

Nuovo apprendistato: i criteri di verifica del Ministero del Lavoro

Gentile cliente, con la presente desideriamo informarLa che **il Ministero del Lavoro, con la circolare n. 5 del 21.01.2013 ha fornito alcune precisazioni in relazione all'utilizzo del contratto di apprendistato da parte dei datori di lavoro.** A fronte delle numerose modifiche apportate alla disciplina dell'istituto (l'ultima delle quali ad opera della riforma del lavoro), infatti, il Ministero ha inteso fornire alcune istruzioni a cui si dovranno attenere gli enti accertatori in caso di controllo. Un ruolo particolarmente rilevante rispetto l'utilizzo di tale forma contrattuale viene riservata all'**accertamento dell'effettiva erogazione della formazione**: viene specificato che per il primo anno di rapporto, non possono essere mossi particolari rilievi al datore di lavoro, mentre nel proseguo del rapporto può essere persino contestata la natura del rapporto per mancata erogazione della formazione. Altra problematica di particolare importanza riguarda la presenza del tutor dell'apprendista: al contrario di quanto previsto in materia di formazione, l'assenza del tutor non comporta necessariamente l'applicazione di sanzioni, le mansioni ricoperte da tale figura possono essere definite dalla contrattazione collettiva, che potrebbe riservare loro un mero ruolo di controllo. Viste le particolari e rilevanti conseguenze derivanti da una possibile conversione del rapporto (ovvero la riqualificazione del rapporto in lavoro subordinato a tempo indeterminato, il sensibile e conseguente aumento della retribuzione e la perdita delle agevolazioni), con il seguente contributo illustriamo i principali chiarimenti forniti dal Ministero in materia di apprendistato, a cui sarebbe utile **attenersi al fine di non incorrere in trattamenti sanzionatori.**

Premessa

Con la **circolare n. 5 del 21.01.2013** il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha fornito alcune **precisazioni in relazione alle disposizioni concernenti le sanzioni in materia di apprendistato introdotte con il T.U.A., la cui materia è stata ritoccata con la riforma del lavoro.** Nel dettaglio, vengono forniti **chiarimenti in materia di mancata formazione dell'apprendista**: al riguardo, da quanto si può leggere dalla circolare, **appare particolarmente importante fornire una evidenza documentale dei corsi e delle altre iniziative a favore della formazione dell'apprendista.**

Vista la particolare importanza dello strumento contrattuale e viste le rilevanti modifiche che sono progressivamente accorse in riferimento alla sua disciplina, forniamo alcune **indicazioni utili al fine di evitare la riconversione del rapporto di apprendistato in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.**

La verifica dei requisiti dei contratti di apprendistato

Con la circolare n. 5/2013 il Ministero del Lavoro fornisce alcuni chiarimenti al fine di uniformare il comportamento degli enti che accertano alcune irregolarità in materia di contratti di apprendistato. In particolare, vengono considerati **rilevanti ai fini della sussistenza del rapporto di apprendistato**, i seguenti **elementi**:

- erogazione della formazione;
- presenza del tutor;
- limiti numerici per il ricorso all'apprendistato;
- sussistenza di precedenti rapporti lavorativi.

Formazione

Relativamente agli **aspetti sanzionatori**, il Legislatore stabilisce anzitutto, all'art. 7, comma 1, del D.Lgs. n. 167/2011, che in caso di inadempimento nella erogazione della formazione di cui sia esclusivamente responsabile il datore di lavoro e che sia tale da impedire la realizzazione delle finalità di cui agli articoli 3, 4 e 5, il datore di lavoro è tenuto a versare la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta con riferimento al livello di inquadramento contrattuale superiore che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine del periodo di apprendistato, maggiorata del 100 per cento, con esclusione di qualsiasi altra sanzione per omessa contribuzione.

Come emerge dalla disposizione, **l'applicazione della sanzione ha un duplice presupposto, il requisito della esclusiva responsabilità del datore di lavoro e della gravità della violazione, tale da impedire il raggiungimento dell'obiettivo formativo.**

L'esclusiva responsabilità del datore di lavoro **si delinea in maniera differenziata a seconda della tipologia di contratto stipulato dall'apprendista** (come anticipato sopra, infatti, esistono più forme di apprendistato).

