

Capitolo 11

REGIME SANZIONATORIO

La legge individua tre **grandi gruppi di violazioni** alla disciplina dell'apprendistato che così possiamo ricapitolare:

1. violazioni alle regole imperative;
2. violazioni alle norme della contrattazione collettiva;
3. violazioni all'obbligo formativo.

11.1 Conversione del rapporto

L'art. 1428 c.c. dispone la nullità del contratto la mancanza di un elemento essenziale, e la conseguente – eventuale - conversione dello stesso in un diverso contratto del quale contenga i requisiti di forma e sostanza (art. 1424 c.c.).

Mutando questo criterio generale al contratto di apprendistato, è possibile che lo stesso venga trasformato dal giudice in un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, qualora il rapporto in concreto si sia svolto con le caratteristiche tipiche di tale fattispecie. La nullità del contratto di apprendistato comporta la preclusione della possibilità di continuare il rapporto di apprendistato con lo stesso soggetto e per l'acquisizione della medesima qualifica o qualificazione professionale (Ministero del lavoro, circ n. 40/2004 e n. 2/2006).

Il passaggio da contratto di apprendistato a ordinario rapporto a tempo indeterminato può verificarsi anche per assenza dei presupposti di instaurazione del rapporto stesso (ad es. violazione limiti numerici, violazione degli oneri di stabilizzazione, assenza requisiti anagrafici ecc.). In tale caso, secondo la circolare 5/2013 del Ministero del lavoro, il lavoratore è considerato un "normale" lavoratore subordinato a tempo indeterminato e ciò comporta alcune conseguenze sul piano operativo e giuridico:

1. inapplicabilità dei benefici di carattere "normativo" già concessi in relazione al rapporto stesso tra i quali, oltre al "non computo" del lavoratore nell'organico aziendale, anche il "sottoinquadramento" dello stesso o la "percentualizzazione" della retribuzione;
2. applicabilità dell'ordinaria contribuzione al posto di quella ridotta;
3. impossibilità di recedere dal rapporto al termine del periodo di formazione se non sussiste una giusta causa o un giustificato motivo, soggettivo o oggettivo;
4. applicabilità da parte del personale del provvedimento di diffida accertativa in relazione al "differenziale" retributivo derivante dal diverso inquadramento contrattuale del lavoratore.

11.2 Violazione alle norme collettive

Il testo unico prevede l'applicazione di una sanzione amministrativa specifica per ogni vio-

lazione delle norme dei contratti collettivi che attuano alcuni principi fondamentali previsti dall'articolo 2, c. 1, lettere a), b), c) e d). I principi in questione sono:

1. forma scritta del contratto;
2. patto di prova;
3. piano formativo individuale;
4. divieto di retribuzione a cottimo;
5. sottoinquadramento;
6. presenza di un tutore o referente aziendale.

Per ciascuna violazione delle norme collettive che regolano questi aspetti, la legge prevede la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 600 euro.

In caso di recidiva la sanzione amministrativa pecuniaria varia da 300 a 1500 euro. Questa sanzione non si cumula con quella prevista dal Testo unico in materia di violazione all'obbligo formativo in quanto la sanzione per la mancata formazione "assorbe", essendo più grave, tale fattispecie.

11.3 Violazioni all'obbligo formativo

L'art. 7, c. 1 del Testo Unico stabilisce che la violazione degli obblighi formativi comporta per il datore di lavoro l'obbligo di 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. Pertanto il datore di lavoro dovrà nel caso pagare, con decorrenza dall'inizio dell'apprendistato, la contribuzione ordinaria prevista per un rapporto a tempo indeterminato corrispondente alla qualifica superiore da raggiungere, meno i contributi agevolati versati, più la maggiorazione del 100%. I due presupposti necessari per fare scattare il predetto regime sanzionatorio sono:

1. l'inadempimento deve impedire la realizzazione delle finalità formative della tipologia contrattuale applicata;
2. deve dipendere dalla esclusiva responsabilità del datore di lavoro.

11.3.1 Violazione dell'obbligo formativo e responsabilità del datore di lavoro

Rispetto a **ciascuna tipologia di apprendistato** il Ministero del lavoro con la circolare 5/2013 ha individuato gli specifici aspetti di responsabilità del datore di lavoro.

Apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale – 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. Ciò presuppone tuttavia 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 indicate. In tali casi resterebbero in capo al datore di lavoro gli eventuali adempimenti di carattere amministrativo previsti dalla Regione ai fini del coinvolgimento dell'apprendista nei percorsi formativi. Qualora, al contrario, i percorsi forma-

tivi siano stati attivati e il datore di lavoro non abbia posto in essere i citati adempimenti di carattere amministrativo, il personale ispettivo sarà tenuto ad applicare la procedura sanzionatoria prevista dall'art. 7, comma 1, D.Lgs. n. 167/2011 provvedendo, laddove possibile, alla emanazione di una disposizione (v. dopo).

L'eventuale attivazione dei percorsi formativi regionali solo dopo l'avvio del rapporto di apprendistato (ad esempio dopo un anno dall'inizio del rapporto) non comporterà automaticamente un obbligo di "recupero", in capo al datore di lavoro, di tutta la formazione non effettuata nel periodo antecedente, ferma restando la possibilità, da parte delle Regioni, di disciplinare specificatamente gli obblighi formativi concernenti i rapporti di apprendistato già avviati.

Apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere - In relazione al contratto di apprendistato professionalizzante le responsabilità legate al corretto adempimento degli obblighi formativi vanno inquadrate diversamente a seconda che si tratti di formazione trasversale o di formazione di tipo professionalizzante o di mestiere.

Per quanto concerne la **formazione trasversale**, poiché quest'ultima è disciplinata e gestita dalle Regioni, è possibile rinviare a quanto già chiarito in relazione al contratto di apprendistato per la qualifica o il diploma professionale. Il Ministero del lavoro con al circ. 5/2013 precisa che:

- qualora 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;
- qualora 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.

Quanto alla formazione di tipo professionalizzante o di mestiere la responsabilità del datore di lavoro si realizza 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.

Apprendistato di alta formazione e ricerca - Quanto all'apprendistato di alta formazione e ricerca, è possibile rinviare alle medesime considerazioni svolte in relazione al contratto di apprendistato per la qualifica o per il diploma professionale. È cioè possibile adottare provvedimenti di carattere sanzionatorio - previa disposizione, se possibile - solo nel caso in cui, una volta disciplinati ed attivati i percorsi formativi, il datore di lavoro non ponga in essere tutti quegli adempimenti di carattere amministrativo volti a consentire il corretto svolgimento del percorso formativo.

Qualora il percorso formativo di alta formazione si attivi grazie alle single convenzioni siglate dal datore di lavoro, 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, rispetto alla quale il datore di lavoro rimane responsabile nei limiti di cui si è già detto in relazione alle precedenti tipologie di apprendistato;
- dall'altro la "quantità", i contenuti e le modalità della formazione interna, rispetto alla quale il personale ispettivo deve operare analogamente a quanto avviene in relazione agli accertamenti sullo svolgimento della formazione in apprendistato professionalizzante o di mestiere.

11.3.2 Violazione dell'obbligo formativo e accertamento ispettivo

L'inadempimento formativo di cui sia esclusivamente responsabile il datore di lavoro, qualora recuperabile, deve essere oggetto di disposizione ispettiva, esclusivamente da parte degli ispettori della Direzione territoriale del lavoro. Solo qualora non sia possibile recuperare il "debito formativo" (Min. lavoro, circ. n. 29/2011), sarà dunque applicabile la sanzione prevista dallo stesso art. 7 sopradescritta.

11.3.3 Violazione dell'obbligo formativo e formazione formale

La formazione oggetto della eventuale violazione datoriale è la c.d. **formazione formale**.

Per apprendimento formale si intende l'apprendimento erogato in un contesto organizzativo e strutturato appositamente progettato come tale, in termini di obiettivi di apprendimento e tempi o risorse per l'apprendimento. L'apprendimento formale è intenzionale dal punto di vista del discente. Di norma si conclude in una convalida e in una certificazione (art. 4, comma 52, legge n. 92/2012 - Decreto interministeriale del 26 settembre 2012).

Ai fini delle verifiche in questione il personale ispettivo dovrà pertanto considerare la "quantità", i contenuti e le modalità della formazione formale individuata come tale dalla contrattazione collettiva e declinata nel piano formativo individuale provvedendo sia a verificare la documentazione che "certifica" la formazione svolta, sia ad acquisire le dichiarazioni del lavoratore interessato e di altri soggetti in grado di confermare l'effettività di tale formazione.

