L'obbligo formativo dell'apprendista e il potere di vigilanza della Direzione Territoriale del Lavoro

di Armando Fiorito [*]

Il contratto di apprendistato, quale peculiare contratto formativo, ha una causa mista ossia quella tipica e comune a tutti i contratti di lavoro subordinati data dallo scambio di lavoro verso retribuzione e quella ulteriore e caratterizzante di questo contratto consistente nello scambio di lavoro verso formazione professionale. Data questa premessa, la formazione professionale costituisce elemento imprescindibile per la valida stipulazione ed esecuzione del contratto di apprendistato, ragion per cui sono previste dalla legge delle sanzioni correlate alla mancata formazione o, meglio, alla violazione dell'obbligo formativo imputabile al datore di lavoro. Perché infatti possa comminarsi una sanzione al datore di lavoro, questi deve poter essere ritenuto il solo responsabile dell'inattuazione della causa di questo vantaggioso contratto di lavoro, il beneficio economico che infatti consegue a questo contratto è dato da un peso poco incidente della contribuzione e del premio assicurativo, oneri necessari del rapporto di lavoro.

Oltre alle parti che hanno reciproco interesse a valersi di una delle forme di apprendistato, anche lo Stato è portatore di un interesse pubblico consistente nel verificare che la stipula di questo contratto e la sua attuazione non diano luogo a benefici indebiti in termini di sgravio per il datore di lavoro e che avrebbero ricadute anche negative sul prestatore che acquisirebbe una formazione non effettiva e una qualifica solo "sulla carta", di fatto non spendibile nel mercato del lavoro.

I benefici datoriali conseguenti alla stipula di questo contratto non sono solo di tipo contributivo, ma consentono il cosiddetto sottoinquadramento dell'apprendista a parità di mansioni, la percentualizzazione della retribuzione e il mancato computo dell'apprendista nell'organico aziendale ai fini del calcolo dimensionale (*infra* ovvero *supra* quindici dipendenti con risvolti sulla tutela in caso di licenziamento).

Questo specifico interesse dello Stato di vigilare sulla corretta esecuzione del contratto di apprendistato, viene curato attraverso la programmazione di verifiche ispettive ad opera dei funzionari ispettivi del Ministero del Lavoro e degli Istituti previdenziali ed assicurativi i quali sono incaricati di esercitare un potere di controllo circa l'assolvimento degli obblighi di legge in capo al datore di lavoro e, conseguentemente, di irrogare sanzioni amministrative nel caso di riscontro di tenui irregolarità ovvero di recuperare il differenziale contributivo riqualificando il contratto in altro (ossia in quello di lavoro subordinato a tempo indeterminato) del quale contenga i requisiti di sostanza e forma ai sensi dell'art. 1424 c.c.[1]; in altre parole, qualora la formazione non fosse stata svolta, il contratto verrebbe vulnerato nella causa che non sarebbe più mista (di lavoro e formazione), ma di semplice lavoro verso retribuzione.

Bisogna infatti precisare che è la legge a distinguere tre gruppi di violazioni: a) violazioni di regole imperative; b) violazione di contrattazione collettiva; c) violazioni dell'obbligo formativo.

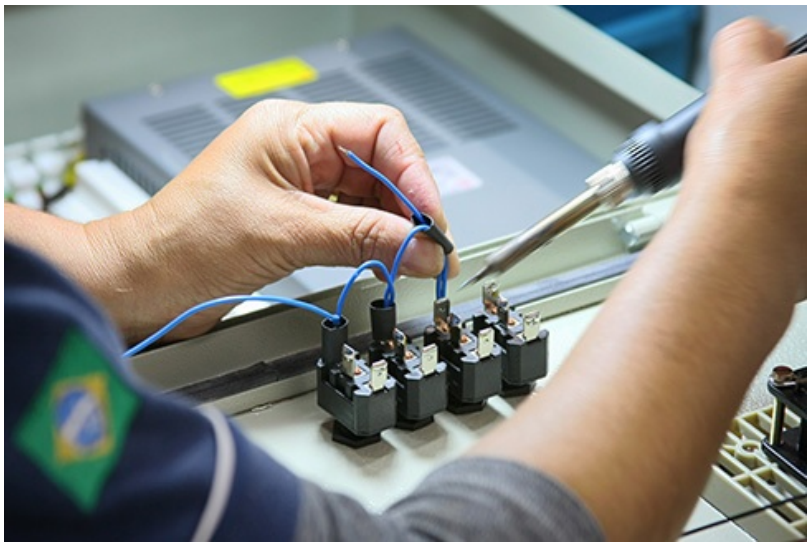
Tra queste violazioni, sicuramente quella relativa al mancato assolvimento dell'obbligo formativo è quella che da luogo a conseguenze più gravi in quanto può comportare la riqualificazione del contratto dall'origine, tuttavia in occasione della verifica ispettiva potrà "disporsi" il recupero della formazione omessa qualora l'omissione non sia totale ovvero non riguardi un'annualità già scaduta di contratto.

Vi sono poi violazioni di legge che a norma del D.Lgs. 14 settembre 2011, n.167 (Testo Unico sull'apprendistato) danno luogo a più tenui conseguenze poiché sono relative al riscontro dell'inosservanza del contratto collettivo rispetto a taluni principi fondamentali annoverati nell'art. 2 del T.U. lettere a) b) c) e d). I principi fondamentali cui la norma citata fa cenno sono: la forma scritta del contratto, il patto di prova, il piano formativo individuale, il divieto di retribuzione a cottimo, il sottoinquadramento, la presenza di un tutor aziendale; ebbene la legge prevede sanzioni amministrative da € 100 a 600 per la violazione di norme collettive che ineriscano a taluno di questi aspetti, sanzioni che si elevano ad un minimo di € 300 a 1.500 in caso di recidiva. E' da sottolineare che queste violazioni, essendo ritenute meno gravi, verrebbero assorbite nel caso in cui si procedesse alla riqualificazione del rapporto per mancato assolvimento dell'obbligo formativo.

Questa grave inadempienza circa l'obbligo formativo viene disciplinata dall'art. 7, co. 1 del T.U. che prevede sia l'obbligo di versare il differenziale contributivo tra quanto già versato e quanto dovuto con riguardo al differenziale del livello

superiore a quello di concreto inquadramento (che sarebbe stato raggiunto a fine contratto di apprendistato) maggiorata del 100%. I due presupposti necessari per far configurare questa pesante sanzione sono che l'inadempimento deve impedire di attuare le finalità formative della tipologia contrattuale applicata e che questa inattuazione deve essere direttamente ed esclusivamente imputabile al datore di lavoro.

A questo riguardo il Ministero del Lavoro ha emanato una circolare atta ad orientare ed uniformare il comportamento degli ispettori al fine di consentire una imparziale e obiettiva valutazione delle criticità riscontrate in sede di vigilanza; la circolare in discorso è la n. 5 del 2013 e rispetto a ciascuna tipologia di apprendistato sono stati individuati specifiche responsabilità datoriali.



In particolare viene previsto che nel caso di **apprendistato qualificante** la mancata formazione si configura se il datore di lavoro impedisce all'apprendista di compiere la formazione esterna mediante la frequentazione dei corsi istituiti dalla Regione ovvero non provveda, in difetto dei primi, ad erogare la formazione interna prevista dalla regolamentazione normativa regionale. E' infatti necessario che i corsi siano stati non solo previsti dall'Ente ma anche *"attivati"* . Da ciò si evince che non potrà il datore di lavoro essere ritenuto il solo responsabile nel caso di inattivazione della formazione esterna, allo stesso comunque competono adempimenti amministrativi strumentali tesi a consentire all'apprendista di essere coinvolto dalla Regione in caso di attivazione di percorsi formativi. Qualora la formazione regionale sia stata attivata e il datore non abbia assolto agli adempimenti amministrativi, gli Ispettori dovranno adottare la sanzione di cui all'art. 7, comma 1, del T.U. provvedendo, ove possibile, a redigere la disposizione di cui all'art. 14 D.Lgs. 23 aprile 2004, n. 124. Se i percorsi formativi fossero attivati solo a seguito dell'avvio del contratto, non si darà luogo al recupero dell'intera formazione relativa al periodo pregresso, ferma la possibilità per la regolamentazione regionale di prevedere la quantità di formazione da recuperare per i rapporti già avviati.

Nel caso invece di **apprendistato professionalizzante** (ovvero di mestiere) le responsabilità datoriali relativa al piano formativo divergono a seconda che si tratti di formazione trasversale ovvero di tipo professionalizzante o di mestiere. Per quella *trasversale*, essendo competente la Regione, valga quanto detto a proposito della formazione esterna nell'apprendistato qualificante, ossia nel caso d'inerzia dell'Ente, non potrà imputarsi nulla al datore che non impedisca la frequentazione dei corsi previa cura degli adempimenti strumentali al coinvolgimento dell'apprendista dall'Ente, analogamente dicasi nel caso in cui la stessa Regione scelga di ritenere facoltativa la frequentazione del percorso formativo trasversale. Qualora la contrattazione collettiva, delegataria dal T.U. di ampi poteri attuativi su questa tipologia, rimetta al datore l'organizzazione di formazione trasversale in difetto di regolazione o attivazione regionale, il personale ispettivo avrà facoltà di incidere nel caso d'inerzia datoriale irrogando i provvedimenti di competenza. Per quanto attiene invece alla *formazione interna* , sarà responsabile il datore di lavoro che non la effettui nel rispetto dei crismi quantitativi, modali e contenutistici dettati dalla contrattazione e declinati nel piano formativo.