EROGAZIONE DELLA FORMAZIONE ED ESCLUSIVA RESPONSABILITA'	
Tipologia di contratto	Valutazioni del Ministero
Apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale	<p>In caso di apprendistato per la qualifica o per il diploma professionale la responsabilità del datore di lavoro si configura nell'ipotesi in cui lo stesso non consenta al lavoratore di seguire i percorsi formativi esterni all'azienda previsti dalla regolamentazione regionale e/o non effettui quella parte di formazione interna eventualmente prevista dalla stessa regolamentazione regionale.</p> <p>Ciò presuppone che i percorsi formativi esterni all'azienda, oltre ad essere stati disciplinati, siano stati anche di fatto "attivati". In assenza della loro attivazione il datore di lavoro non potrà infatti essere ritenuto "esclusivamente" responsabile dell'obbligo formativo in questione, con la conseguente inapplicabilità della disposizione sanzionatoria.</p> <p>Resterebbero in capo al datore di lavoro, quindi, gli eventuali adempimenti di carattere amministrativo previsti dalla Regione ai fini del coinvolgimento dell'apprendista nei percorsi formativi.</p>
Apprendistato professionalizzante e contratto di mestiere	<p>Per quanto concerne la formazione trasversale, poiché quest'ultima è disciplinata e gestita dalle Regioni, è solo possibile precisare che:</p> <ul style="list-style-type: none">→ laddove la Regione decida di rendere facoltativa tale formazione, in assenza della configurabilità di un vero e proprio obbligo, in caso di mancata formazione non è possibile l'adozione di un provvedimento di carattere sanzionatorio e quindi della disposizione;→ laddove il contratto collettivo di riferimento scelga di rimettere al datore di lavoro l'obbligo di erogare anche la formazione trasversale, nelle more dell'intervento della Regione, non potrà non ravvisarsi un corrispondente "ampliamento" delle responsabilità datoriali e pertanto dei connessi poteri sanzionatori in capo al personale ispettivo.

	<p>Quanto alla formazione di tipo professionalizzante o di mestiere la responsabilità del datore di lavoro si potrà configurare nell'ipotesi in cui lo stesso non effettui la formazione interna in termini di "quantità", contenuti e modalità previsti dal contratto collettivo e declinati nel piano formativo individuale.</p>
Apprendistato di alta formazione e ricerca	<p>In tale ipotesi è possibile dunque rinvviare alle stesse considerazioni svolte in relazione al contratto di apprendistato per la qualifica o per il diploma professionale. Bisogna precisare, però, che il comma 3 del citato art. 5 stabilisce tuttavia che <i>"in assenza di regolamentazioni regionali l'attivazione dell'apprendistato di alta formazione o ricerca è rimessa ad apposite convenzioni stipulate dai singoli datori di lavoro o dalle loro associazioni con le Università, gli istituti tecnici e professionali e le istituzioni formative o di ricerca di cui al comma che precede"</i>. In tali ipotesi il personale ispettivo avrà come unico parametro di riferimento, ai fini della individuazione responsabilità datoriali, le citate convenzioni, rispetto alle quali occorrerà distinguere da un lato la formazione esterna, dall'altro la "quantità", i contenuti e le modalità della formazione interna.</p>

OSSERVA

Bisogna precisare che l'inadempimento formativo *"di cui sia esclusivamente responsabile il datore di lavoro"*, qualora recuperabile, deve essere oggetto di disposizione, così come prevede l'art. 7, comma 1, del D.Lgs. n. 167/2011. **Solo laddove non sia possibile recuperare il "debito formativo" sarà dunque applicabile la sanzione prevista dallo stesso art. 7.**

Secondo le precisazioni del Ministero, **l'emanazione della disposizione** (ovvero del provvedimento che dispone l'integrazione della formazione) **dovrà tener conto della possibilità di recuperare il debito formativo, il che appare proporzionalmente più difficile in relazione all'approssimarsi della scadenza del periodo formativo inizialmente individuato.**

Al fine di uniformare il comportamento dei verificatori vengono impartite le seguenti direttive:

EMANAZIONE DELLA DISPOSIZIONE

Anno 1 | La disposizione va sempre emanata.

Durata del periodo formativo pari a 3 anni	Anno 2	La disposizione non è emanata in caso di formazione formale effettuata meno del 40% di quella prevista sommando le ore richieste nel PFI nel primo anno + la "quota parte" delle ore previste nel secondo anno.
	Anno 3	La disposizione non è emanata in caso di formazione formale effettuata meno del 60% di quella prevista sommando le ore richieste nel PFI nel primo e nel secondo anno + la "quota parte" delle ore previste nel terzo anno.
	Anno 1	La disposizione va sempre emanata.
Durata del periodo formativo pari a 5 anni	Anno 2	La disposizione non è emanata in caso di formazione formale effettuata meno del 40% di quella prevista sommando le ore richieste nel PFI nel primo anno + la "quota parte" delle ore previste nel secondo anno.
	Anno 3	La disposizione non è emanata in caso di formazione formale effettuata meno del 50% di quella prevista sommando le ore richieste nel PFI nel primo e nel secondo anno + la "quota parte" delle ore previste nel terzo anno.
	Anno 4	La disposizione non è emanata in caso di formazione formale effettuata meno del 60% di quella prevista sommando le ore richieste nel PFI nel primo, nel secondo e nel terzo anno + la "quota parte" delle ore previste nel quarto anno.
	Anno 5	La disposizione non è emanata in caso di formazione formale effettuata meno del 70% di quella prevista sommando le ore richieste nel PFI nel primo, nel secondo, nel terzo e nel quarto anno + la "quota parte" delle ore previste nel quinto anno.

I nuovi tassi di tariffa

Nel caso in cui il datore di lavoro non individui o non disponga l'affiancamento di un tutor o referente aziendale all'apprendista, il Ministero sostiene che **in caso di violazioni della disciplina in materia di "presenza di un tutore o referente aziendale" non si può determinare automaticamente l'applicazione del regime sanzionatorio di cui all'art. 7, comma 1, del D.Lgs. n. 167/2011 per mancata formazione dell'apprendista**, in quanto la disciplina dei CCNL potrebbe **investire il solo ruolo di controllo in capo ai tutor**.

In tali ipotesi occorre, infatti, evidenziare:

- in primo luogo **se la formazione è stata comunque effettuata secondo "quantità", contenuti e modalità previste dal contratto collettivo e**
- in secondo luogo, **quale sia il ruolo assegnato al tutor dallo stesso contratto;**

cosicché, **qualora il tutor svolga un ruolo esclusivamente di "controllo", la sua assenza non potrà mai comportare una mancata formazione.**

Eventuali violazioni in materia saranno **sanzionabili** esclusivamente ai sensi dell'art. 7, comma 2, del D.Lgs. n. 167/2011, **con sanzione amministrativa pecuniaria da € 100 a € 600 diffidabile ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004** (in caso di recidiva la sanzione varia da € 300 a € 1.500).

Limiti numerici

In riferimento al **numero di apprendisti a cui il datore di lavoro può ricorrere, la riforma del lavoro prevede la modifica del coefficiente apprendisti/maestranze applicabile.** In particolare, viene stabilito che il numero di apprendisti che un datore di lavoro può assumere (direttamente, indirettamente, per tramite di agenzie di lavoro) non può superare il **rapporto tre a due** rispetto alle maestranze specializzate e qualificate in servizio presso il medesimo datore di lavoro.

