH, per la quale il principio di libera recedibilità «va sottoposto ad una verifica, imposta dalla generalizzazione del recesso causale, come fattispecie ordinaria di licenziamento, quale introdotta dalla legge 11 maggio 1990 n.108, verifica già evidenziata da una parte della dottrina, che ha ritenuto come l'ordinaria disciplina limitativa dei licenziamenti individuali trovi normale applicazione - ricorrendone i presupposti di legge - non solo durante il periodo di apprendistato, ma anche al momento della sua ultimazione. In particolare, la stessa ha posto in rilievo come il rinvio dell'art. 19 della legge n. 25 del 1955 all'art. 2118 cod. civ. possa intendersi fatto a tale norma, come modificata dalla legge n. 604 del 1966 e dall'art. 18 Stat. Lav. (ed ora, dall'art. 1 legge n. 108 del 1990) e solo residualmente al principio della libera recedibilità». In realtà il 2118 non è stato modificato ma è notevolmente cambiato il suo campo di applicazione. La Corte prosegue poi affermando che «pur non dovendosi esaminare ex professo la questione, va, comunque, segnalato un risalente insegnamento di questa Corte (anteriore alla legge n. 108 del 1990), secondo cui il recesso del datore di lavoro dal contratto di apprendistato può avvenire esclusivamente nei casi previsti in generale per il rapporto di lavoro subordinato e nei limiti stabiliti dalla legge n. 604 del 1966 e dall'art. 18 legge n. 300 del 1970». Ed anche in Pret. Milano, 12 giugno 1992, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1993, n. 123, si legge che il recesso al termine del periodo di apprendistato è legittimo solo se sostenuto da giusta causa o giustificato motivo. Nello stesso senso: Pret. Vercelli, 23 giugno 1981, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, c. 152; Pret. Milano, 27 luglio 1978, in *Foro it.*, 1979, I, c. 262; in *Dir. lav.*, 1979, II, 396; Pret. Padova, 23 settembre 1975, in *Riv. giur. lav.*, 1976, II, p. 205. Per Trib. Milano, 17 giugno 2005, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2005, p. 751, con nota di I. CAPPELLI, «è illegittima la cessazione del rapporto disposta per mera scadenza del termine di apprendistato e il lavoratore ha diritto alla riammissione in servizio come lavoratore qualificato, nonché al risarcimento del danno». Per Pret. S. Donà di Piave, 1 dicembre 1982, in *Or. giur. lav.*, 1983, p. 690, è legittima la risoluzione tramite disdetta del rapporto al termine del periodo di apprendistato ove il datore di lavoro sia in grado di dimostrare la sussistenza di un giustificato motivo ex art. 3, l. n. 604/1966. Nella specie il datore di lavoro, con la motivazione di «inidoneità dell'apprendista alla qualifica che aveva formato oggetto di tirocinio», aveva espresso un giudizio di incapacità del lavoratore ad essere inserito nell'attività produttiva, per un regolare funzionamento di essa, idoneo a motivare il licenziamento per giustificato motivo.

giurisprudenza - soprattutto di merito - che, già qualche decennio fa, ha cercato di “scavalcare a sinistra” la stessa Corte costituzionale.

Ad esempio Pret. Milano, 27 luglio 1978¹⁷⁰, ha giustamente sottolineato l'assurdità di un meccanismo che, nell'ambito di un sistema ormai ampio di tutele contro il rischio di licenziamenti ingiustificati, finisce per introdurre «anche per un solo giorno, una speciale categoria di lavoratore non protetto», e ciò, oltre tutto, prescindendo completamente dall'esito, positivo o negativo, dell'esperienza di apprendistato. Per il giudice «non si vede in che modo possa aprirsi una breccia nella disciplina vincolistica (...) con la reintroduzione del recesso unilaterale, a discrezione del datore di lavoro, in un rapporto di lavoro subordinato che il legislatore ha inteso privilegiare senza eccezione alcuna se non quella, espressamente prevista, del patto di prova»¹⁷¹. In subordine il medesimo giudice invocava la probabile incostituzionalità del citato art. 19, «in difetto della ritenuta abrogazione, proprio in virtù delle considerazioni (art. 3 Cost.) che hanno indotto la Corte costituzionale ad estendere agli apprendisti la normativa contenuta nella legge 604/1966»¹⁷².

