

Apprendistato: primi chiarimenti su fase transitoria e sanzioni

Michele Tiraboschi *Direttore del Centro Studi Marco Biagi*
Enrica Carminati *Ricercatrice Adapt*



L'11 novembre 2011 il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha fornito i primi chiarimenti operativi in merito al regime transitorio e al regime sanzionatorio di cui al dlgs n. 167/2011 recante il cd. Testo unico dell'apprendistato

Ministero del lavoro
Circolare 11.11.2011, n. 29

La fase transitoria

Con la circolare n. 29/2011 il Ministero del lavoro affronta uno dei profili più delicati della nuova disciplina dell'apprendistato e cioè il tema del regime transitorio. Il Dlgs n. 167/2011 è sì entrato in vigore lo scorso 25 ottobre⁽¹⁾. Per la sua piena operatività sono tuttavia previsti tempi differenziati a seconda della tipologia di apprendistato, nonché in ragione dell'intervento della contrattazione collettiva e delle regolazioni di livello regionale. Dalla corretta gestione della fase di transizione dipenderà del resto il successo di una riforma finalizzata, come noto, a semplificare il quadro legale di riferimento e dare certezza agli operatori. L'assenza di chiarezza in questa fase, per contro, potrebbe alimentare non solo dubbi interpretativi ma anche nuova confusione tra gli operatori.

Al fine di consentire alle regioni e alle parti sociali di adeguare le rispettive regolamentazioni e recepire le novità della riforma, nonché, al contempo, di evitare vuoti normativi, il legislatore delegato ha disciplinato espressamente il regime transitorio per il passaggio dal vecchio al nuovo modello. Nello specifico, il primo periodo dell'art. 7, comma 7, del decreto legislativo n. 167/2011, con una previsione asciutta ma densa di contenuti, dispone che «per le Regioni e i settori ove la disci-

plina di cui al presente decreto non sia immediatamente operativa, trovano applicazione, in via transitoria e non oltre sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, le regolazioni vigenti», intendendosi per tali le norme di legge, nazionale e regionale, e la contrattazione collettiva intervenute prima della pubblicazione del Testo unico.

Stante l'importanza di tale disposizione e la necessità di garantirne un'uniforme e corretta applicazione sull'intero territorio nazionale, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali con la circolare n. 29 dell'11 novembre 2011 ha innanzitutto fornito precise indicazioni operative proprio in merito alla gestione di tale regime transitorio.

La circolare, in apertura, evidenzia la circostanza che la perpetuazione della vecchia disciplina dell'apprendistato⁽²⁾ è limitata ad un periodo massimo di sei mesi dall'entrata in vigore del decreto, scaduti i quali quest'ultimo rappresenterà l'unico riferimento normativo. In altri termini, superata la

deadline del 25 aprile 2012, a prescindere dal fatto che Regioni e parti sociali abbiano, per quanto di loro competenza, disciplinato il nuovo apprendistato, non sarà più possibile assumere apprendisti secondo il modello di cui alla riforma Biagi del 2003 o quello ancor più risalente della cd. legge Treu del 1997. La *ratio* della

norma è chiara ed evidente. Il legislatore delegato, nel limitare temporalmente la fase transitoria, ha voluto evitare che si ripetesse quanto già avvenuto a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 276/2003, che, nel prevedere in termini generici che in attesa della piena operatività dello stesso continuasse a trovare applicazione la precedente disciplina, pur se in via residuale, ne ha involontariamente consentito la definitiva sopravvivenza. Al riguardo basti pensare che, stando agli ultimi dati forniti dall'Isfol nell'XI Rapporto di monitoraggio sull'apprendistato, nel

25 aprile 2012

La deadline
del vecchio
apprendistato

(1) Per un commento sistematico e alcune imprescindibili chiavi di lettura del dlgs n. 167/2011 si rinvia a *Guida al Lavoro* n. 41/2011, inserto e a M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo unico dell'apprendistato e le nuove regole sui tirocini - Commentario al decreto legislativo n. 167/2011 e all'articolo 11 del decreto legge n. 138/2011*, Giuffrè, Milano, 2011.

(2) Il riferimento è sia al decreto legislativo n. 276/2003, sia alla legge n. 196/1997 e alla legge n. 25/1955.

2009 sono stati quasi 147mila i contratti di apprendistato attivati ancora in base alla vecchia legge Treu, o, ulteriormente, che solo il 16 giugno di quest'anno un settore numericamente consistente e storicamente votato all'apprendistato come quello degli artigiani metalmeccanici ha disciplinato l'apprendistato professionalizzante ex art. 49 del decreto legislativo n. 276/2003⁽³⁾.

La circolare, una volta precisata la portata temporale della norma transitoria, chiarisce che quello di sei mesi è un termine massimo di sopravvivenza della vecchia disciplina normativa e contrattuale, che opera con *«esclusivo riferimento alle tipologie di apprendistato (di cui al Testo unico) che per essere operative necessitano di un intervento della contrattazione collettiva e/o delle Regioni»*. Più nel dettaglio, e prima di svolgere considerazioni in riferimento a ogni singola tipologia di apprendistato prevista dal decreto legislativo n. 167/2011, il Ministero puntualizza ulteriormente che le «vecchie» disposizioni di legge - statale e regionale - e di contratto collettivo trovano applicazione nei suddetti sei mesi *«a condizione dell'inapplicabilità della nuova disciplina (...) per mancanza del contestuale intervento delle singole Regioni e della contrattazione collettiva»*.

