

Capitolo 1

LAVORO FORMATIVO

Il contratto di apprendistato rimane, anche dopo l'ultimo intervento di riforma operato dal D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, un rapporto di lavoro subordinato di natura "speciale", da cui sorge l'obbligo per il datore di lavoro di impartire al giovane lavoratore l'insegnamento necessario ad ottenere apposite capacità tecniche ed operative, volte a conseguire una determinata qualifica o uno specifico inquadramento contrattuale, in cambio del corretto svolgimento della prestazione lavorativa corrispondente. La "specialità", quindi, riguarda la causa stessa del contratto, che inevitabilmente si caratterizza per lo scambio di retribuzione e addestramento professionale con la prestazione lavorativa, peraltro la funzione economico-sociale dell'apprendistato può essere ravvisata nell'insegnamento, ma non in via esclusiva, dovendosi concepire piuttosto una causa negoziale mista o complessa, sotto un profilo strutturale e gestionale.

Assolutamente "speciale" è anche la disciplina dei tirocini formativi e di orientamento, rispetto ai quali pur riconoscendo la non instaurazione di un rapporto di lavoro la legge 28 giugno 2012, n. 92 ha inteso introdurre una tutela propria del rapporto di lavoro subordinato, sanzionando in via amministrativa l'obbligo datoriale (dettato *ex novo*) di corrispondere ai tirocinanti una specifica indennità di carattere economico.

Sezione I

Apprendistato

L'art. 1, comma 7, *lett. d*), della legge n. 183/2014 delegava il Governo a rafforzare gli strumenti per favorire l'alternanza tra scuola e lavoro, senza particolari indirizzamenti, da qui la nuova disciplina del contratto di apprendistato contenuta nel Capo V del D.Lgs. n. 81/2015, recante il *c.d.* codice dei contratti, composto dagli artt. da 41 a 47, che sostituisce interamente il «*Testo Unico dell'apprendistato*» già contenuto nel D.Lgs. n. 167/2011, contestualmente abrogato, con sensibili novità per quanto attiene gli apprendistati di primo e di terzo livello.

1. L'omessa formazione non recuperabile

Il comma 1 dell'art. 47 del D.Lgs. n. 81/2015¹, prevede una specifica reazione sanzionatoria nei riguardi del datore di lavoro che ometta di realizzare gli impegni assunti nel piano formativo individuale, violando, quindi, gli obblighi formativi nei confronti dell'apprendista occupato con una qualsiasi delle tre tipologie di contratto di apprendistato disciplinate dagli artt. 43 (apprendistato per la qualifica professionale e per il diploma professionale), 44 (apprendistato professionalizzante) e 45 (apprendistato di alta formazione e ricerca) del medesimo D.Lgs. n. 81/2015.

La disposizione, peraltro, distingue in ragione della effettiva recuperabilità della formazione omessa.

Se, dunque, per le inosservanze di carattere formativo strutturate in una omissione conclamata e non più recuperabile trova spazio applicativo la sanzione previdenziale, per le mancanze formative che possono ancora essere recuperate, al momento in cui avviene l'accertamento da parte degli organi di vigilanza, è prevista una innovativa reazione sanzionatoria di tipo impositivo ovvero dispositivo, consistente in un ordine amministrativo impartito a fini recuperatori, che solo eventualmente può riverberare quale sanzione pecuniaria amministrativa, nel caso in cui l'ordine non venga ottemperato.

La norma stabilisce una sanzione previdenziale di tipo speciale, che assume come parametro di valutazione l'effettivo trattamento previdenziale dovuto, al netto delle riduzioni che sarebbero spettate a fronte del completo espletamento della formazione pattuita nel piano formativo contrattuale, con una maggiorazione che ne comporta, di fatto, il raddoppio.

D'altro canto, è stabilito che, per effetto della sanzione e della conseguente maggiorazione, al fine di evitare duplicazioni sanzionatorie, viene esclusa l'applicazione di qualsiasi altra sanzione prevista in caso di omessa contribuzione previdenziale.

Riguardo ai criteri di attribuzione della responsabilità datoriale, la norma prevede un quadruplice connotato, oggettivo e soggettivo, della condotta antidoverosa:

- deve essere accertato un effettivo *«inadempimento nella erogazione della formazione»* prevista per l'apprendista;

¹ Nel primo periodo del comma 1 dell'art. 47 del D.Lgs. n. 81/2015, si stabilisce espressamente che: *«in caso di inadempimento nella erogazione della formazione a carico del datore di lavoro, di cui egli sia esclusivamente responsabile e che sia tale da impedire la realizzazione delle finalità di cui agli artt. 43, 44 e 45, 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%, con esclusione di qualsiasi sanzione per omessa contribuzione»*.

- deve riguardare soltanto la «*formazione a carico del datore di lavoro*»;
- il datore di lavoro deve risultare «*esclusivamente responsabile*» della inadempienza;
- la mancata formazione deve risultare tale «*da impedire la realizzazione delle finalità*» stabilite per l'apprendistato.

1.1. Inadempimento formativo

La norma non specifica quale sia la natura dell'inadempimento nella erogazione della formazione sulla base del quale possa valutarsi la sussistenza della violazione e, quindi, l'insorgenza della reazione sanzionatoria.

Il D.Lgs. n. 81/2015 sceglie di non scalettare - né in termini di gravità, evidenziando alcune inadempienze rispetto ad altre, né in termini di quantità, determinando un numero di ore minimo atto ad identificare l'illiceità della condotta - la tipologia di non osservanza degli obblighi formativi. Deve, pertanto, affermarsi che per la sussistenza del primo degli elementi evidenziati nei quali si struttura la fattispecie sanzionatoria esaminata, è sufficiente l'accertamento di un qualsiasi, ma effettivo e reale, inadempimento nel fornire o nel far fruire all'apprendista la formazione contrattualmente prevista e obbligatoria².

In buona sostanza, il primo dei requisiti strutturali della fattispecie di illecito presa in esame sussisterà a fronte di qualsivoglia non corrispondenza fra la formazione contrattualmente e legalmente prevista e dovuta e quella effettivamente e concretamente erogata all'apprendista, internamente o esternamente all'azienda.

1.2. Responsabilità datoriale esclusiva

D'altro canto, come anticipato, il Legislatore non richiede soltanto la sussistenza di un inadempimento nella erogazione della formazione, ma esige che il

² In questa prospettiva sembra potersi riferire anche all'art. 47, comma 1, primo periodo, del D.Lgs. n. 81/2015 quanto, sul punto specifico, è andato affermando il Ministero del Lavoro nella Circolare n. 40 del 14 ottobre 2004 dove ha precisato, per l'analoga violazione previgente, che l'inadempimento formativo del quale si può rendere colpevole il datore di lavoro deve essere valutato in considerazione della complessiva regolazione derivante dal piano formativo individuale contrattuale, nonché, quando ricorre, dalla disciplina normativa regionale e dalle conseguenti disposizioni attuative. Sulla scorta dei chiarimenti ministeriali (Circolare n. 40/2004 e Circolare n. 2 del 25 gennaio 2006), peraltro, può affermarsi che anche rispetto alle odierne previsioni contenute nel D.Lgs. n. 81/2015 l'inadempimento formativo potrà avere, in generale, le seguenti concrete manifestazioni:

- mancato rispetto della quantità di formazione, anche periodica, indicata nel piano formativo individuale o individuata dalla apposita regolamentazione;
- assenza di un tutore o referente aziendale che possieda competenze adeguate allo scopo;
- mancanza dell'effettivo esercizio delle funzioni proprie da parte del tutore o referente aziendale;
- omessa condivisione con l'apprendista dell'integrale rispetto degli obblighi formativi;
- frequenza di attività formativa solo fittizia senza l'effettiva partecipazione dell'apprendista.

datore di lavoro risulti l'unico ed esclusivo responsabile della rilevata e sussistente inadempienza, rilevando soltanto la formazione posta dalla norma a suo carico.

A ben guardare, l'art. 47, comma 1, primo periodo, del D.Lgs. n. 81/2015 punisce il datore di lavoro inadempiente quando l'omesso adempimento formativo posto normativamente a suo carico sia a lui «*esclusivamente*» attribuibile sul piano oggettivo e soggettivo³.

Sarà cura, dunque, degli organi di vigilanza procedere ad evidenziare gli elementi idonei ad attestare l'assoluta responsabilità individuale e soggettiva del datore di lavoro. L'applicazione della sanzione, infatti, è strettamente connessa al rilievo e alla dimostrazione, da parte del personale ispettivo, con adeguati elementi di prova, della inadempienza imputabile in via esclusiva al datore di lavoro, in merito alle specifiche formulazioni normative, sia con riferimento all'apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale, che riguardo all'apprendistato professionalizzante e, da ultimo, anche relativamente all'apprendistato di alta formazione e di ricerca.

1.3. Impedimento della finalizzazione

La mancata erogazione della formazione, totale o parziale, più o meno grave, di cui sia esclusivo responsabile il datore di lavoro, risulterà punibile ai sensi dell'art. 47, comma 1, primo periodo, del D.Lgs. n. 81/2015 se e quando idonea ad «*impedire la realizzazione delle finalità*» stabilite dallo stesso “codice dei contratti” per ciascuno dei tre tipi di apprendistato.

Il Legislatore, invero, non richiede l'effettivo concretizzarsi dell'impedimento, ma un giudizio di adeguatezza causale, in base al quale la condotta omissiva del datore di lavoro deve risultare astrattamente adeguata a determinare l'impedimento, in quanto idonea a causarlo relativamente alle specifiche normative, dell'apprendistato per la qualifica e per il diploma, dell'apprendistato professionalizzante e dell'apprendistato di alta formazione e di ricerca.

³ D'altra parte, un peso specifico su tale fronte assume la scelta di prevedere che, nell'apprendistato professionalizzante, la formazione di base e trasversale stabilita dalle norme regionali integra quella professionalizzante a carico dell'impresa, dopo la comunicazione scritta da parte della Regione che contiene le indicazioni specifiche della offerta formativa pubblica (anche con calendario e sedi). Favorevole alle imprese che assumono apprendisti è la posizione assunta dal Ministero del Lavoro con la Circolare n. 18 del 30 luglio 2014, secondo cui la comunicazione della Regione deve contenere una informazione completa sulle iniziative formative, sulle sedi e sul calendario e il termine entro cui deve essere effettuato deve considerarsi obbligatorio, in quanto intende esplicitamente «*costituire un elemento di certezza per le imprese*», conseguentemente la mancata comunicazione nel termine previsto non permette al personale ispettivo di «*configurare alcuna responsabilità del datore di lavoro*» per l'eventuale inadempimento degli obblighi formativi attinenti alla formazione trasversale, astenendosi dall'applicare le sanzioni per omessa formazione.

Sarà cura, dunque, degli organi di vigilanza procedere ad evidenziare gli elementi idonei ad attestare l'assoluta responsabilità individuale e soggettiva del datore di lavoro. L'applicazione della sanzione, infatti, è strettamente connessa al rilievo e alla dimostrazione, da parte del personale ispettivo, con adeguati elementi di prova, dell'inadempienza imputabile in via esclusiva al datore di lavoro, in merito alle specifiche formulazioni normative per ciascuna tipologia di apprendistato.

