

Roma, 26 febbraio 2013

Circ. n. 45 / 2013
Prot. n. 111 / AS
Arch. n. 4 / H

ALLE ASSOCIAZIONI ALBERGATORI
ALLE UNIONI REGIONALI
AI SINDACATI NAZIONALI
AL CONSIGLIO DIRETTIVO
AI REVISORI DEI CONTI
LORO SEDI

Oggetto: violazioni in materia di apprendistato – indicazioni operative - Ministero del lavoro, circolare 21 gennaio 2013, n. 5.

Il Ministero del lavoro ha fornito indicazioni di carattere operativo in relazione alla disciplina del contratto di apprendistato successivamente alle modifiche apportate dalla legge n. 92 del 2012, al fine di una corretta applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 7, commi 1 e 2 del decreto legislativo n. 167 del 2011. Nel rinviare alla lettura integrale della nota ministeriale (allegata) di seguito se ne riassumono i contenuti.

obblighi formativi

L'articolo 7, comma 1, del decreto legislativo n. 167 del 2011 (testo unico dell'apprendistato) dispone che, in caso di inadempimento nella erogazione della formazione di cui sia esclusivamente responsabile il datore di lavoro e che sia tale da impedire il raggiungimento dell'obiettivo formativo, 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 altra sanzione per omessa contribuzione.

apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale

Riguardo all'apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale, il Ministero evidenzia che la responsabilità del datore di lavoro si realizza qualora lo stesso non permetta al lavoratore di seguire i percorsi formativi esterni all'azienda previsti dalla regolamentazione regionale e/o non effettuati quella parte di formazione interna eventualmente prevista dalla stessa regolamentazione regionale.

Considerato che i percorsi formativi esterni all'azienda, oltre ad essere disciplinati, devono essere anche di fatto "attivati", in assenza della loro attivazione il datore di lavoro non potrà essere ritenuto esclusivamente responsabile dell'obbligo formativo in questione, con la conseguente inapplicabilità della disposizione sanzionatoria sopra riportata.

In tali casi, il datore di lavoro dovrebbe porre in essere gli eventuali adempimenti di carattere amministrativo stabiliti dalla regione per il coinvolgimento dell'apprendista nei percorsi formativi.

Nel caso in cui, invece, i percorsi formativi siano stati attivati e il datore di lavoro non abbia posto in essere i sopra menzionati adempimenti di carattere amministrativo, il personale ispettivo applicherà la sanzione prevista dall'articolo 7 citato provvedendo, laddove possibile, alla emanazione di una disposizione.

L'eventuale attivazione dei percorsi formativi regionali solo dopo l'avvio del rapporto di apprendistato non prevede 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 riguardanti i rapporti di apprendistato già avviati.

apprendistato professionalizzante

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

Per quanto riguarda la formazione trasversale, considerato che quest'ultima è disciplinata e gestita dalle regioni, il Ministero precisa che:

- 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.

Il Ministero ribadisce quanto già chiarito con la circolare n. 29 del 2011 (cfr. nostra circolare n. 278 del 2011) precisando che la responsabilità del datore di lavoro si concretizza qualora 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

Riguardo all'apprendistato di alta formazione e ricerca, l'articolo 5, comma 2, del testo unico dispone che la regolamentazione e la durata del periodo di apprendistato è rimessa alle regioni, per i soli profili che attengono alla formazione, in accordo con le associazioni territoriali dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, le università, gli istituti tecnici e professionali e altre istituzioni formative o di ricerca comprese quelle in possesso di riconoscimento istituzionale di rilevanza nazionale o regionale e aventi come oggetto la promozione delle attività imprenditoriali, del lavoro, della formazione, della innovazione e del trasferimento tecnologico.

In tal caso si possono adottare provvedimenti di carattere sanzionatorio solamente nel caso in cui, una volta disciplinati ed attivati i percorsi formativi, il datore di lavoro non effettui tutti quegli adempimenti di carattere amministrativo volti a consentire il corretto svolgimento del percorso formativo.

Tuttavia, l'articolo 5 comma 3, del testo unico prevede che, 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. In tali ipotesi, secondo le indicazioni fornite dal Ministero del lavoro, il personale ispettivo prenderà in considerazione, ai fini della individuazione delle responsabilità datoriali, le sopra indicate convenzioni, rispetto alle quali sarà necessario 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.

La formazione in questione è la c.d. formazione formale, che richiama la nozione di "apprendimento formale", ossia 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, il quale di norma si conclude in una convalida e in una certificazione.