La circolare contestualizza poi il regime transitorio rispetto alle quattro tipologie di apprendistato disciplinate dal decreto legislativo n. 167/2011, così da fugare qualsiasi dubbio applicativo.

L'art. 3 del suddetto decreto prevede che siano le Regioni a regolamentare i profili formativi dell'apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale, previo accordo in Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. In attesa che ciò avvenga compiutamente, la circolare precisa che durante la fase transitoria sarà possibile assumere in apprendistato minori per l'espletamento del diritto dovere di istruzione e formazione in quelle Regioni che lo abbiano regolamentato ai sensi dell'art. 48 del decreto legislativo n. 276/2003, ossia, allo stato attuale, unicamente in Lombardia e Veneto. Sul resto del territorio, e comunque entro e non oltre il 25 aprile 2012, sarà altresì possibile assumere minori, a partire da 16 anni, facendo tuttavia riferimento alla disciplina di cui alla legge Treu del 1997 - e contestualmente alla legge n. 25 del 1955 - che non consente al ragazzo di acquisire un titolo di studio e completare il percorso scolastico dell'obbligo, ma lo avvia unicamente al lavoro.

Rispetto alla tipologia professionalizzante o di mestiere di cui all'art. 4 del Testo unico, il Ministero, in coerenza con quanto premesso, chiarisce che la stessa potrà essere operativa anche prima dello scadere della fase transitoria, a condizione tuttavia che sia la contrattazione collettiva di riferimento sia la Regione di appartenenza abbiano disciplinato gli aspetti di rispettiva competenza. Proprio la fattispecie professionalizzante, infatti, presuppone una virtuosa integrazione tra le due fonti e, in particolare, tra l'offerta formativa pubblica, relativa alla formazione di base e trasversale, e quella professionalizzante disciplinata dai contratti collettivi. Al fine, tuttavia, di evitare possibili problematiche applicative e garantire uniformità sul territorio nazionale, il Ministero auspica che le Regioni adottino le regolamentazioni di loro competenza avendo cura di stabilirne la relativa efficacia allo scadere del regime transitorio.

La circolare, sempre con riferimento all'apprendistato professionalizzante o di mestiere, richiama anche il secondo periodo dell'art. 7, comma 7, il quale stabilisce rispetto a tale tipologia che *«in assenza della offerta formativa pubblica (...) trovano immediata applicazione le regolazioni contrattuali vigenti»*. Tale previsione esclude che l'inerzia di una o più Regioni possa paralizzare l'istituto, come avvenuto in passato nel vigore della riforma Biagi, e dunque ammette che, nell'ipotesi in cui manchi del tutto l'offerta formativa pubblica nel territorio, il contratto possa essere attivato sulla base della sola disciplina contrattuale. Conclusione coerente con la scelta operata dal Testo unico di affidare alle parti sociali la gestione della formazione professionalizzante e alle Regioni quella di base e trasversale.

In merito all'apprendistato di alta formazione di cui all'art. 5 del decreto legislativo n. 167/2011, il Ministero svolge precise considerazioni distinguendo tra Regioni che abbiano disciplinato la fattispecie ai sensi del «vecchio» art. 50 del decreto legislativo n. 276/2003 e Regioni che, all'opposto, non lo abbiano fatto. Nel primo caso, fino a che la medesima Regione non abbia provveduto a recepire quanto previsto dal Testo unico, e comunque non oltre il 25 aprile 2012, continueranno a trovare applicazione le regolamentazioni vigenti. Nel secondo caso invece, stante l'espressa previsione di cui al comma 3 dell'art. 5 del Testo unico, e comunque fino a che la Regione non sarà compiutamente intervenuta, sarà invece possibile dare immediata attuazione alla fattispecie tramite

(3) Per la fotografia dell'apprendistato in Italia vedi i dati riportati in www.fareapprendistato.it.

la stipulazione di intese *ad hoc* tra il singolo datore (o la sua associazione) e l'istituzione formativa prescelta.

Infine, con specifico riferimento alla quarta e ultima tipologia di apprendistato che il decreto legislativo n. 167/2011 contempla, ossia l'apprendistato di ricerca, il Ministero argomenta che, trattandosi di una fattispecie di nuova introduzione e dunque rispetto alla quale non esiste una pregressa disciplina, si possa da subito procedere alla stipulazione di intese *ad hoc*, ai sensi del già citato comma 3 dell'art. 5 del Testo unico.

La circolare offre poi tre ulteriori chiarimenti sempre riconducibili al regime transitorio e finalizzati ad assicurare il corretto svolgimento del rapporto di apprendistato.

Innanzitutto tranquillizza gli operatori rispetto alla circostanza, pacifica, che i contratti di apprendistato stipulati prima del 25 aprile 2012 ai sensi della «vecchia» normativa saranno soggetti alle regole previste dalla contrattazione collettiva di riferimento, e ciò anche in ordine alla durata del periodo formativo e al relativo trattamento contributivo agevolato.

Sempre con riferimento alla contrattazione e, in particolare, all'attribuzione ai Ccnl o ad accordi interconfederali del compito di definire la disciplina del contratto di apprendistato - ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma 1, del Testo unico - la circolare puntualizza che mentre la norma è chiara nell'attribuire tale funzione alla sola contrattazione collettiva

nazionale di categoria, il fatto che, rispetto agli accordi interconfederali non vi sia un'altrettanto inequivoca precisazione, autorizza ad ammettere che questi possano essere pure di livello territoriale, eventualmente cedevoli rispetto alla contrattazione collettiva di settore.

Infine, il Ministero interviene rispetto ad una significativa novità introdotta dal decreto legislativo n. 167/2011 rappresentata dalla possibilità di assumere in apprendistato i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità al fine di qualificarli o riqualificarli professionalmente. Nel dettaglio, chiarisce che è immediatamente possibile procedere alle relative assunzioni ai sensi della nuova disciplina se e laddove operativa, oppure, in caso contrario, di quella previgente. In entrambi i casi, trovano tuttavia e comunque applicazione sia le disposizioni in materia di licenziamenti individuali di cui alla legge n. 604/1966 - per cui durante la fase formativa e anche al termine della stessa il recesso è possibile solo in presenza di una giusta causa o di un giustificato motivo - nonché il regime contributivo agevolato e l'incentivo economico disposti dalla legge sulla mobilità (rispettivamente art. 25, comma 9, e art. 8, comma 4, della legge n. 223/1991).

La forma scritta nel contratto è richiesta ad substantiam

Regime sanzionatorio: inadempimento formativo

La circolare, ulteriormente, fornisce chiarimenti operativi utili ad indirizzare e guidare il personale ispettivo ai fini di una corretta applicazione del regime sanzionatorio disposto dal decreto legislativo n. 167/2011, che in parte conferma il precedente impianto, in parte lo innova e integra.

Ugualmente a quanto già previsto dall'art. 53, comma 3, del decreto legislativo n. 276/2003, il comma 1 dell'art. 7 del Testo unico dispone che, in caso di inadempimento nell'erogazione della formazione, il datore è destinatario di una sanzione previdenziale speciale, che assume come parametro l'effettivo trattamento contributivo dovuto con una maggiorazione che ne comporta il raddoppio, purché, tuttavia, ne sia l'unico responsabile e il suddetto inadempimento sia tale da impedire il raggiungimento della finalità formativa tipica del contratto.

Il Ministero, in circolare, sottolinea che l'applicazione di tale sanzione non può prescindere dalla individuazione della effettiva responsabilità del datore di lavoro, valutandone l'attivazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni coinvolte nell'assolvimento dell'obbligo formativo. Nel dettaglio, puntualizza che la responsabilità del datore si configura, con riferimento all'apprendistato di primo livello, quando il datore medesimo impedisca al giovane di seguire l'offerta formativa esterna ovvero non effettui la formazione interna

eventualmente prevista dalla Regione di riferimento. Rispetto alla tipologia professionalizzante, invece, la sanzione opera nel caso in cui il datore non effettui la formazione interna così come individuata dalla contrattazione o, ulteriormente, impedisca all'apprendista di seguire i percorsi formati

esterni all'azienda e finalizzati all'acquisizione di competenze di base e trasversali. Infine, per l'apprendistato alto e di ricerca, la responsabilità del datore si configura quando questi impedisca al giovane di accedere ai percorsi, anche esterni, previsti dalla regolamentazione regionale, ovvero, nel caso in cui il contratto sia stato attivato in assenza di regolamentazione regionale in virtù di un'intesa *ad hoc*, qualora il datore non adempia al preciso impegno formativo assunto.

La sanzione opera in presenza di un inadempimento significativo e grave, è invece da escludere nelle ipotesi in cui la mancanza di formazione sia dovuta «*esclusivamente*» alla assenza dei canali di formazione pubblica.

Una significativa novità rispetto al precedente regime si rintraccia nella seconda parte del comma 1 dell'art. 7 del Testo unico, ove si ammette che

l'ispettore possa, nel caso in cui rilevi un inadempimento formativo, assegnare al datore di lavoro un congruo termine per adempiervi e dunque recuperare la mancanza. La circolare, al riguardo, precisa che il personale ispettivo indicherà al datore le ore di formazione da svolgere, il termine per adempiere e, ulteriormente, la conseguente modifica del piano formativo individuale, che, certo non stravolto nei contenuti, dovrà necessariamente essere riprogrammato. Ancor più nel dettaglio, il Ministero afferma che l'assegnazione di un congruo termine per adempiere «*deve essere "calata" all'interno della durata massima del periodo di formazione previsto per l'apprendistato, fatte salve le legittime ipotesi di proroga*» individuate dallo stesso Testo unico.

Tale procedura, tuttavia, non è automatica. Il Ministero chiarisce infatti espressamente che il potere di disposizione (ex art. 14 del decreto legislativo n. 124/2004) può essere esercitato dal personale ispettivo solo se la carenza formativa risulta recuperabile, ossia residui prima della scadenza della fase formativa del contratto un periodo di tempo ragionevolmente utile per il recupero del debito riscontrato. In caso contrario, al sussistere di tutti i necessari presupposti, troverà immediata applicazione la sanzione.

La *ratio* della previsione normativa richiamata è certamente quella da un lato di favorire l'instaurazione di un rapporto dialettico e di collaborazione tra datori e personale ispettivo, dall'altro di mirare a raggiungere in concreto l'obiettivo formativo programmato.

Il Ministero ricorda che la non ottemperanza alla disposizione comporta l'applicazione di una sanzione che varia da un importo minimo di 515 euro a uno massimo di 2.580.

Regime sanzionatorio: inosservanza dei principi

Il secondo comma dell'art. 7 del decreto legislativo n. 167/2011 ha introdotto un'ipotesi sanzionatoria del tutto nuova, legata al mancato rispetto da parte del datore di lavoro delle disposizioni individuate dalla contrattazione collettiva per disciplinare il rapporto di apprendistato, con particolare ed esplicito riferimento ai seguenti principi: forma scritta del contratto, del patto di prova e piano formativo; divieto di retribuzione a cottimo e retribuzione dell'apprendista in base al sistema della percentualizzazione, o, in alternativa, a quello del sottoinquadramento; presenza di un tutore o referente aziendale. La sanzione può, per espressa previsione normativa, essere contestata da tutti gli organi di vigilanza che operano in materia di lavo-

ro e previdenza e prevede l'utilizzo della procedura della diffida obbligatoria.

La circolare precisa che tale sanzione, il cui importo varia da 100 a 600 euro, colpisce il datore di lavoro che ha violato le disposizioni contrattuali collettive attuative dei principi sanciti dall'art. 2 del decreto legislativo n. 167/2011, richiedendo agli ispettori una valutazione innanzitutto in ordine all'attuazione dei suddetti principi, e, successivamente, dei contenuti del Ccnl applicato.

La sanzione varia da 300 a 1.500 euro in caso di recidiva, intendendosi per tale la reiterazione della violazione compiuta nei 5 anni successivi alla prima e anche in relazione a lavoratori diversi.

Il Ministero concentra l'attenzione sull'ipotesi di mancato rispetto della forma scritta, al fine di fornire indicazioni su profili delicati e che è utile siano da subito definiti con puntualità e certezza. Primariamente fuga ogni dubbio sul fatto che l'aver esplicitamente previsto la procedura di diffida a regolarizzare, e dunque la possibilità per il datore di «colmare» la mancanza di forma scritta, non incide assolutamente sulla facoltà del lavoratore - unico soggetto ora legittimato - di attivare il giudizio per ottenere la trasformazione del rapporto di apprendistato in un normale rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. In altri termini, conferma che la forma scritta nel contratto di apprendistato è richiesta *ad substantiam*, come pacificamente riconosciuto dalla dottrina e da giurisprudenza consolidata.

Il Ministero individua poi le diverse ipotesi di mancanza di forma scritta, chiarendo dapprima che la diffida si applica sia nel caso in cui il contratto differisca contenutisticamente dal modello definito dalla contrattazione, sia qualora la forma scritta sia del tutto assente.

Precisa ulteriormente che affinché l'obbligo di formalizzare per iscritto il contratto si consideri assolto, non è sufficiente la mera consegna al lavoratore della copia della comunicazione di assunzione ai centri per l'impiego, essendo invece necessaria la consegna del contratto individuale di lavoro. Nel caso in cui, oltre alla forma scritta del contratto, difetti anche la suddetta comunicazione ai centri per l'impiego, il Ministero qualifica il rapporto «in nero», in linea con l'orientamento già espresso con la precedente circolare n. 38/2010, e, di conseguenza, esclude espressamente la possibilità di regolarizzarlo.

Infine, la circolare rileva che la sanzione in esame punisce anche i casi in cui il datore di lavoro abbia provveduto a formalizzare per iscritto il contratto di apprendistato tardivamente, ossia in un momento successivo all'instaurazione del rapporto.

Il Dlgs n. 167/2011, in applicazione della delega conferita dall'art. 1, comma 30, della legge n. 247/2007, come sostituito dall'art. 46, comma 1, della legge n. 183/2011, ha riformato la disciplina

del contratto di apprendistato, abrogando la normativa preesistente che è ora sostituita da un «Testo unico» di soli sette articoli. L'art. 7 del decreto, in particolare, introduce alcune disposizioni volte, da un lato, ad assicurare il corretto svolgimento del rapporto di apprendistato e, dall'altro, a sanzionare eventuali condotte datoriali non in linea con alcuni principi che devono informare, ai sensi dell'art. 2 del Testo unico, tale tipologia contrattuale. Lo stesso art. 7 introduce inoltre alcune disposizioni volte a regolamentare il passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina consentendo solo per un periodo limitato la stipula di contratti di apprendistato secondo il previgente regime e solo a determinate condizioni. Con la presente circolare si forniscono pertanto le necessarie indicazioni operative al personale ispettivo ai fini di una corretta applicazione delle disposizioni in questione e, quindi, ad un corretto svolgimento della attività di vigilanza in questa delicata fase di transizione.

I Regime transitorio

L'articolo 7, comma 7, del Dlgs n. 167/2011 introduce un regime transitorio stabilendo anzitutto che, per le Regioni e i settori ove la nuova disciplina non sia immediatamente operativa, trovano applicazione, in via transitoria e non oltre sei mesi dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto (fino al 25 aprile 2012), le regolazioni vigenti. Va dunque evidenziata la scelta di limitare la perpetuazione della vecchia disciplina dell'apprendistato per un periodo non superiore ai sei mesi dall'entrata in vigore delle nuove regole. Al termine di questo periodo l'unica disciplina applicabile sarà pertanto quella contenuta nel Dlgs n. 167/2011. Ciò vale peraltro, per espressa previsione legislativa, con esclusivo riferimento alle tipologie di apprendistato che, per essere operative, necessitano di un intervento della contrattazione collettiva e/o delle Regioni. Non così, nei limiti di quanto di seguito precisato, per l'apprendistato di terzo livello, in ragione del chiaro disposto dell'art. 5, comma 3, del Dlgs n. 167/2011, là dove si dispone 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 di cui al comma che precede, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica*».

Per le altre tipologie di apprendistato, per contro, fino allo scadere dei sei mesi e **a condizione della inapplicabilità della nuova disciplina contenuta nel Dlgs n. 167/2011 per mancanza del contestuale intervento delle singole Regioni e della contrattazione collettiva (interconfederale o di categoria)**, restano in vigore tutte le disposizioni di legge (statale e regionale) e di contratto collettivo che attualmente disciplinano l'apprendistato, ivi comprese quelle di carattere sanzionato-

Ministero del lavoro

Circolare 11 novembre 2011, n. 29

Oggetto: Dlgs n. 167/2011 - Tu apprendistato - Regime transitorio e nuovo regime sanzionatorio

rio per le quali si rinvia a quanto già chiarito con circ. n. 40/2004 e circ. n. 27/2008. Ne consegue che un contratto stipulato in detto periodo secondo la vecchia disciplina seguirà anche le regole pre-

viste dalla contrattazione di riferimento, in particolare in ordine alla durata del periodo formativo, e sarà soggetto alla applicazione del relativo trattamento contributivo agevolato.

Al fine di evitare possibili problematiche applicative si auspica tuttavia che le Regioni adottino le regolamentazioni di competenza avendo cura di stabilirne l'efficacia solo alla scadenza del regime transitorio dei sei mesi. Ed infatti, specie con riguardo all'apprendistato professionalizzante, è indubbio che la nuova disciplina introdotta dal Testo unico presuppone una «integrazione» (cfr. art. 4, comma 3) tra l'offerta formativa pubblica e quella che sarà disciplinata dai contratti collettivi. Ne deriva, in ogni caso, che, in questa fase transitoria, l'entrata in vigore della disciplina regionale risulta condizionata dalla attuazione dei profili indicati all'articolo 2, comma 1, del Dlgs n. 167/2011, da parte della contrattazione collettiva nazionale di categoria ovvero da accordi interconfederali. Si rileva, al riguardo, che mentre il rinvio alla contrattazione collettiva è effettuato solo per il livello nazionale di categoria nulla esclude che l'attuazione dei principi e criteri direttivi elencati all'articolo 2, comma 1, del Dlgs n. 167/2011 possa avvenire anche mediante accordi interconfederali di tipo territoriale eventualmente cedevoli rispetto alla contrattazione collettiva di settore.

Entrando ora nel dettaglio più operativo si ricorda che l'avvio dell'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale di cui all'art. 3 del Dlgs n. 167/2011 è condizionato all'accordo in Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome. Durante la fase transitoria risulterà possibile, solo nelle Regioni che abbiano stipulato le necessarie intese con i Ministeri competenti ai sensi dell'art. 48 del Dlgs n. 276/2003, assumere minori per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione. Per le altre Regioni rimane invece operativa, sempre per la durata del regime transitorio, la disciplina di cui alla legge n. 196/1997 e alla legge n. 25/1955.

Per quanto attiene invece all'apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere di cui all'art. 4 del Dlgs n. 167/2011, esso potrà essere operativo secondo la nuova disciplina già durante la fase transitoria, ma ciò solo nel caso in cui sia la singola Regione sia la contrattazione collettiva di riferimento ovvero eventuali accordi interconfederali abbiano recepito la riforma e, dunque, disciplinato i profili di rispettiva competenza.

Il comma 7 dell'articolo 7 del Dlgs n. 167/2011, dopo aver disposto la ultrattività della previgente disciplina per un periodo massimo di sei mesi, stabilisce inoltre, con specifico riferimento all'apprendistato professionalizzante o di mestiere, che in assenza della offerta formativa pubblica finalizzata alla acquisizione di competenze di base e trasversali trovano immediata applicazione le regolazioni contrattuali vigenti. In altri termini, qualora la formazione pubblica di cui è responsabile la

Regione non dovesse aver luogo, il Legislatore ha inteso garantire (questa volta evidentemente senza limiti di tempo) che l'apprendistato professionalizzante o di mestiere possa sempre essere attivato sulla base della sola disciplina contrattuale novellata dalle organizzazioni datoriali e sindacali sulla base del Dlgs n. 167/2011. È data dunque la possibilità di svolgere un apprendistato con formazione esclusivamente a carico del datore di lavoro - analogamente a quanto previsto in passato dall'art. 49, comma 5-ter, del Dlgs n. 276/2003 - a condizione però della assenza di una concreta offerta formativa pubblica.

Per quanto attiene, infine, all'apprendistato di alta formazione e a quello di ricerca di cui all'art. 5 del Dlgs n. 167/2011 è necessario svolgere separate e specifiche considerazioni. L'apprendistato di ricerca - tipologia di nuova introduzione, sconosciuta in vigore del precedente regime normativo - può essere immediatamente attivato, ancor prima che le Regioni e la contrattazione collettiva ne disciplino gli aspetti di competenza, tramite intese *ad hoc* stipulate tra il singolo datore di lavoro e l'istituzione formativa e/o di ricerca prescelta, ai sensi del comma 3, del suddetto art. 5.

Rispetto all'alto apprendistato - fattispecie già introdotta e disciplinata dall'art. 50 del Dlgs n. 276/2003 - nelle Regioni che lo abbiano regolamentato ai sensi del citato art. 50, tali regolamentazioni continuano a trovare applicazione fino a che la medesima Regione non abbia provveduto a recepire la riforma e comunque non oltre i sei mesi della fase transitoria. Nelle Regioni che, invece, non abbiano provveduto a regolamentare l'istituto ex art. 50 del Dlgs n. 276/2003, sarà possibile da subito stipulare intese *ad hoc* tra il singolo datore di lavoro e l'istituzione formativa prescelta ai sensi della nuova disciplina.

Si segnala, da ultimo, che risulta immediatamente possibile assumere i lavoratori in mobilità con contratto di apprendistato, ma ciò nel limite di quanto sopra precisato con riferimento alle singole tipologie apprendistato. Nei casi in cui non sia operativa la nuova disciplina troverà dunque applicazione, anche per i lavoratori in mobilità, la disciplina previgente ferme restando le disposizioni in materia di licenziamenti individuali di cui alla legge n. 604/1966, nonché il regime contributivo agevolato di cui all'articolo 25, comma 9, della legge n. 223/1991 e l'incentivo di cui all'articolo 8, comma 4, della medesima legge.

II Regime sanzionatorio

Inadempimento formativo

L'articolo 7, comma 1, del Testo unico prevede, in modo analogo a quanto già stabilito dal Dlgs n. 276/2003, 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 formative, lo stesso 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.

Al riguardo occorre evidenziare il duplice requisito che il Legislatore stabilisce ai fini della sanzionabilità della condotta: l'esclusiva responsabilità del datore di lavoro e il mancato raggiungimento degli obiettivi formativi.

La sanzione non può infatti prescindere dalla individuazione delle responsabilità e della gravità delle stesse, proprio in quanto la nuova disciplina del Testo unico continua ad inserirsi in una cornice costituzionale che necessariamente prevede il coinvolgimento della amministrazione pubblica nell'assolvimento degli obblighi formativi.

Ne consegue che, fatto salvo quanto si dirà in ordine all'utilizzo del potere di disposizione, in relazione alla nuova disciplina del contratto formativo:

- in caso di apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale la responsabilità del datore di lavoro si potrà configurare nell'ipotesi in cui lo stesso non consentirà al lavoratore di seguire i percorsi formativi esterni all'azienda previsti dalla regolamentazione regionale e/o non effettuerà quella parte di formazione interna eventualmente prevista dalla stessa regolamentazione regionale con riferimento alla offerta formativa pubblica;

- in caso di apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere la responsabilità del datore di lavoro si potrà configurare nell'ipotesi in cui lo stesso non consentirà al lavoratore di seguire i percorsi formativi esterni all'azienda finalizzati alla acquisizione di competenze di base e trasversali e/o non effettuerà la formazione interna che, secondo il Testo unico, è «svolta sotto la responsabilità della azienda»;

- in caso di apprendistato di alta formazione e di apprendistato di ricerca la responsabilità del datore di lavoro si potrà configurare nell'ipotesi in cui lo stesso non consentirà al lavoratore di seguire i percorsi formativi anche esterni all'azienda previsti dalla regolamentazione regionale. Una maggiore responsabilizzazione del datore di lavoro si avrà evidentemente laddove l'alto apprendistato sia attivato, in assenza di regolamentazioni regionali, sulla base di 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 questi casi è infatti possibile sostenere che l'attività formativa, così come in parte avviene per l'apprendistato professionalizzante o di mestiere, è svolta «sotto la responsabilità dell'azienda».

Utilizzo della disposizione

Alla verifica di una eventuale formazione carente non segue necessariamente l'applicazione del regime sanzionatorio descritto, in quanto il legislatore, nella seconda parte del comma 1 dell'art. 7 introduce la possibilità, per il personale ispettivo di questo Ministero, di utilizzare lo strumento della disposizione di cui all'art. 14 del Dlgs n. 124/2004. Più in particolare si prevede che «qualora a seguito di attività di vigilanza sul contratto di apprendistato in corso di esecuzione emerga un inadempimento nella erogazione della formazione prevista nel piano formativo individuale, il personale ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali adotterà un provvedimento di disposizione (...) assegnando un congruo termine al datore di lavoro per adempiere».

In sostanza, in presenza di un rapporto di apprendistato rispetto al quale sia stata accertata una carenza formativa

va che comunque risulti recuperabile - in quanto residua, fino al termine contrattualmente previsto per il periodo di formazione, un arco di tempo ragionevolmente utile a recuperare il «debito formativo» - potrà applicarsi il potere di disposizione, indicando al datore di lavoro le ore di formazione da svolgere entro un determinato e «congruo» termine e la conseguente modifica del piano formativo individuale.

A titolo esemplificativo, dunque, nei confronti di un datore di lavoro che il primo anno di attivazione di un contratto di apprendistato abbia effettuato solo parte della formazione cui era tenuto, pur non potendo immediatamente applicare la sanzione prevista dal comma 1 dell'art. 7 del Testo unico, il personale ispettivo potrà impartire una disposizione volta ad obbligare il datore di lavoro a «riprogrammare», senza modificarne i contenuti sostanziali, il piano formativo, in modo da realizzare, entro un «congruo» termine, un numero di ore di formazione tale da poter rispettare già dall'anno successivo quanto previsto dallo stesso piano formativo individuale. Sarà così possibile obbligare il datore di lavoro a svolgere, l'anno seguente, un numero di ore di formazione maggiore rispetto a quelle inizialmente previste.

In caso di inottemperanza alla disposizione troverà applicazione la previsione sanzionatoria di cui all'articolo 11, comma 1, del Dpr n. 520/1955, secondo il quale le inosservanze delle disposizioni legittimamente impartite dagli ispettori nell'esercizio delle loro funzioni sono punite con la sanzione amministrativa da euro 515 ad euro 2.580.

Sul punto va chiarito che, ai fini del ricorso alla disposizione, rilevano gravi inosservanze ai doveri di erogazione della formazione, operando il provvedimento del personale ispettivo a fronte di un vero e proprio inadempimento rispetto all'originario piano formativo individuale.

Più in particolare, qualora la mancata formazione sia dovuta esclusivamente alla mancanza dei canali di formazione pubblica, la disposizione non potrà essere adottata e il personale ispettivo si limiterà a rilevare la carenza formativa, senza predisporre altro provvedimento se non la verbalizzazione conseguente all'ispezione, congiuntamente ad una informativa sintetica rivolta all'apprendista.

Come in parte anticipato, ai fini della applicabilità della disposizione, occorrerà inoltre verificare la possibilità di recuperare il debito formativo. Ciò significa che, nel caso in cui il periodo di formazione previsto per il contratto di apprendistato volga al termine e non vi sia, quindi, un tempo «congruo» per il recupero del debito formativo, il personale ispettivo non potrà adottare il provvedimento di disposizione, ma dovrà applicare, sussistendone tutti i requisiti, la sanzione di cui al primo periodo dell'art. 7, comma 1, del Testo unico. In effetti, l'assegnazione di «un congruo termine per adempiere alla disposizione» previsto dall'art. 7, comma 1, del Testo unico deve essere «calata» all'interno della durata massima del periodo di formazione previsto per l'apprendistato, fatte salve le legittime ipotesi di proroga indicate dal legislatore all'art. 2, comma 1 lett. h) che consente la «possibilità di prolungare il periodo di apprendistato in caso di malattia, infortunio o altra causa di sospensione involontaria del rapporto, superiore a trenta giorni, secondo quanto previsto dai contratti collettivi».

Le sanzioni del Testo unico per inosservanza dei principi

Il comma 2 dell'articolo 7 del Testo unico introduce delle sanzioni amministrative del tutto nuove, collegate alla inosservanza dei principi che devono informare l'attivazione e lo svolgimento di un rapporto di apprendistato. In particolare il datore di lavoro è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 600 euro, in caso di recidiva, da 300 a 1.500 euro, per ogni violazione delle «disposizioni contrattuali collettive attuative dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, lettere a), b), c) e d)».

Si tratta, in particolare, della violazione dei principi concernenti: a) la forma scritta del contratto, del patto di prova e del relativo piano formativo individuale; b) il divieto di retribuzione a cottimo; c) la possibilità di inquadrare il lavoratore fino a due livelli inferiori rispetto alla categoria spettante, in applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro, ai lavoratori addetti a mansioni o funzioni che richiedono qualificazioni corrispondenti a quelle al conseguimento delle quali è finalizzato il contratto ovvero, in alternativa, di stabilire la retribuzione dell'apprendista in misura percentuale e in modo graduale alla anzianità di servizio; d) la presenza di un tutore o referente aziendale.