La formale permanenza in vigore di una norma come quella di cui all'art. 19 della l. n. 25/1955, infine transitata nell'art. 42, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015, sembra dunque il frutto di quel fenomeno di vischiosità che colpisce alcune norme, le quali vengono riproposte dal legislatore negli anni (e a volte nei decenni) e ciò anche quando, essendo mutato totalmente il contesto-contorno normativo, ne è completamente venuta meno la originaria *ratio*¹⁷³.

Oggi, come ha giustamente rilevato la giurisprudenza, l'apprendistato non è che il «prodromo di una professionalizzazione che porta ad un normale inserimento nell'azienda»¹⁷⁴. Nell'interstizio fra le due fasi (sia pure indiscutibilmente distinte) non vi dovrebbe dunque essere né spazio, né ragione per consentire al datore di recedere senza alcuna remora, in quanto così si giunge all'assurdo di garantire stabilità *ex lege* n. 604/1966 durante l'apprendistato ed anche durante il successivo rapporto a tempo indeterminato, ma non nel «punto di sutura» tra i due¹⁷⁵.

Anche la contrattazione collettiva, dal canto suo, potrebbe porre rimedio a tale incongruo ed anacronistico assetto, riconoscendo agli apprendisti il beneficio dell'applicazione della legge n.

¹⁷⁰ Citata alla nota precedente.

¹⁷¹ Va ricordato, peraltro, che all'epoca della sentenza in esame esisteva ancora una vasta area di non applicazione della l. n. 604/1966 (quella dei datori di lavoro con meno di trentacinque dipendenti) ed è solamente a quelle realtà che, secondo la Pretura di Milano, avrebbe potuto continuare ad applicarsi la regola del recesso libero alla scadenza del periodo di formazione.

¹⁷² Ed infatti, secondo il Pretore, «è indubitabile che il rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, dapprima come elemento preminente del rapporto complesso di apprendistato e poi come elemento unico e caratterizzante della prestazione qualificata, non potrà mai subire un trattamento differenziato unicamente in considerazione del decorso del tempo».

¹⁷³ Anche I. CAPPELLI, *La contrastata agonia del libero recesso alla fine del rapporto di apprendistato*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2005, p. 754, denuncia la circostanza per cui l'invito della Cassazione contenuto nella sentenza n. 9630 del 2000 sia «caduto nel vuoto». La reiterazione del richiamo all'art. 2118 c.c. contenuta nel nuovo contesto normativo (il riferimento è, in particolare, al d.lgs. n. 276/2003) svuota infatti di valore «il richiamo della Cassazione ed evidenzia la volontà del legislatore di mantenere davvero fermo questo unico angolino residuo di libera recedibilità».

¹⁷⁴ Così Pret. Milano, 12 giugno 1992, cit.

¹⁷⁵ Anche C. CESTER, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro individuale*, 2005, p. 406, esprime perplessità per la scelta compiuta dalla legge, «perché da un punto di vista sostanziale è chiaro che il momento in cui l'esigenza di tutela si fa più forte è proprio quello della fine del rapporto di apprendistato». Una diversa soluzione prospetta, *de iure condendo*, A. LOFFREDO, *La riforma dell'apprendistato: una storia infinita*, cit., p. 46, per il quale la possibilità del recesso libero alla scadenza avrebbe richiesto una maggiore rigidità delle regole che presiedono alla risoluzione del rapporto durante la fase formativa.

604/1966, con il limite della necessaria causalità del recesso, anche alla scadenza del periodo formativo¹⁷⁶.

Una breccia “legale” nell’immobilità del sistema è, d’altra parte rappresentata dalla regola (cui si è già accennato) per cui ai lavoratori beneficiari di un trattamento di disoccupazione, assunti con contratto di apprendistato professionalizzante, non si applica la regola che consente il recesso *ad nutum* alla scadenza del periodo formativo¹⁷⁷.