Pertanto, per le verifiche in questione il personale ispettivo dovrà 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.

Nei casi di più complessa valutazione, il Ministero ritiene opportuno procedere alla emanazione della disposizione, sia al fine di consentire pur sempre una possibilità di recupero del debito formativo sia in quanto, in assenza di tale recupero, sarà applicabile comunque la sanzione di cui al citato articolo 7, nonché la sanzione amministrativa di cui all'articolo 11 del decreto Presidente della Repubblica n. 520 del 1955.

Allo scopo di uniformare il comportamento ispettivo, il Ministero fornisce indicazioni, sinteticamente esposte nella tabella che segue, in merito alla possibilità di emanare, o non emanare, il provvedimento di disposizione ovvero direttamente la sanzione di cui all'articolo 7.

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

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

In caso di applicazione della sanzione di cui all'articolo 7, il personale ispettivo 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", cioè il contratto di lavoro a tempo indeterminato.

tutor o referente aziendale

Le eventuali violazioni della disciplina in materia di presenza di un tutor o referente aziendale da parte del datore di lavoro non determinano automaticamente l'applicazione del regime sanzionatorio di cui all'articolo 7, comma 1, per mancata formazione dell'apprendista, ma occorrerà effettuare le opportune verifiche. Ad avviso del Ministero del lavoro, in tali ipotesi è necessario evidenziare:

- se la formazione è stata comunque effettuata secondo "quantità", contenuti e modalità previste dal contratto collettivo;
- 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. 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.

Analoghe conclusioni possono aversi nell'ipotesi in cui il tutor individuato dal datore di lavoro sia privo dei requisiti richiesti dalla contrattazione collettiva.

In tal senso, per le aziende del nostro settore, al fine di individuare i requisiti del "referente per la formazione", occorre riferirsi all'articolo 6, comma 5, lettera a), accordo 17 aprile 2012 sull'apprendistato nel settore turismo.

Eventuali violazioni in materia saranno dunque sanzionabili esclusivamente ai sensi dell'articolo 7, comma 2 del testo unico, ai sensi del quale al datore di lavoro si applicherà la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 600 euro, diffidabile ai sensi dell'articolo 13 decreto legislativo n. 124 del 2004 (in caso di recidiva la sanzione varia da 300 a 1.500 euro).

limiti numerici

Ai sensi dell'articolo 2, comma 3, (come sostituito dall'articolo 1, comma 16, lettera c), legge n. 92 del 2012) del testo unico dell'apprendistato, il numero complessivo di apprendisti che un datore di lavoro può assumere, direttamente o indirettamente per il tramite delle agenzie di somministrazione di lavoro, non può superare il rapporto di 3 a 2 rispetto alle maestranze specializzate e qualificate in servizio presso il medesimo datore di lavoro.

Tale proporzione trova applicazione esclusivamente per le imprese che occupano dalle 10 unità in poi, e solo a partire dal 1° gennaio 2013.

Rimane confermato, infatti, per i datori di lavoro che occupano un numero di lavoratori inferiore a dieci unità, il precedente rapporto del 100% fra maestranze specializzate e qualificate e apprendisti.

Inoltre, resta confermata la disposizione secondo cui, il datore di lavoro che non abbia alle proprie dipendenze lavoratori qualificati o specializzati, o che comunque ne abbia in numero inferiore a 3, può assumere apprendisti in numero non superiore a 3.

Il Ministero considera quali "maestranze specializzate e qualificate", ai fini dell'individuazione dei limiti numerici, anche i soci o i coadiuvanti familiari che prestano attività lavorativa con carattere di continuità e abitudine, sempreché siano in possesso di adeguate competenze.

Al fine di accertare il possesso di tali competenze, è sufficiente verificare in via alternativa che tale personale:

- abbia i requisiti richiesti per rivestire la qualità di tutor o referente aziendale;
- sia in possesso di una qualifica o specializzazione attribuita da un datore di lavoro in forza di precedente rapporto di lavoro subordinato in applicazione di un contratto collettivo.

Nel caso in cui il personale ispettivo riscontri una violazione dei limiti numerici dovrà ricondurre le assunzioni effettuate in violazione degli stessi limiti a dei "normali" rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

La "trasformazione" dei rapporti darà luogo ad azioni di recupero contributivo (senza tuttavia applicazione della sanzione di cui all'articolo 7, comma 1, ricollegabile esclusivamente ad un inadempimento sul piano formativo) e alla impossibilità, da parte del datore di lavoro, di recedere dal rapporto senza giusta causa o giustificato motivo al termine del periodo formativo ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera l) del testo unico, ferma restando l'applicazione delle "consuete" sanzioni di carattere amministrativo.

Il Ministero chiarisce che l'eventuale violazione di limiti numerici introdotti dalla contrattazione collettiva ma che non si concretizzano nella violazione dei limiti legali, non potrà avere effetti sul piano pubblicistico, dando luogo ad una "trasformazione" dei relativi rapporti di lavoro.

Tali clausole limitatrici avendo valenza esclusivamente "obbligatoria", potranno determinare effetti esclusivamente sul piano della violazione contrattuale per le aziende iscritte alle organizzazioni firmatarie del relativo contratto collettivo.

apprendistato e pregresse esperienze lavorative

Riguardo ai requisiti dell'apprendista, lo stesso non deve possedere la "qualificazione" 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.

Tuttavia, un rapporto di lavoro preesistente di durata limitata, anche di apprendistato, non pregiudica la possibilità di instaurare un successivo rapporto formativo.

In tal senso, il Ministero ribadisce quanto espresso nell'interpello n. 8 del 2007, per cui occorre valutare se, nell'ambito del piano formativo individuale sia ravvisabile un percorso di natura addestrativa di carattere teorico e pratico volto ad un arricchimento complessivo delle competenze di base trasversali e tecnico professionali del lavoratore, che legittimerebbe l'assunzione in apprendistato.

Relativamente alla durata del precedente rapporto di lavoro, il Ministero afferma che 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 (cfr. nostra circolare n. 57 del 2007).

disconoscimento del rapporto

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 esempio, violazione limiti numerici, violazione degli oneri di stabilizzazione, ecc.) il lavoratore è considerato un "normale" lavoratore subordinato a tempo indeterminato. Pertanto, per quanto attiene ai profili retributivi, il personale ispettivo dovrà adottare il provvedimento di diffida accertativa in relazione al "differenziale" derivante dal diverso inquadramento contrattuale del lavoratore. Relativamente ai benefici di carattere normativo (non computo nell'organico aziendale, percentualizzazione della retribuzione) anch'essi vengono meno a seguito del "disconoscimento".

apprendistato e somministrazione

In relazione ai limiti di utilizzabilità del contratto di apprendistato attraverso lo strumento della somministrazione di lavoro, il Ministero sottolinea che le agenzie di somministrazione potranno fornire lavoratori assunti con contratto di apprendistato solo in forza di una somministrazione a tempo indeterminato (c.d. staff leasing).

oneri di stabilizzazione

Quanto agli oneri di stabilizzazione, l'assunzione di nuovi apprendisti, a decorrere dal 18 luglio 2012 e per i datori di lavoro che occupano almeno 10 dipendenti, è subordinata alla prosecuzione del rapporto di lavoro, al termine del periodo di

apprendistato, nei 36 mesi precedenti la nuova assunzione, di almeno il 50% degli apprendisti dipendenti dallo stesso datore di lavoro.

Tale percentuale è tuttavia ridotta alla misura del 30% nei primi 36 mesi successivi all'entrata in vigore della legge, ossia, successivi al 18 luglio 2012.

Di conseguenza, la percentuale di stabilizzazione del 50% andrà verificata in relazione alle assunzioni effettuate a decorrere dal 18 luglio 2015 prendendo in considerazione le stabilizzazioni effettuate nei 36 mesi precedenti.

Dal computo della percentuale sono esclusi i rapporti cessati per recesso durante il periodo di prova, per dimissioni o per licenziamento per giusta causa.

Qualora non sia rispettata la predetta percentuale, è consentita l'assunzione di un ulteriore apprendista rispetto a quelli già confermati, ovvero di un apprendista in caso di totale mancata conferma degli apprendisti pregressi.

Il datore di lavoro che non abbia stabilizzato alcun lavoratore o perché privo di personale apprendista o perché, nel periodo considerato, non sia venuto a "scadenza" nessun apprendistato, non è evidentemente soggetto a particolari limitazioni in ordine a nuove assunzioni, ferme restando quelle di carattere numerico.

Sull'argomento, il Ministero del lavoro su richiesta di Federalberghi, ha fornito importanti indicazioni in merito all'apprendistato stagionale, in particolare chiarendo che gli apprendisti stagionali non rientrano nel "vincolo di stabilizzazione" che occorre rispettare per poter procedere a nuove assunzioni in apprendistato (cfr. nostra circolare n. 30 del 2013).

Distinti saluti.

IL DIRETTORE GENERALE
(Alessandro Massimo Nucara)

allegato