

La risoluzione del rapporto di lavoro durante l'apprendistato

Gli effetti della sentenza della Corte Costituzionale n. 194, depositata l'8 novembre 2018, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 3, comma 1, del D.L.vo n. 23/2015 nella parte in cui "lega" l'indennità risarcitoria al solo criterio dell'anzianità aziendale, dando la possibilità al giudice di integrarlo con quelli già previsti dall'art. 8 della legge n. 604/1966 (numero dei dipendenti dell'impresa, contesto socio economico, comportamento tenuto dalle parti, ecc.), si riverberano anche sulla risoluzione anticipata, durante il periodo formativo, del contratto di apprendistato.

Va, subito, chiarito che gli effetti della sentenza non riguardano la risoluzione del rapporto di lavoro al termine del periodo formativo, previo preavviso ex art. 2118 c.c., come stabilito dal comma 4 dell'art. 42 del D.L.vo n. 81/2015 (cosa che, però, non riguarda le forme di apprendistato professionalizzante per gli "over 29" disciplinate dal comma 4 dell'art. 47 ove tale possibilità non sussiste).

Se, soffermiamo, invece, l'attenzione sul fatto che il Legislatore ha detto che all'apprendistato professionalizzante si applicano le tutele previste per i licenziamenti illegittimi (art. 42, comma 3) e per i titolari di un trattamento di disoccupazione non agricola o di mobilità la normativa sui licenziamenti individuali (art. 47, comma 4) che è la stessa cosa, ci si accorge come, negli ultimi anni, il quadro di riferimento sia, sostanzialmente, cambiato e come la sentenza della Consulta scenda anche a disciplinare la risoluzione di tali rapporti.

Le tutele previste dall'art. 2 del D.L.vo n. 23/2015 si applicano, indiscriminatamente, a tutti i rapporti di lavoro ove il datore effettua licenziamenti in presenza di situazioni che trovano una tutela esplicita e reintegratoria direttamente dalla legge. Mi riferisco al caso di nullità espressamente previsti dalla legge (ad esempio, il recesso datoriale adottato nei confronti di una apprendista nel c.d. "periodo protetto"), mi riferisco al licenziamento discriminatorio (art. 15 della legge n. 300/1970), ritorsivo od orale. In questi casi, a prescindere dai limiti dimensionali dell'azienda, la conseguenza è una soltanto: la ricostituzione, per ordine del giudice, del rapporto di lavoro con il pagamento, in ogni caso non inferiore alle cinque mensilità, di una indennità, a titolo risarcitorio, calcolata sull'ultima retribuzione utile ai fini del calcolo del TFR, decorrente dal giorno del licenziamento fino a quello della predetta reintegra, con la sola detrazione di quanto eventualmente percepito durante tale periodo, con l'aggiunta dalla contribuzione previdenziale ed assistenziale e con la possibilità per il lavoratore di rinunciare al posto di lavoro previo il pagamento di quindici mensilità.

Ma è sulle conseguenze legate alla indennità risarcitoria per licenziamento illegittimo determinato da giusta causa, giustificato motivo soggettivo od oggettivo, che la pronuncia della Consulta si fa sentire, nel senso che non si può più parlare di "costo certo" nella risoluzione anticipata del rapporto durante il periodo formativo.

Qualora il giudice si faccia il convincimento che non sussistano gli estremi per la risoluzione del rapporto (anche perché, ad esempio, non è stata seguita, laddove prevista, la fase del contraddittorio disciplinare ex art. 7 della legge n. 300/1970) ha oggi la possibilità di integrare, con adeguata motivazione, l'unico criterio previsto, in origine, dal Legislatore: quello della anzianità aziendale che nelle imprese dimensionate oltre le quindici unità va calcolato in ragione di due mensilità all'anno (calcolate sull'ultima retribuzione utile ai fini del computo del TFR), partendo da una base di sei, fino ad un massimo di trentasei, per effetto delle modifiche intervenute con il D.L. n. 87/2018, convertito, con modificazioni, nella legge n. 96: tali numeri sono, ridotti per i datori di lavoro dimensionati sotto il predetto limite, atteso che il calcolo viene effettuato in ragione di una mensilità all'anno, partendo da una base di tre e fino ad un massimo di sei.

La conseguenza economica a carico del datore di lavoro potrebbe essere più forte di quanto pensato al momento del recesso in quanto il giudice, entro il tetto massimo, potrà integrare l'indennità ricorrendo alla valutazione degli altri elementi a cui fa riferimento l'art. 8 della legge n. 604/1966.

Indubbiamente, nella valutazione complessiva il giudice potrà tenere conto (cosa, peraltro, non affatto scontata) che il datore di lavoro avrebbe potuto risolvere il rapporto, in un momento successivo, al termine del periodo formativo ex art. 2118 c.c. e, di conseguenza, non alzare, di molto, la cifra complessiva: tale ragionamento, però, se pur potrebbe essere ritenuto valido per i giovani apprendisti, non lo è, ugualmente, per i lavoratori assunti ex art. 47, comma 4 (soggetti, ad esempio, titolari, di un trattamento di disoccupazione non agricola) ove la facoltà datoriale di recedere al termine del periodo formativo non sussiste e, di conseguenza, il giudice, nella determinazione dell'importo risarcitorio, sembra avere meno ostacoli normativi.

Si dirà: ma il datore di lavoro può sempre proporre una soluzione conciliativa (che è facoltativa) attivando la procedura ex art. 6 del D.L.vo n. 23/2015.

Ma, siamo sicuri che essa conservi ancora una sorta di “gradimento” per i lavoratori?

Mi spiego meglio: la somma che il datore di lavoro può offrire è strettamente correlata all’anzianità aziendale (e soltanto a questa) sulla quale il lavoratore, in caso di accordo, non paga l’IRPEF e, ovviamente, non ha spese legali. Il Legislatore, dopo le modifiche introdotte con la legge n. 96, ha stabilito che essa, fermo restando il computo di una mensilità all’anno, non possa essere inferiore a tre e con un massimo di ventisette. Quindi, nel caso di specie, in una azienda con più di quindici dipendenti, non meno di tre mensilità (che, sostanzialmente, rappresenta il tetto massimo tenuto conto che, fatto salvo il settore dell’artigianato, la durata del periodo formativo non supera i trentasei mesi).

A questo punto credo che all’apprendista convenga il ricorso in giudizio anche nelle ipotesi non riconducibili all’art. 2 ove sussiste la possibilità di reintegra in quanto, qualora la decisione del giudice sia a lui favorevole, potrà “spuntare” un importo notevolmente superiore a quello che può ricavare da una offerta conciliativa.

Leggermente diversa, invece, appare la situazione relativa all’apprendista che si trova alle dipendenze di un datore di lavoro con un organico inferiore alle sedici unità: l’offerta conciliativa compresa tra mezza mensilità all’anno, partendo dalla base di 1 e 1/2, con un tetto fissato a sei mensilità, non cambia, di molto, il quadro di riferimento, sicché un determinato “appeal” potrebbe ancora restare.

Bologna, 10 febbraio 2019

Eufrazio Massi