È chiaro però che, per arrivare a rovesciare completamente il sistema di regole attualmente in vigore, sarebbe necessaria una chiara presa di posizione del legislatore¹⁷⁸, che non sembra tuttavia profilarsi all’orizzonte. Lo dimostra il fatto che, se un ritocco alla disciplina dell’apprendistato è stato compiuto anche con il correttivo del d.lgs. n. 81/2015 (e cioè con il d.lgs. 24 settembre 2016, n. 185), questo non ha certo riguardato le delicate questioni affrontate in questa sede. Ed è comunque impensabile che a breve il legislatore ritenga di sottrarre, ad un rapporto che già molto fatica a risultare convincente per le imprese, uno dei suoi principali motivi di appetibilità.

Un’eventuale riscrittura delle regole vigenti dovrebbe, a parere di chi scrive, focalizzarsi su due aspetti. Da un lato, andrebbe fatta chiarezza sulla distinzione tra fase formativa e contratto di lavoro vero e proprio, sulla quale, come si è visto, vi è spesso una confusione che non è solo terminologica. In secondo luogo, dovrebbe essere assolutamente riscritta la disciplina del recesso al termine del periodo di insegnamento. Questa potrebbe essere anche l’occasione per introdurre una distinzione tra le regole applicabili all’apprendistato professionalizzante e quelle destinate, invece, al primo ed al terzo tipo, nei quali (anche se non sempre) viene in gioco quel particolarissimo risultato formativo che è la conseguibilità di un titolo di studio, riservandosi magari solo a questi casi la “vecchia” regola della libera recedibilità.

D’altra parte, l’art. 19 della l. n. 25/1955, che è l’antenato della corrispondente norma oggi in vigore, si inseriva originariamente in un contesto diverso da quello attuale. La disdetta era infatti collegata all’effettuazione delle c.d. “prove di idoneità”, previste dall’art. 18, in base al quale al termine dell’addestramento pratico e dell’insegnamento complementare gli apprendisti sostene-

¹⁷⁶ In questo senso Cass., sez. lav., 19 dicembre 1986, n. 7757, secondo la quale «nessuna norma pone limiti all’autonomia collettiva in ordine alla stipulazione di clausole di estensione del campo di applicazione della legge n. 604 del 1966 al caso di recesso alla scadenza del termine previsto per il rapporto di apprendistato».

¹⁷⁷ Ciò a meno che (come sostenuto dal Ministero del lavoro in data 1° giugno 2012, in risposta a interpello n. 21/2012), il datore non abbia assunto un prestatore che possiede i requisiti anagrafici richieste dalle tre “classiche” tipologie, godendo delle relative agevolazioni.

¹⁷⁸ Lo riconosce anche il Trib. di Venezia, nella già citata ordinanza del 5 agosto 2016, costretto “a malincuore” a concludere per la qualificazione del rapporto come a tempo indeterminato, con libera recedibilità alla scadenza: «ritiene il Giudicante che, nonostante le profonde perplessità che lo stesso nutre in ordine alla configurabilità del contratto di apprendistato come contratto a tempo indeterminato sin dalla costituzione, apparendo non conciliabile il recesso *ad nutum* al termine del periodo di addestramento/formazione e la durata minima di detta fase con la natura a tempo indeterminato sin dall’inizio del rapporto, non possa che prendersi atto che il contratto di apprendistato sia pressoché unanimemente considerato a tempo indeterminato, da dottrina e giurisprudenza, che il T.U. del 2011 costituisca una sorta di interpretazione autentica della natura a tempo indeterminato e che il Ministro del lavoro sin dal 2009 ne abbia offerto una qualificazione come a tempo indeterminato».

vano le prove di idoneità all'esercizio del mestiere che aveva formato oggetto dell'apprendistato¹⁷⁹. Il collegamento tra questa disposizione e la successiva emergeva poi da quest'ultima, secondo cui, qualora al termine del periodo di apprendistato non fosse stata data disdetta a norma dell'art. 2118 c.c., l'apprendista veniva mantenuto in servizio «con la qualifica conseguita mediante le prove di idoneità». Il legislatore quindi, pur senza spingersi ad affermare che a fondamento del recesso datoriale doveva esserci l'esito negativo delle prove di idoneità, gettava comunque un ponte tra queste e l'eventuale licenziamento. Secondo Cass., sez. lav., 23 marzo 1986, n. 2213¹⁸⁰, «dalla coordinazione logico-sistematica dello stesso art. 19 con la norma del precedente art. 18, comma 1, (...) si desume, infatti, che solo dopo la scadenza del periodo contrattuale di tirocinio (unilateralmente non riducibile dal datore di lavoro) l'apprendista può essere sottoposto alle prove di idoneità, in esito alle quali il datore di lavoro risulta in grado di attribuire o negare la qualifica e conseguentemente di intimare disdetta nel termine previsto dal contratto collettivo o secondo gli usi, in alternativa al mantenimento in servizio con la qualifica conseguita»¹⁸¹.

Oggi le vere e proprie prove di idoneità non ci sono più, ma è evidente che il momento in cui termina la fase formativa è anche quello nel quale il datore può compiere una ponderata valutazione sull'esperienza maturata dal giovane e sul conseguimento degli obiettivi formativi cui il contratto era finalizzato e che possono variare notevolmente nei tre sotto-tipi di apprendistato.

5. Una soluzione diversa per le tre sotto-tipologie?

Entra in campo, a questo punto, il discorso relativo alla diversificazione dei percorsi di apprendistato, alla creazione cioè delle note tre sotto-tipologie, volute per la prima volta dal d.lgs. n. 276/2003 e giunte - pur con qualche ritocco - fino ai giorni nostri. A parere di chi scrive vi è invero oggi una netta differenza tra l'apprendistato professionalizzante e le altre due modalità, quelle che si inseriscono nel c.d. "sistema duale".

Queste ultime configurano, entrambe, una tipologia contrattuale molto particolare, posto che l'azienda non si limita a rapportarsi con il lavoratore come un normale datore di lavoro, che esercita nei suoi confronti le classiche posizioni giuridiche soggettive di potere datoriale, subendo, nel contempo, le limitazioni che a tali poteri la normativa impone. No: l'azienda diviene per il giovane apprendista anche l'ambito organizzato grazie al quale si realizza la tanto auspicata integrazione tra sistema dell'istruzione e della formazione, da un lato, e mondo del lavoro, dall'altro, e ciò in funzione del raggiungimento di risultati formativi che sono particolarmente ambiziosi e che - ed è ciò che qui maggiormente rileva - travalicano l'interesse diretto del datore di lavoro, al punto che vi è chi parla di due tipologie «funzionalizzate a un interesse pubblico»¹⁸². Al termine della fase formativa in effetti l'apprendista può conseguire (in quasi tutte le pur varieguate versioni nelle

¹⁷⁹ L'art. 18 prevedeva altresì che in ogni caso gli apprendisti che avessero compiuto i diciotto anni di età e i due anni di addestramento pratico avessero diritto di essere ammessi a sostenere le prove di idoneità e che la qualifica ottenuta al termine del periodo di apprendistato dovesse essere scritta sul libretto individuale di lavoro.

¹⁸⁰ In *Mass. giur. lav.*, 1986, p. 482.

¹⁸¹ In realtà nella stessa sentenza la Cassazione afferma anche, forse contraddicendosi, che il previo esperimento delle prove attitudinali non costituisce condizione di legittimità del licenziamento.

¹⁸² A. LOFFREDO, *La riforma dell'apprendistato: una storia infinita*, cit., p. 53.

quali la prima e la terza sotto-tipologia possono declinarsi¹⁸³) un vero e proprio titolo di studio o, comunque, può concludere un percorso che ha una specifica proiezione *esterna* all'organizzazione datoriale, come quando completa il praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche, ed è quindi nelle condizioni di affrontare il relativo esame di Stato. In tutti questi casi, in altre parole, il giovane si forma non specificamente e non solo per l'azienda o lo studio professionale per cui, comunque, ha lavorato per alcuni anni ma, si potrebbe azzardare, per sé stesso, in vista di un ingresso "a pieno titolo" nel mondo del lavoro e/o delle professioni. La formazione del lavoratore si proietta dunque "oltre", e questo, a parere di chi scrive, può rendere più facilmente comprensibile la scelta datoriale di chiudere il rapporto con il giovane che è stato ospitato e formato, nel momento in cui il percorso di insegnamento ha realizzato positivamente la sua primaria finalità.