Vengono previsti, però, **due casi particolari** in deroga a tale previsione di carattere generale:

- nel caso in cui il lavoratore **occupi meno di 10 unità di lavoratori, il rapporto non può superare il 100% delle maestranze;**
- nel caso in cui **il datore non occupi lavoratori qualificati e specializzati**, oppure qualora ne occupi un **numero inferiore o pari a tre, il datore di lavoro può assumere al massimo tre apprendisti.**

TABELLA RIEPILOGATIVA

Ipotesi	Apprendisti
Datore di lavoro che non occupa dipendenti o nel limite di 3 unità	Il datore di lavoro può assumere apprendisti nel limite di tre.
Datore di lavoro che occupa un numero inferiore di 10 lavoratori	Si applica il rapporto apprendisti maestranze 1 a 1.

Datore di lavoro che occupa almeno 10 dipendenti

Si applica

il rapporto apprendisti maestranze 3 a 2.

Qualora il personale ispettivo riscontri una violazione dei citati limiti numerici provvederà a **riconduurre le assunzioni effettuate in violazione degli stessi limiti a dei "normali" rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.**

Apprendistato e precedenti esperienze di lavoro

Un problematica particolarmente delicata, concernente i **requisiti del lavoratore apprendista, attiene anche alla "qualificazione" dello stesso che, ovviamente non deve essere già posseduta all'atto dell'instaurazione del rapporto.** In tal caso, infatti, **il contratto di apprendistato sarebbe nullo per l'impossibilità di formare il lavoratore rispetto a competenze di cui è già in possesso.** Va tuttavia chiarito che **un rapporto di lavoro preesistente di durata limitata, anche di apprendistato, non pregiudica la possibilità di instaurare un successivo rapporto formativo.**

Visto il silenzio della legge sul punto, la circolare chiarisce che a mero titolo orientativo, **non sembra ritenersi ammissibile la stipula di un contratto di apprendistato da parte di un lavoratore che abbia già svolto un periodo di lavoro,** continuativo o frazionato, in **mansioni corrispondenti alla stessa qualifica oggetto del contratto formativo,** per un **durata superiore alla metà di quella prevista dalla contrattazione collettiva;** tale conclusione è dettata dalla necessità che **il precedente rapporto di lavoro,** sotto il profilo dell'acquisizione delle esperienze e delle competenze professionali, **non abbia a prevalere sull'instaurando rapporto di apprendistato.**

Quali sono le conseguenze?

Illustrate le principali criticità in riferimento alla disciplina del contratto di apprendistato bisogna precisare che in caso di applicazione della sanzione di cui all'art. 7, comma 1, del D.Lgs. n. 167/2011 il personale ispettivo, oltre ad effettuare le relative comunicazioni all'Istituto, adotterà le consuete sanzioni amministrative legate al "*disconoscimento*" del rapporto di apprendistato ed alla sua riconduzione a quella che costituisce "*la forma comune di rapporto di lavoro*".

In tutte le ipotesi in cui il **rapporto di apprendistato venga "disconosciuto",** sia per violazione degli obblighi di carattere formativo, che per assenza dei presupposti di instaurazione del rapporto stesso (ad es. violazione limiti numerici, violazione degli oneri di stabilizzazione, assenza requisiti

Studio Bombardieri

STUDIO DI CONSULENZA AZIENDALE

anagrafici ecc.), **il lavoratore è considerato un "normale" lavoratore subordinato a tempo indeterminato.**

In tale ipotesi **vengono meno anche i benefici di carattere "normativo" già concessi in relazione al rapporto di apprendistato tra i quali, oltre al "non computo" del lavoratore nell'organico aziendale** (art. 7, comma 3, D.Lgs. n. 167/2011), anche il **"sottoinquadramento" dello stesso o la "percentualizzazione" della retribuzione.** Tali benefici **sono, infatti, "intimamente" connessi allo status di apprendista e decadono automaticamente nel momento in cui il rapporto di lavoro venga "disconosciuto",** in quanto vengono meno le caratteristiche essenziali della tipologia contrattuale.

Per quanto attiene ai profili retributivi, **il personale ispettivo provvederà ad adottare il provvedimento di diffida accertativa in relazione al "differenziale" derivante dal diverso inquadramento contrattuale del lavoratore.**

Cordiali Saluti
Studio Bombardieri