La verificabilità del debito formativo, presupposto della disposizione ispettiva, è legata alla scadenza del contratto: più difficile in relazione all'approssimarsi della scadenza del periodo formativo inizialmente individuato. A riguardo il Ministero del lavoro, con la circolare 5/2013, ha emanato direttive operative.

La disposizione potrà/non potrà essere emanata nelle ipotesi che seguono:

| 1° Caso: Durata del periodo formativo pari a 3 anni | | |
|---|--|--|
| Accertamento durante il primo anno di apprendistato | Accertamento durante il secondo anno di apprendistato | Accertamento durante il terzo anno di apprendistato |
| La disposizione va sempre emanata | 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 | 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 |

ESEMPIO

Ipotesi: contratto di apprendistato professionalizzante che prevede un periodo formativo pari a 3 anni ed un monte ore di formazione formale tecnico-professionale e specialistica di 120+120+120 (tot. 360 ore).

continua

- segue - ESEMPIO

- accertamento nel corso della metà del secondo anno di apprendistato, in un momento in cui l'apprendista avrebbe dovuto effettuare 120 ore di formazione (quella prevista per il primo anno) + 60 ore di formazione (quella prevista per la "quota parte" del secondo anno), per un totale di 180 ore. La formazione effettuata è tuttavia pari a 60 ore e cioè al 33% del totale della formazione dovuta. La disposizione non può essere emanata e si procede direttamente con la sanzione prevista;
- accertamento nel corso della metà del terzo anno di apprendistato, in un momento in cui l'apprendista avrebbe dovuto effettuare 120 ore di formazione (quella prevista per il primo anno) + 120 ore di formazione (quella prevista per il secondo anno) + 60 ore di formazione (quella prevista per la "quota parte" del terzo anno), per un totale di 300 ore. La formazione effettuata è tuttavia pari a 220 ore e cioè al 73% del totale della formazione dovuta. La disposizione deve essere emanata ai fini del recupero del debito formativo.

2° Caso: Durata del periodo formativo pari a 5 anni

| Accertamento durante il primo anno di apprendistato | Accertamento durante il secondo anno di apprendistato | Accertamento durante il terzo anno di apprendistato | Accertamento durante il quarto anno di apprendistato | Accertamento durante il quinto anno di apprendistato |
|---|--|--|--|--|
| La disposizione va sempre emanata | 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 | 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 | 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 | 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 |

ESEMPIO

Ipotesi: contratto di apprendistato professionalizzante che prevede un periodo formativo pari a 5 anni ed un monte ore di formazione formale tecnico-professionale e specialistica di 120+120+120+120+120 (tot. 600 ore).

- accertamento nel corso della metà del quarto anno di apprendistato, in un momento in cui l'apprendista avrebbe dovuto effettuare 120 ore di formazione (quella prevista per il primo anno) + 120 ore di formazione (quella prevista per il secondo anno) + 120 ore di formazione (quella prevista per il terzo anno) + 60 ore di formazione (quella prevista per la "quota parte" del quarto anno), per un totale di 420 ore. La formazione effettuata è tuttavia pari a 350 ore e cioè al 83% del totale della formazione dovuta. La disposizione deve essere emanata ai fini del recupero del debito formativo.

11.3.4 Violazioni all'obbligo formativo e Tutor

Secondo la circolare 5/2013 le violazioni della disciplina in materia di "presenza di un tutore o referente aziendale", qualora prevista dal contratto collettivo, non determinino automaticamente l'applicazione del regime sanzionatorio per mancata formazione dell'apprendista. 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 collettivo. Cosicché, qualora il tutor svolga un ruolo esclusivamente di "controllo", la sua assenza non potrà mai comportare una mancata formazione. In tal caso, pertanto, il personale ispettivo dovrà comunque esplicitare e documentare le carenze formative derivanti dall'assenza del tutor che si riverberano sul mancato raggiungimento degli obiettivi formativi, in questo caso, aggiungiamo, sanzionabili.

Ad analoghe conclusioni si può giungere nell'ipotesi in cui il tutor individuato dal datore di lavoro sia privo dei requisiti richiesti dalla contrattazione collettiva.

Eventuali violazioni in materia saranno dunque sanzionabili esclusivamente con la 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).

11.4 Violazione della clausola di stabilizzazione

La violazione dell'obbligo di non assumere apprendisti oltre il numero consentito per violazione della clausola di stabilizzazione comporta che gli apprendisti assunti in violazione dei limiti sono considerati lavoratori subordinati a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto.