

## **Prassi ispettiva in tema di apprendistato – sanzioni.**

**Michele Marino – ispettore del lavoro presso la DPL Mantova.<sup>1</sup>**

Per parlare dei profili sanzionatori che la Direzione Provinciale del Lavoro, nella sua matrice di ispettorato del lavoro, può comminare in tema di apprendistato, è necessario innanzitutto inquadrare quest'istituto nella disciplina generale del diritto del lavoro e dei poteri ispettivi così come delineati dal d.lgs. 124/04. Nonostante la tendenza odierna sia quella di plasmare un diritto del lavoro che si discosti dal modello classico ed assuma forme più vicine al diritto civile, e si basi sulla parità formale e sostanziale dei soggetti attori, che diventerebbero due parti contraenti, punto basilare del sistema lavoristico italiano resta ancora la differenza tra momento genetico del rapporto di lavoro e momento realizzativo della prestazione. In sostanza, le parti – datore e lavoratore – stipulano tra loro un contratto, inquadrato giuridicamente sotto una veste ben delineata dal codice civile o dalle leggi speciali. Sarà tuttavia il concreto svolgimento della prestazione di lavoro a delineare le modalità con cui esso si svolge, e di conseguenza, il tipo di rapporto di lavoro che di fatto si instaura tra le parti. Quindi, ancora oggi, possiamo dire che la prestazione di fatto sia preminente rispetto alla volontà formale e contrattuale.

Sotto questo punto di vista va inquadrato anche l'apprendistato. Possiamo senza dubbio dire che tale contratto nasce con l'intento di creare una tipologia contrattuale che possa abbinare formazione e prestazione di lavoro. L'apprendistato è infatti un contratto a causa mista, dove, accanto alla causa comune con il rapporto di lavoro subordinato – ossia la prestazione di lavoro in cambio di retribuzione – si affianca la causa dell'elargizione da parte del datore di lavoro di formazione. Sotto un profilo lavoristico, dunque, il contratto deve svilupparsi secondo queste direttrici.

Compito dell'ispettore del lavoro sarà dunque quello di verificare se di fatto la prestazione che le parti si scambiano soddisfa questa causa mista, ossia se di fatto l'apprendista presta la sua attività di lavoro e riceve non solo retribuzione ma anche formazione.

Questa premessa, lungi dal voler essere mera teoria, è funzionale ad illustrare quello che è il concetto di fondo e l'obiettivo che sempre bisogna seguire durante l'ispezione mirata ad approfondire un contratto di apprendistato. La lettera formale di un contratto serve solo a delineare il momento genetico del rapporto. Ciò che interessa all'ispettore è il concreto svolgersi dell'attività di lavoro. Pertanto, possiamo trovarci di fronte ad un contratto formalmente perfetto, che segue tutte le indicazioni previste dalla legge. L'esame più scrupoloso del contratto, tuttavia, non rappresenta che l'incontro delle volontà formali delle parti. Ciò che l'ispettore dovrà verificare è invece incentrato su tutto ciò che si sviluppa dopo quel contratto.

A tal proposito, pertanto, possiamo innanzitutto delineare due tipi di controlli legati a quanto appena detto: un controllo formale, inerente gli aspetti burocratici del contratto, che porta dietro con sé diversi oneri comunque da rispettare. Altro controllo, sicuramente più pregnante sia da un punto di vista dell'onere della prova, sia da un punto di vista delle conseguenze che produce, basato sulla sostanza del rapporto.

Iniziamo proprio da quest'ultimo.

---

<sup>1</sup> ***Il presente scritto rappresenta il pensiero personale dell'autore e non coinvolge l'amministrazione di appartenenza.***

L'assenza di elementi sostanziali in capo al rapporto di lavoro di apprendistato comporta come conseguenza fondamentale il cosiddetto "disconoscimento", ossia la riconduzione di quel contratto sotto la disciplina del rapporto di lavoro subordinato sic et simpliciter.

Innanzitutto l'ispettore dovrà verificare l'esistenza del contratto in forma scritta, con il piano formativo individuale distinto ed altrettanto controfirmato.

Gli altri requisiti sostanziali c.d. "di minimo", rispetto alla genuinità del contratto di apprendistato, di cui l'ispettore dovrà occuparsi, riguardano:

- il rispetto dell'età minima e massima del lavoratore per la stipula del contratto di apprendistato (fatta salva la violazione dell'obbligo di età minima per l'immissione al lavoro);
- la comparazione delle mansioni di fatto svolte dal presunto apprendista rispetto sia al CCNL, sia al PFI;
- la verifica se il particolare CCNL applicato abbia disciplinato il contratto di apprendistato;
- il rispetto dei limiti quantitativi per l'assunzione degli apprendisti;
- la comparazione tra la qualificazione da raggiungere e il PFI;
- molto importante, la verifica se la storia lavorativa precedente dell'apprendista possa definirlo già come qualificato, sia perché ha già effettuato un periodo di apprendistato per la stessa qualifica, sia perché abbia seguito un percorso formativo diverso dall'apprendistato che gli abbia già fornito quella formazione che vorrebbe dare il contratto; sia perché è stato precedentemente assunto come lavoratore qualificato per le stesse mansioni.

Il punto nodale, tuttavia, da dimostrare, è l'elargizione della formazione, ossia la concreta esplicazione della causa mista tipica del contratto in esame.

Ciò che l'ispettore del lavoro verifica è sempre uno spaccato di una realtà aziendale. Per questo, il funzionario si baserà su una constatazione personale di come quel rapporto sia inserito nel contesto lavorativo. Quindi, esame visivo e raccolta di dichiarazioni, sia dalle parti contraenti che dai soggetti inseriti nel contesto produttivo, che percepiscono la "realtà dei fatti" in maniera più impersonale.

L'ispettore del lavoro ha l'onere della prova di dimostrare la cosiddetta genuinità del contratto di apprendistato, ossia che per quel rapporto di lavoro ci sia una effettiva erogazione di formazione. Lo studio di questo, ovviamente, passa dall'esame del tipo di formazione che le parti hanno messo in piedi, ossia se si tratta di formazione esterna o col doppio binario totalmente interna (nonostante le censure della Corte Costituzionale).

Il controllo ispettivo mira a verificare le situazioni caso per caso. Dunque, fondamentale diventa il piano di formazione, che va esaminato in concreto. Come noto, il piano formativo è *individuale*, nel senso che si attaglia ad un singolo lavoratore, su quello che è il suo pregresso bagaglio culturale, rispetto alla qualificazione professionale che si vuole raggiungere.

In merito alla formazione esterna, si prendono in considerazione le ore di formazione formale tenute dai centri di formazione, l'eventuale frequenza o, in caso contrario, quali siano state le ragioni della mancata frequenza.

Allo stesso modo si presterà attenzione alla figura del tutor aziendale, esaminando se concretamente quel soggetto possiede i requisiti imposti dalla legge, come previsto dal DM 18.2.00, ossia se abbia o meno almeno lo stesso livello contrattuale che l'apprendista dovrà raggiungere, se abbia sotto il suo coordinamento non più di 5 apprendisti e, soprattutto, se quel tutor ha fatto vera formazione.

Se l'esame dello svolgimento della prestazione di lavoro dimostra che questa si è svolta secondo le forme classiche del lavoro subordinato e non vi è stato quel *quid pluris* legato alla formazione, il provvedimento adottato dall'ispettorato del lavoro è quello del "disconoscimento", ossia la riconduzione di quel rapporto alla disciplina degli artt. 2094 e ss cod. civ.

Come si può ottenere tutto questo? Diffidando il datore di lavoro a porre in essere quegli adempimenti amministrativi che sono necessari a porre in essere un rapporto di lavoro subordinato.

Concretamente verrà adottato un verbale unico di conclusione degli accertamenti ispettivi con il quale il datore di lavoro subirà una diffida ex art. 13 dlgs 124/04 a:

- comunicare al Centro per l'Impiego l'assunzione del lavoratore a far data dal momento di stipula del contratto di apprendistato disconosciuto, con l'indicazione della natura subordinata dello stesso (sanzione minima, in caso di adempimento della diffida, pari 100€;
- iscrivere sul libro unico lo stesso con la qualifica di lavoratore qualificato, sanzione da € 150,00 € 1.500,00 o da € 500,00 a € 3.000,00 a seconda se la ditta ha meno o più di 10 dipendenti;
- consegnargli una nuova lettera di assunzione con l'indicazione della natura subordinata del rapporto di lavoro, sanzione pari a 250€ in caso di adempimento alla diffida;
- elaborare nuove buste paga (qualora fossero diverse dal LUL) e comunque a consegnargli la nuova copia del LUL, sanzione pari ad € 125.

Nel caso in cui il datore adempie alla diffida, sarà ammesso a pagare la somma di minimo edittale per le singole fattispecie. In caso contrario, la contestazione di quelle norme soggiace alla disciplina della In 689/81, con il meccanismo di calcolo del la c.d. sanzione ridotta.

Una volta ricondotto il contratto di apprendistato nella cornice giuridico-formale del rapporto di lavoro subordinato, sono necessari ancora due adeguamenti. Innanzitutto il datore di lavoro perde i benefici contributivi connessi all'assunzione dell'apprendista e calcolati sulla misura del 10% per le imprese fino a 9 dipendenti con una ulteriore riduzione all'1,5% e al 3% per i primi due anni. Pertanto, la Direzione Provinciale del Lavoro comunica all'INPS l'imponibile su cui calcolare la contribuzione piena.

Ultima conseguenza è proprio il calcolo dell'imponibile. Infatti, tra le agevolazioni che comporta il contratto di apprendistato vi è quella di corrispondere una retribuzione fino a 2 livelli più bassa rispetto a quella della qualifica professionale che sarebbe stata raggiunta alla fine del percorso formativo e, all'interno di questo, è possibile anche una ulteriore percentualizzazione legata all'anzianità o al grado di formazione raggiunto. L'ispettore del lavoro, adegua il livello della retribuzione proprio al livello che sarebbe stato raggiunto.

Pertanto emerge un credito a favore del lavoratore, dato da quanto percepito come apprendista e quanto sarebbe spettato come lavoratore qualificato. Questo credito, grazie alle nuove figure codificate con il d.lgs 124/04, può essere recuperato direttamente dall'ispettore attraverso un provvedimento di diffida accertativa per

crediti patrimoniali. In sostanza, si crea una sorta di decreto ingiuntivo a formazione amministrativa, con cui si diffida il datore di lavoro a pagare la somma calcolata sulle differenze retributive contrattuali. La potenzialità del provvedimento è che di fronte all'inerzia del datore, la diffida, con un atto di validazione del Direttore della Direzione Provinciale del Lavoro, diventa un atto di accertamento tecnico con efficacia esecutiva, direttamente attivabile dal lavoratore.

Nel caso in cui il rapporto di apprendistato abbia fatto seguito ad un precedente rapporto di lavoro in nero, stante l'onere della prova in capo all'ispettore del lavoro, l'eventuale disconoscimento retroagisce al momento in cui è dimostrato essere iniziato il lavoro in nero, ferme restando tutte le sanzioni legate all'irregolare utilizzo di manodopera.

Al disconoscimento si affianca eventualmente una sanzione di natura previdenziale: nel caso in cui la formazione non sia stata impartita per colpa esclusiva del datore di lavoro, lo stesso dovrà versare all'INPS una somma pari alla differenza tra quanto avrebbe dovuto versare a titolo di retribuzione piena e quanto versato a contribuzione agevolata, maggiorata del 100%. L'erogazione di tale sanzione impedisce la comminazione di altre legate all'omissione contributiva e contemporaneamente preclude la prosecuzione nei confronti di quel lavoratore del rapporto di apprendistato.

*Sanzioni formali:* il secondo filone di sanzioni è collegato agli aspetti patologici del contratto ma più strettamente connessi ad un livello formale. Il quadro delle norme che possono essere violate dipende direttamente dall'applicazione della l.n. 25/55, in particolar modo dall'applicazione degli artt. 11 e 12, che non sono stati abrogati dal d.lgs. 276/03. Le norme riguardano l'insieme dei diritti e dei doveri del datore di lavoro, e consistono in:

- aver immesso al lavoro un apprendista che non ha concluso il periodo di istruzione obbligatoria e comunque inferiore a 16 anni (dal 1.9.07, l. 296/06) – arresto non superiore a 6 mesi o ammenda fino a € 5.164 – prescrizione obbligatoria (art 26c. 2 l. 977/67, sost da art 14 d.lgs 345/99)
- mancata visita preventiva (solo per i minori): arresto non superiore a 6 mesi o ammenda fino a € 5.164 – prescrizione obbligatoria; art 26c. 2 l. 977/67, sost da art 14 d.lgs 345/99
- mancato rispetto dell'obbligo di insegnamento
- mancato rispetto dell'obbligo di collaborazione con gli enti pubblici e privati preposti all'organizzazione dei corsi
- mancato rispetto degli obblighi retributivi
- mancato rispetto del divieto di attribuire all'apprendista a lavori faticosi o non attinenti
- mancato rispetto dell'obbligo di concedere ferie retribuite
- mancato rispetto dell'obbligo di retribuire l'apprendista a cottimo
- mancato rispetto dell'obbligo di concessione dei permessi retribuiti
- mancato rispetto dell'obbligo di concessione dei permessi per esami finali.

Sanzione, per ciascuna di queste violazioni (art. 23 c. 1 lett. b l.n.25/1955): da €103,00 a € 154, ridotta ex l.n. 689/81: € 51,33

*Disciplina rispetto al lavoro minorile:* si ricorda che occorre fare una differenza tra l'apprendista maggiorenne e l'apprendista minorenni. Mentre sotto il primo aspetto si segue interamente la disciplina del lavoro subordinato, ricordiamo che l'apprendista minorenni segue la disciplina della l.n. 977/1967, per quanto riguarda soprattutto il rispetto dell'orario di lavoro e il divieto di adibizione a mansioni pericolose. Per quanto concerne invece la visita medica preventiva, è stata abrogata come disciplina speciale per gli apprendisti e rientra, più in generale, nella sorveglianza sanitaria.

*Canale parallelo – sentenza corte cost – ambiguità rispetto al disconoscimento utilizzando il canale parallelo.*

Per quanto concerne il c.d. canale parallelo, disciplinato dal comma 5-ter, la sentenza Corte Cost. n. 176/10, ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale della norma, nella parte in cui ha completamente estromesso il ruolo delle regioni, nella individuazione della formazione interna. Il nuovo comma 5-ter dell'art 49 del d.lgs 276/03 è il seguente: *«In caso di formazione esclusivamente aziendale non opera quanto previsto dal comma 5. In questa ipotesi i profili formativi dell'apprendistato professionalizzante sono rimessi integralmente ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero agli enti bilaterali. I contratti collettivi e gli enti bilaterali definiscono la nozione di formazione aziendale e determinano, per ciascun profilo formativo, la durata e le modalità di erogazione della formazione, le modalità di riconoscimento della qualifica professionale ai fini contrattuali e la registrazione nel libretto formativo».* In sostanza, secondo la Corte, lo stato si è unilateralmente attribuito il potere di disciplinare le fonti normative per identificare il discrimine tra formazione aziendale e formazione extra-aziendale, escludendo così qualsiasi partecipazione di queste ultime. In sostanza, la Corte ha stabilito che in tale materia esiste una competenza concorrente e le parti private non possono autonomamente stabilire quali siano i limiti stessi della definizione di formazione, senza violare il principio di leale collaborazione di cui all'art. 117 Cost. La sentenza della Corte, di fatto, ha cancellato o comunque snaturato il valore del canale parallelo, così come elaborato nel comma 5-ter dell'art. 49. Nella sentenza, infatti, si afferma che anche nell'ipotesi di apprendistato con formazione esclusivamente aziendale, deve essere riconosciuto alle regioni un ruolo rilevante, di stimolo e di controllo sull'attività formativa. È questo un punto nodale: la formazione meramente interna impedirebbe una certificazione dei crediti formativi in maniera univoca ed oggettiva, come solo un ente pubblico potrebbe fare.

Occorre ricordare che il Ministero del lavoro è intervenuto con interpello del 25.6.2010, nel quale ha sostenuto che la dichiarazione di incostituzionalità colpisce solo in parte ed in maniera espressa la formulazione del comma 5-ter che rimane applicabile seppur nei limiti espressi dalla Corte. In particolar modo, prosegue il Ministero, è fatta salva la disciplina contrattuale già adottata ai sensi del comma 5-ter dell'art. 49, disciplina che resta in vigore fin tanto che non interverranno le intese a livello regionale.