1.4. La sanzione previdenziale

Sussistendo i presupposti esaminati, il personale ispettivo potrà applicare la sanzione previdenziale intimando al datore di lavoro il pagamento della somma effettivamente dovuta a titolo di contribuzione, calcolata con riguardo al livello di inquadramento contrattuale superiore che il presunto apprendista avrebbe raggiunto al termine del periodo di apprendistato, con una maggiorazione del 100% sul totale, ma, per espressa previsione di legge, senza l'applicazione di qualsiasi ulteriore sanzione di tipo previdenziale o di altro tipo comunque connessa alla omessa contribuzione⁴.

D'altro canto, deve rilevarsi come la sanzione non risolva per sé sola la reazione dell'Ordinamento giuridico nei confronti dell'azienda che non abbia erogato la formazione prevista con un inadempimento enucleato con esclusiva responsabilità datoriale e impedimento delle finalità proprie dell'apprendistato.

⁴ La Circolare n. 5/2013 indica al personale ispettivo le modalità operative per effettuare gli accertamenti sulla formazione formale, individuandole nella disamina del contratto collettivo e del piano formativo individuale per quanto attiene alla enucleazione dell'obbligo formativo, nonché nella documentazione che ha certificato e convalidato la formazione svolta e nelle dichiarazioni acquisite dall'apprendista e da quanti possono confermarne l'effettivo svolgimento. Quando si deve applicare la sanzione di cui all'art. 47, comma 1, del D.Lgs. n. 81/2015, quindi, gli ispettori procedono a rilevare e accertare «*le consuete sanzioni amministrative legate al disconoscimento del rapporto di apprendistato*» con la riconduzione all'ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, sia con riguardo a quelle derivanti dal computo del lavoratore nell'organico aziendale, sia per la violazione di taluni adempimenti amministrativi, esplicitati dal Ministero del Lavoro nella corretta comunicazione obbligatoria di instaurazione del rapporto di lavoro e nella consegna della dichiarazione di assunzione al lavoratore. Così procederanno ad applicare la sanzione previdenziale intimando al datore di lavoro il pagamento della somma effettivamente dovuta a titolo di contribuzione, calcolata con riguardo al livello di inquadramento contrattuale superiore che il presunto apprendista avrebbe raggiunto al termine del periodo di apprendistato, con una maggiorazione del 100% sul totale, ma, per espressa previsione di legge, senza l'applicazione di qualsiasi ulteriore sanzione di tipo previdenziale o di altro tipo comunque connessa alla omessa contribuzione.

2. L'omessa formazione recuperabile

Il secondo e ultimo periodo del comma 1 dell'art. 47 del D.Lgs. n. 81/2015⁵ introduce, invece una differenziazione dell'atteggiamento punitivo statale nei confronti dei datori di lavoro che si trovano, al momento dell'accertamento ispettivo, in condizioni tali da poter recuperare l'obbligo formativo nei riguardi dell'apprendista, in tutto o in parte violato.

Considerando il necessario riferimento all'intero piano formativo individuale e al contesto generale della formazione dovuta in base al singolo contratto di apprendistato attivato, il D.Lgs. n. 81/2015 prende in considerazione l'ipotesi di una vigilanza che interessi il rapporto di lavoro in corso con l'apprendista non già a conclusione del periodo di formazione, ma finanche nel primo anno del percorso lavorativo in apprendistato.

Qui la norma valuta la obiettiva improcedibilità per la applicazione della sanzione previdenziale di cui al primo periodo del comma 1 dell'art. 47 del D.Lgs. n. 81/2015, riconoscendo espressamente al personale ispettivo ministeriale la facoltà di attivarsi con i poteri suoi propri di disposizione, a norma dell'art. 14 del D.Lgs. 23 aprile 2004, n. 124.

La norma, peraltro, non richiede un inadempimento datoriale particolarmente qualificato come, invece, nel primo periodo. In questo caso l'inosservanza ai doveri di erogazione della formazione non deve essere caratterizzata da una riferibilità esclusiva alla responsabilità del datore di lavoro, né il mancato rispetto degli obblighi formativi deve essere tale da impedire la realizzazione delle finalità formative ed occupazionali previste per i tre apprendistati.

Nella previsione normativa si richiede che sussista un qualsiasi «*inadempimento nella erogazione della formazione prevista nel piano formativo individuale*», senza caratterizzarne, né qualificarne l'evidenza qualitativa, né quantitativa⁶.

L'unico presupposto, peraltro implicito, richiesto dall'art. 47, comma 1, ultimo periodo, del D.Lgs. n. 81/2015, consiste nello *status* obiettivo del datore di lavoro che deve trovarsi nelle condizioni di poter concretamente recuperare l'obbligo formativo contrattualmente previsto nei riguardi dell'apprendista nella sua integralità e completezza.

⁵ La norma stabilisce testualmente che: «*Nel caso in cui rilevi un inadempimento nella erogazione della formazione prevista nel piano formativo individuale, il personale ispettivo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali adotta un provvedimento di disposizione, ai sensi dell'art. 14 del decreto legislativo n. 124 del 2004, assegnando un congruo termine al datore di lavoro per adempiere*».

⁶ Peraltro la Circolare ministeriale n. 29/2011 aveva già precisato (con riferimento al previgente quadro regolatorio) che la disposizione può essere adottata solo quando rilevano gravi inosservanze nella erogazione della formazione, mentre non può comunque essere adottata se l'inadempimento è dovuto alla mancata attivazione dei canali di formazione pubblica.

Ciò significa che nel caso in cui il periodo di svolgimento dell'apprendistato volga al termine e non vi sia, quindi, un tempo congruo e ragionevole per il recupero della formazione, il personale ispettivo non potrà adottare il provvedimento di disposizione⁷, ma dovrà applicare, sussistendone tutti i requisiti, la sanzione previdenziale di cui al primo periodo dello stesso art. 47, comma 1.

Nel predisporre il provvedimento di disposizione, l'individuazione del termine massimo entro cui adempiere potrà essere operata dagli ispettori anche tenendo conto di quegli eventi occorsi in concreto all'apprendista durante il periodo di apprendistato che determinano un prolungamento della durata del rapporto formativo, come esplicitamente chiarito dal Ministero del Lavoro nella Circolare n. 29/2011, in quanto il D.Lgs. n. 81/2015 prevede la possibilità di prolungare la durata dell'apprendistato in caso di malattia, infortunio o altre cause di sospensione involontaria del rapporto, purché superiori a 30 giorni, in base a quanto previsto dai contratti collettivi.

Il personale ispettivo ha il potere di ordinare al datore di lavoro inadempiente sui profili formativi di sanare la propria posizione⁸, evitando quindi la reazione sanzionatoria previdenziale e la trasformazione del rapporto di lavoro, consentendo però l'esercizio di tale potere esclusivamente quando l'apprendistato è ancora in corso e rimane un periodo contrattuale da svolgere

⁷ In effetti, ove gli ispettori adottassero una disposizione nel caso ipotizzato, si troverebbero indebitamente a prolungare il periodo di apprendistato (dovendo assegnare «*un congruo termine (...) per adempiere*»), illegittimamente avvantaggiando il datore di lavoro che ha violato gli obblighi formativi e che il Legislatore considera meritevole di punizione in modo diretto, quando (come nella fattispecie rappresentata) la formazione omessa non è più recuperabile materialmente, ovvero in modo mediato (attraverso la disposizione), ma solo quando la formazione mancante è ancora concretamente erogabile. Ne consegue che l'inciso finale della disposizione deve essere inteso all'interno dell'intero percorso dell'apprendistato, per cui al fine di assegnare il «*congruo termine*» per provvedere ad erogare tutta la formazione omessa il personale ispettivo ha l'onere di individuare detto arco temporale esclusivamente all'interno della durata massima (comprese eventuali proroghe) del rapporto di apprendistato oggetto di vigilanza.

⁸ Peraltro, l'art. 14, comma 1, del D.Lgs. n. 124/2004 parla in generale delle disposizioni impartite dal solo personale ispettivo del Ministero del Lavoro in materia di lavoro e di legislazione sociale «*nell'ambito dell'applicazione delle norme per cui sia attribuito dalle singole disposizioni di legge un apprezzamento discrezionale*», riconoscendo agli ispettori del lavoro il potere di intervenire con la disposizione, ma anche la facoltà di non adottare tale provvedimento. Al contrario l'art. 47, comma 1, del D.Lgs. n. 81/2015 impone l'adozione della disposizione («*adotta*») a fronte di un inadempimento formativo e in costanza di un rapporto di apprendistato nel quale sia ancora recuperabile la formazione omessa. Con un proprio provvedimento amministrativo l'ispettore del lavoro, che, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza o di ispezione, nell'ambito del servizio specificamente affidatogli, qualora verifichi, in base agli anni di riferimento, una inadempienza rispetto alla formazione prevista nel piano formativo individuale dell'apprendista, dovrà, dunque, procedere ad impartire, secondo un apprezzamento tecnico discrezionale limitatamente al tempo dell'adempimento di recupero, una apposita disposizione diretta all'applicazione e al rispetto delle norme comunque obbligatorie in materia di formazione dell'apprendista.

dopo l'ispezione sufficientemente ampio da permettere il recupero di tutta la formazione mancante.

Su un piano procedimentale, si evidenzia che la disposizione del personale ispettivo ministeriale è immediatamente esecutiva, ma anche che contro la stessa è possibile presentare ricorso, nel termine breve di 15 giorni, dinanzi al Direttore della Direzione Territoriale del Lavoro cui appartiene il funzionario che ha formato e redatto l'atto (di norma quella competente per territorio). Il Direttore deve decidere il ricorso nei successivi 15 giorni e nel caso di una mancata decisione il ricorso stesso si intende respinto (*c.d.* silenzio-rigetto).

2.1. La sanzione per chi non ottempera alla disposizione

D'altra parte, su un piano più direttamente sanzionatorio, va segnalato che la mancata ottemperanza alla disposizione impartita comporta l'applicazione della sanzione pecuniaria amministrativa da euro 515 ad euro 2.580, prevista dall'art. 11, comma 1, del D.P.R. 19 marzo 1955, n. 520, come modificato dall'art. 11 del D.Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, alla luce delle successive modifiche introdotte dall'art. 1, comma 1177, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, riguardo alla quintuplicazione dell'ammontare sanzioni.

Nella logica della riforma operata dalla legge n. 183/2010, deve ritenersi che sia ammissibile la diffida precettiva di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004 allorquando sussista ancora, dopo l'inadempimento della disposizione, un lasso temporale di durata del contratto di apprendistato idoneo al recupero di tutta la formazione omessa.

La diffida a regolarizzare, infatti, consente di recuperare la formazione oggetto di rilievo ispettivo e di disposizione con conseguente ammissione al pagamento della sanzione ridottissima, pari al minimo edittale (515 euro), entro 15 giorni dal termine massimo di 30 giorni assegnato con la diffida per la regolarizzazione dell'inadempienza.

Ove, invece, la formazione non sia più materialmente recuperabile, perché concretamente insussistente risulti il tempo residuo di durata del rapporto in apprendistato dopo la scadenza del termine assegnato con l'originario provvedimento di disposizione disatteso e violato, il datore di lavoro inadempiente potrà procedere, quale trasgressore, al pagamento della sanzione nella misura ridotta di cui all'art. 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689, pari a 860 euro (un terzo del massimo della sanzione edittale).

Infine, va rappresentato che anche in caso di inottemperanza alla disposizione impartita dagli ispettori del lavoro opererà anche la sanzione civile della trasformazione del contratto di apprendistato in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato fin dall'inizio, con recupero di tutte le differenze contributive e retributive, in conseguenza del mancato adempimento degli obblighi di formazione.