La norma assegna la possibilità di contestare la sanzione a tutti gli «organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro e previdenza» (quindi oltre al personale ispettivo di questo Ministero, anche al personale ispettivo di Inps, Inail, Enpals ecc.) e prevede espressamente l'utilizzo della procedura di diffida obbligatoria.

Resta comunque sempre ferma l'individuazione della Direzione provinciale del lavoro quale soggetto competente a ricevere il rapporto ai sensi dell'art. 17 della legge n. 689/1981.

La sanzionabilità della violazione delle «disposizioni contrattuali collettive attuative dei principi» di cui si è detto impone pertanto al personale ispettivo di procedere anzitutto a una verifica in ordine alla attuazione dei principi stessi e, in secondo luogo, ad una verifica circa la concreta applicazione di quanto stabilito dalla contrattazione collettiva.

In tal senso sarà anzitutto sanzionabile la mancanza della forma scritta del contratto, del patto di prova e del relativo piano formativo individuale.

Sul punto va peraltro evidenziato che l'aver esplicitamente previsto la procedura di diffida in relazione alla forma scritta del contratto vuol consentire la regolarizzazione non soltanto dei casi in cui lo stesso differisce contenutisticamente da quanto previsto dalla contrattazione collettiva, ma anche dei casi in cui la forma scritta sia del tutto assente.

Il legislatore, infatti, rimette esclusivamente alla volontà del lavoratore la scelta relativa alla eventuale attivazione del giudizio per ottenere la «trasformazione» del rapporto di apprendistato in un normale rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

L'obbligo di formalizzazione per iscritto del contratto non può peraltro considerarsi adempiuto mediante la sola consegna, ai sensi dell'articolo 40, comma 2, del decreto legge n. 112/2008 (convertito da legge n. 133/2008), della copia della comunicazione di assunzione

al Centro per l'impiego, essendo necessaria ad evitare la sanzione per mancanza di forma scritta nell'apprendistato la consegna del contratto individuale di lavoro.

Va altresì precisato che, qualora sia omessa, oltre la forma scritta del contratto, anche la stessa comunicazione al Centro per l'impiego, il rapporto in questione potrà considerarsi «in nero» secondo quanto già chiarito con la circ. n. 38/2010 di questo Ministero.

In tali ipotesi occorre precisare l'impossibilità di una regolarizzazione del rapporto con contratto di apprendistato, in ragione del principio che richiede, ai fini della stipula del contratto formativo e del godimento dello specifico regime contributivo, il rispetto di specifiche disposizioni legislative e contrattuali, fors'anche di carattere procedimentale (ad esempio approvazione del Pfi), che non possono ritenersi osservate «retroattivamente»; senza contare che una diversa interpretazione risulterebbe voler «premiare» i datori di lavoro che dolosamente hanno tenuto nascosto il rapporto di lavoro.

Ciò non toglie che, anche nell'ipotesi in cui venisse successivamente a cessare il rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato - quale regolarizzazione ai sensi dell'articolo 13 del decreto legislativo n. 124/2004 del rapporto di lavoro «in nero» - potrebbe anche instaurarsi un rapporto di lavoro di apprendistato, qualora ne ricorressero le condizioni e nei limiti di quanto chiarito da questo Ministero con risposta ad interpello n. 8/2007.

Sotto altro profilo va rilevato che la sanzione amministrativa punisce anche i casi in cui il datore di lavoro abbia provveduto a formalizzare per iscritto il contratto di apprendistato ma tale formalizzazione risulti successiva alla instaurazione del rapporto ovvero difforme o incompleta relativamente ai modelli o ai contenuti previsti e resi obbligatori dal contratto collettivo nazionale di lavoro applicabile al rapporto di apprendistato oggetto di verifica ispettiva.

Si ricorda ancora l'applicabilità della sanzione pecuniaria amministrativa, preceduta dalla diffida a regolarizzare, nei casi di mancata applicazione dei principi e delle disposizioni attuative degli stessi riguardanti il divieto di retribuzione a cottimo, l'alternatività tra sottoinquadramento e retribuzione, la presenza del tutor o referente aziendale.

Da ultimo, occorre precisare che la sanzione maggiorata da 300 a 1.500 euro, per ogni violazione dei principi di cui all'art. 2, comma 1 lett. a), b), c), d), del Testo unico, trova applicazione «in caso di recidiva».

A tal fine va ricondotto il riferimento normativo alla «reiterazione» di cui all'art. 8-bis della legge n. 689/1981, per cui si ha reiterazione quando, nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione amministrativa, accertata con ordinanza-ingiunzione, lo stesso soggetto commette un'altra violazione, non necessariamente con riferimento alla stessa lettera dell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo n. 167/2011 e anche in relazione a lavoratori diversi.