Si può notare, per altro verso, che, con riferimento alla prima sotto-tipologia, la normativa consente alle parti (e quindi in sostanza all'azienda "ospitante") di modulare proprio la durata del rapporto, travalicando i limiti che in tale materia sono ordinariamente previsti dalla disciplina generale sull'apprendistato. L'art. 43, comma 4, prevede invero che il contratto (ma ovviamente si intende, ancora una volta, il periodo formativo) possa essere prorogato fino ad un anno in due ipotesi particolari. La prima è quella che si verifica quando l'azienda intende prolungare il periodo formativo del giovane, già qualificato o diplomato, «per il consolidamento e l'acquisizione di ulteriori competenze tecnico-professionali e specialistiche», mentre la seconda è quasi l'opposto della prima, posto che la legge ammette la proroga anche nel caso in cui, al termine del percorso formativo-scolastico, il lavoratore-studente *non* abbia conseguito il previsto titolo di studio.

Nel primo caso sembra che l'interesse alla continuazione del rapporto, ancora sotto forma di apprendistato, sia soprattutto quello dell'azienda, che evidentemente beneficerà del consolidamento o dell'acquisizione delle competenze di un giovane in realtà già formato, ma che continua ad essere trattato, dal punto di vista economico e normativo, come un apprendista. Nel secondo caso, invece, l'azienda viene in qualche modo sollecitata dal legislatore a mettersi ulteriormente a disposizione del giovane per il raggiungimento del suo successo formativo. Per converso, ed in apparente contraddizione con la regola da ultimo evidenziata, l'art. 42, comma 3, sempre per l'apprendistato "di primo livello", afferma che il mancato raggiungimento degli obiettivi formativi, come attestato dall'istituzione formativa, costituisce giustificato motivo di licenziamento¹⁸⁴. La norma non è chiara, nel momento in cui non specifica se la situazione (vagamente) descritta sia riconducibile ad una giustificazione di tipo oggettivo oppure soggettivo, ma forse l'intenzione del legislatore era proprio quella di lasciare aperta la strada ad entrambe le possibilità. Ed invero il mancato raggiungimento degli obiettivi formativi può essere dovuto allo scarso impegno del giovane, sul quale grava sicuramente l'obbligo di "darsi da fare" anche sul piano scolastico, pena il configurarsi di una responsabilità disciplinare a suo carico¹⁸⁵, ma può anche accadere che venga

¹⁸³ Un po' più difficilmente riconducibile a questo schema sembra l'alto apprendistato quando viene svolto "per attività di ricerca", in funzione quindi dello svolgimento di un generico "progetto di ricerca", almeno secondo quanto risulta dal d.m. 12 ottobre 2015, sulla definizione degli standard formativi dell'apprendistato del primo e del terzo tipo.

¹⁸⁴ Ed a questo proposito il citato d.m. 12 ottobre 2015 (all'art. 8, comma 6) precisa tuttavia che la sospensione del giudizio in occorrenza di un debito formativo non configura attestazione di mancato raggiungimento degli obiettivi formativi.

¹⁸⁵ E secondo A. LOFFREDO, *La riforma dell'apprendistato: una storia infinita*, cit., p. 55, questa previsione solleva un rilevante problema teorico, laddove trasforma un "diritto sociale fondamentale" del lavoratore in un obbligo contrattuale.

verificata una sorta di inidoneità “professionale” dell’apprendista rispetto al tipo di percorso prescelto, con un certo margine per connotare in senso oggettivo il recesso datoriale.

L’impressione complessiva, derivante da questo coacervo di regole non ben coordinate, è comunque quella per cui le interconnessioni tra il percorso scolastico-formativo che il giovane deve seguire e il rapporto di lavoro che instaura con l’azienda siano estremamente duttili, di modo che alla parte datoriale viene concesso un ampio potere di valutare la convenienza della prosecuzione del rapporto, nella mutata veste di ordinario rapporto di lavoro, in coincidenza con il completamento della formazione scolastica o anche in un momento successivo (e cioè dopo la proroga al massimo di un anno). L’azienda che ha “ospitato” l’apprendista per il periodo necessario a fargli conseguire il risultato formativo previsto potrebbe cioè non avere sinceramente interesse o posto per un lavoratore formato, dato anche il notevole stravolgimento che subirebbero le “regole del gioco” dopo l’eventuale prosecuzione del rapporto in una relazione standard.

Diverso risulta essere invece l’approccio nel caso dell’apprendistato professionalizzante. Qui la formazione mira infatti a fare acquisire al giovane una “qualificazione professionale”. Si crea quindi uno strettissimo collegamento tra percorso formativo e collocazione professionale del lavoratore in azienda, anche se il legislatore affida poi alle parti sociali il compito di definire in maniera più precisa i termini di tale collegamento, laddove prevede che spetti alla contrattazione collettiva (di livello interconfederale o di categoria) la possibilità di riconoscere, «sulla base dei risultati conseguiti nel percorso di formazione, esterna e interna all’impresa», la qualificazione contrattuale «ai fini contrattuali» (art. 42, comma 5, lett. e), d.lgs. n. 81/2015). Non sembra tuttavia che con tale formulazione si sia inteso far dipendere da quanto espressamente previsto in sede di contrattazione collettiva la facoltà, per il datore di lavoro, di inquadrare o meno il lavoratore nel livello contrattuale corrispondente alla qualificazione conseguita. Se infatti la qualificazione è stata raggiunta e l’azienda ha deciso di non licenziare il prestatore, il rapporto non potrà che continuare con il riconoscimento della qualificazione ottenuta. Quello che le parti sociali potrebbero prevedere è invece proprio quel di più di fronte al quale la legge si arresta, e cioè un vero e proprio diritto alla continuazione del rapporto con la qualificazione ottenuta, come si è visto ammettere anche da parte della giurisprudenza di legittimità.

In mancanza di che, tuttavia, resta la libertà di recesso *ad nutum ex art. 2118 c.c.*, pur se, come si è cercato di spiegare, ciò finisce di fatto per autorizzare le aziende ad un uso dell’apprendistato opportunistico o, comunque, non coerente con la sua doppia dichiarata vocazione, formativa e occupazionale al tempo stesso. Il recesso acausale diventa infatti una sorta di incentivo atipico all’utilizzo di questa forma contrattuale, deresponsabilizzando quei datori di lavoro che sono “a caccia”, prima di tutto, di una tipologia *low-cost*. La riprova si ha nella circostanza che la maggior parte delle cause intentate in materia ha per oggetto il riconoscimento della simulazione della natura formativa del rapporto in concreto instaurato, piuttosto che lo scorretto uso delle regole in materia di licenziamento¹⁸⁶. A quadro normativo invariato, ormai da decenni, non ci si può quindi aspettare un comportamento più responsabile da parte delle aziende, mentre ai lavoratori licenziati alla scadenza della fase formativa non resta forse che tentare quell’operazione che ha

¹⁸⁶ Lo ricorda V. LUCIANI, *La riforma dell’apprendistato: rapporto con il contratto a tutele crescenti e “riordino” delle fonti di regolazione*, cit., p. 747.

avuto un discreto successo nel passaggio dal vecchio al nuovo art. 18 St. lav. e poi ancora al contratto a tutele crescenti, e cioè la prospettazione di una ragione discriminatoria o almeno illecita alla base del recesso. Non sembra infatti revocabile in dubbio che il licenziamento intimato all'aprendista alla scadenza della fase di insegnamento ma fondato su ragioni discriminatorie o ritorsive sia nullo e comporti l'applicazione della tutela reale forte¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Su di una vicenda relativa ad un caso licenziamento ritorsivo si è pronunciato Trib. Catanzaro, 9 dicembre 2014, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2015, p. 419, con nota di A.M. DONINI.