Per la figura dell'**apprendistato di alta formazione e di ricerca** valga quanto detto circa l'apprendistato qualificante, è possibile adottare provvedimenti sanzionatori, previa disposizione, solo ove disciplinati ed attivati i percorsi, il datore non provveda a curare gli adempimenti amministrativi per il corretto svolgimento del percorso di formazione. Qualora questo percorso si attivi solo su convenzioni diretta del datore di lavoro, ciò che può avvenire in ipotesi di assenza d'intese regionali, gli ispettori avranno come unico parametro di riferimento le convenzioni stesse, rispetto a cui va distinta l'indagine sulla formazione esterna, con le attenuanti del caso in presenza d'inadempienza non imputabile al datore, da quella sulla quantità, qualità e modalità della

formazione interna, alla stregua della quale l'ispettore dovrà indagare con le stesse modalità che sono propri degli accertamenti sulla formazione dell'apprendistato di mestiere.

E' bene precisare che gli Ispettori delle Direzioni Territoriali del Lavoro, che ne hanno esclusivo potere, dovranno adottare la **disposizione** di cui all'art. 14 del D.Lgs. n. 124/2004 se sia possibile il *recupero del debito formativo*, e, solo nel caso ciò non sia più materialmente possibile, procedere al recupero del differenziale contributivo. A tal riguardo è stato con la precitata circolare chiarito che sia sempre possibile l'adozione della disposizione nel caso in cui non sia spirato il primo anno di contratto, e sia possibile nel secondo anno solo a patto che sia stata effettuata la parte del 40% del I anno più la quota parte del II del Piano formativo individuale, riguardo il III anno la disposizione è adottabile solo se sia riscontrabile formazione formale del piano formativo pari al 60% delle ore del I e II anno più la quota parte delle ore del terzo anno.

Per formazione formale si ha riguardo all'apprendimento realizzato in un contesto organizzativo e strutturalmente progettato per tali finalità, occorrono obiettivi, tempi e risorse per l'apprendimento. L'apprendimento è definito intenzionale solo dal punto di vista del discente (apprendista) e di norma è concluso mediante convalida ovvero mediante una certificazione. In concreto il personale ispettivo sarà chiamato ad una verifica sulla qualità, contenuti e modalità della formazione formale individuata nella contrattazione collettiva e scandita nei tempi dal piano formativo individuale provvedendo inoltre a visionare la documentazione certificante la formazione svolta, ad acquisire la dichiarazione dell'apprendista e di terzi testimoni dell'effettiva formazione.

L'indagine ispettiva dunque riguarda sia il se la formazione è stata fatta, che la verifica circa un eventuale debito formativo colmabile rispetto alla residua durata del contratto.

Infine un cenno riguardo alla figura del tutor aziendale, non sarà sufficiente ai fini della decadenza dai benefici, accertare che il tutor non ha seguito il discente tutte le volte che i contratti collettivi non gli assegnino un ruolo attivo ma di mero controllo sulla formazione altrui, resta tuttavia inteso che gli Ispettori del lavoro dovranno poter intercettare eventuali carenze dovute all'assenza del tutor che siano tali da determinare riflessi sulla qualità del percorso formativo ovvero sul mancato raggiungimento delle finalità formative, ciò che, a questo riguardo, renderà sanzionabile l'inadempienza. Analogamente saranno sanzionabili i datori di lavoro che individuino tutor sprovvisti dei requisiti richiesti dalla contrattazione collettiva, nel qual caso si adotterà il provvedimento sanzionatorio, previa diffida ai sensi dell'art. 13 D.Lgs. n. 124/2004, tra le € 100 e 600, salvo aumenti di importi per la condotta recidiva (da € 300 a 1.500).

Qualora infine venga accertato che il datore di lavoro abbia assunto più apprendisti di quanto consentito, violando la clausola di stabilizzazione, gli apprendisti in eccesso vanno considerati normali lavoratori subordinati a tempo indeterminato sin dalla costituzione del rapporto.

Ai fini dell'*onus probandi* in relazione alla genuina instaurazione del contratto formativo di apprendistato, conferma la ripartizione del carico dimostrativo una recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione[2], che, intervenendo in parziale riforma della pronuncia di merito resa dalla Corte d'Appello di Roma, afferma il principio secondo cui grava sul soggetto che intende dimostrare la genuina instaurazione del contratto, l'onere di dimostrarne l'adeguato assolvimento dell'obbligo formativo, posto in contestazione dal ricorrente (lavoratore che si doleva

dell'inadeguata e carente formazione). Ebbene, dalla lettura della pronuncia, cui si rimanda, emerge come parte datrice avesse provveduto a dimostrare l'assolvimento della formazione mediante prova per testi, superando così l'eccezione dedotta dal lavoratore rivendicante. In questa sede, pur condividendo la ripartizione sancita con portata nomofilattica da parte del Giudice di legittimità, in un ordinario contenzioso di lavoro tra le parti del contratto; si ritiene doveroso sottolineare che il descritto riparto è del tutto invertito quando parte del contenzioso sia la DTL che abbia proceduto al disconoscimento del contratto. Ciò in quanto, nel contenzioso avverso Ordinanza-Ingiunzione, è l'Autorità vocata in giudizio a essere onerata di dimostrare la fondatezza dell'accertamento sottostante effettuato dell'Organo ispettivo. E', in altri termini, la DTL a dover dimostrare essersi attenuta alle regole del giusto procedimento e di aver condotto l'istruttoria sostanziante gli addebiti mossi in modo compiuto, esaustivo e congruo, addivenendo al disconoscimento del contratto solo nel caso in cui abbia ravvisato imputabile al solo datore di lavoro l'inadempimento dell'obbligazione formativa convenuta.

Da ultimo, al fine di completare il quadro descrittivo, non può sottacersi essere stato recentemente effettuato un intervento demolitore riguardo agli adempimenti formali in tema di apprendistato[3] che ha reso meno stringente la natura degli adempimenti richiesti, privilegiando una formazione di fatto, rispetto ad una formazione talvolta non effettuata ma solo formalizzata. A seguito di questo nuovo incipit normativo, anche la prassi amministrativa[4] ha reso le prime indicazioni, invitando gli Ispettori a condurre la propria indagine tenendo in considerazione il merito del Piano Formativo Individuale solo quando esso attenga all'acquisizione delle competenze tecnico professionali e specialistiche, nulla prevedendo negli altri casi; e, per altro verso, è stato preso in esame il contenuto del Libretto Formativo che potrà essere valutato alla stregua dei c.d. requisiti minimi[5].

L'intervento normativo è da ritenere, per un verso, una forma di de burocratizzazione del contratto, ma per altro rende estremamente arduo per l'Autorità di vigilanza porsi come garante dell'effettiva formazione, non potendo ancorare l'istruttoria su elementi formali.

Lasciando ai lettori libertà di opinione riguardo alla scelta operata dal Legislatore, lo scrivente non può manifestare una certa perplessità per le zone d'ombra che conseguono a questa scelta, considerando che alla tassatività del contratto formativo non discendono ancoramenti formali. Essi avrebbero costituito garanzia di puntuale assolvimento della formazione, e non detrimento di tutele per le parti.

In un'ottica probatoria entrambe le parti si sarebbero potute valere della dimostrazione documentale e formale dell'avvenuta formazione, presidiata dall'obbligo di legge.

D'altro canto, forse irresponsabilmente, disancorare l'assolvimento della formazione dagli adempimenti formali, renderebbe sempre dubitabile che la scelta di questo contratto rispetto ad altri non altrettanto pregevoli, possa avvenire con reciproco vantaggio per entrambi i contraenti.

Note:

[1] L'articolo 1424 del c.c. stabilisce ***"Il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità"*** .

[2] Cassazione Civile – Sezione Lavoro - Sentenza 2/7/2014, n. 15080.

[3] DL 28/6/2013, n. 76, convertito in Legge 9/8/2013, n. 99.

[4] Circolare Ministero del Lavoro e Politiche Sociali – Direzione Generale per l'Attività Ispettiva - 29/8/2013, n. 35.

[5] Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 5/10/2005 - Approvazione del modello di libretto formativo del cittadino.

[*] Il dott. Armando Fiorito è funzionario ispettivo, responsabile Linea Operativa Autotrasporti – U.O.V.O. - della Direzione Territoriale del Lavoro di Catanzaro. Ai sensi della circolare 18 marzo 2004 le considerazioni contenute nel presente scritto è frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno in alcun modo carattere impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza