**Circolare n. 5/2013 – apprendistato**

Con la circolare n. 5/2013 il Ministero del Lavoro ha fornito alcuni chiarimenti in merito alla nuova disciplina del contratto di apprendistato come disciplinato dal D. Lgs. n. 167/2011 (Testo Unico dell’apprendistato) e recentemente modificato dalla Legge n. 92/2012.

È possibile individuare due aree tematiche nella circolare. La prima si sofferma, in particolare, sui profili sanzionatori relativi al contenuto formativo del contratto di apprendistato; la seconda si sofferma, invece, su diversi aspetti dell’istituto, pur riservando sempre una particolare attenzione agli eventuali profili sanzionatori.

La circolare integra le indicazioni già fornite dal Ministero del Lavoro con la circolare n. 29/2011 (cfr. [News Confindustria 14 novembre 2011](http://www.confindustria.it/Aree/News.nsf/(Area)/8BF0B9D19167EEABC125794800523599?OpenDocument&MenuID=03BE3D65760F7875C125736F00373B84) e [News Confindustria 22 novembre 2011](http://www.confindustria.it/Aree/News.nsf/(Area)/D32326FE429EC010C125795000300C6C?OpenDocument&MenuID=03BE3D65760F7875C125736F00373B84)).

1. **Il contenuto formativo del contratto di apprendistato: profili sanzionatori.**

Occorre premettere che l’art. 7, comma 1, del nuovo Testo Unico ripropone, lasciandola inalterata, la disposizione sanzionatoria già prevista dall’art. 53 del D. Lgs. n. 276/2003.

Pertanto, resta fermo che l’inadempimento formativo, per essere sanzionabile, deve essere caratterizzato da:

* esclusiva responsabilità del datore di lavoro;
* gravità della violazione, tale da impedire il raggiungimento dell’obiettivo formativo.

Nonostante non siano stati modificati i presupposti della sanzione, il Testo Unico ha, comunque, ridelineato i casi in cui sussiste un inadempimento formativo sanzionabile.

Infatti, il D. Lgs. n. 167/2011 ha modificato sia i contenuti formativi del contratto di apprendistato, che le fonti chiamate a disciplinarli, modificando così, indirettamente, l’ambito di operatività della sanzione di cui all’art. 7, comma 1 del D. Lgs. n. 167/2011.

Si ricorda che la misura della sanzione di cui all’art. 7, comma 1 è pari alla “*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*”*.*

*1.1 Apprendistato per la qualifica ed il diploma professionale.*

Per quanto riguarda l’apprendistato per la qualifica ed il diploma professionale, la circolare conferma e chiarisce le indicazioni già fornite con la precedente circolare n. 29/2011.

Si conferma, quindi, che in questa tipologia di apprendistato la responsabilità per inadempimento formativo, con conseguente applicazione dell’art. 7, comma 1 del D. Lgs. n. 167/2011, sussiste qualora il datore di lavoro:

* impedisca all’apprendista di partecipare ai corsi esterni all’azienda previsti dalla regolamentazione regionale;
* non effettui la formazione interna prevista dalla stessa regolamentazione regionale.

La circolare n. 5/2013 precisa che, dal momento che la sanzione opera solo in caso di inadempimento di cui sia esclusivamente responsabile il datore del lavoro, non sussistono gli estremi dell’esclusiva responsabilità del datore di lavoro qualora il percorso formativo esterno all’azienda sia stato solo previsto dalla regolamentazione regionale ma mai concretamente attivato.

In tali casi, però, resta sempre fermo l’obbligo per il datore di lavoro di compiere gli eventuali adempimenti amministrativi richiesti dalla legislazione regionale (ad es. oneri di comunicazione) che siano funzionali al (possibile) coinvolgimento degli apprendisti nei percorsi formativi.

Laddove, viceversa, i percorsi formativi regionali siano stati attivati, l’omissione dell’adempimento amministrativo, eventualmente richiesto dalla legislazione regionale, comporta l’applicazione della procedura sanzionatoria di cui all’art. 7, comma 1, con l’applicazione, laddove possibile, della disposizione ai sensi dell’art. 14 del d. lgs. n. 124/2004.

Qualora il corso venga attivato solo successivamente rispetto all’avvio dell’apprendistato per la qualifica ed il diploma professionale, non c’è un obbligo di “recupero” della formazione non effettuata nel periodo antecedente all’attivazione del corso, ferma restando la possibilità per le Regioni di prevedere una disciplina *ad hoc* in materia.

*1.2 Apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere.*

Nell’apprendistato professionalizzante occorre, in primo luogo, distinguere:

* la formazione di base e trasversale (massimo 120 ore nel triennio) 🡪 rimessa alla regolamentazione regionale;
* la formazione professionalizzante o di mestiere 🡪 rimessa alla contrattazione collettiva.

Sotto il primo profilo, la circolare richiama le considerazioni già svolte per l’apprendistato per la qualifica ed il diploma professionale in merito alla regolamentazione/attivazione dei corsi di formazione.

Si precisa, inoltre, che:

* se la Regione qualifica come facoltativa la formazione di base e trasversale, il suo mancato svolgimento non può determinare un inadempimento rilevante e pertanto non opera la sanzione di cui all’art. 7, comma 1;
* se la Regione non è intervenuta a disciplinare la formazione di base e trasversale e la contrattazione collettiva è intervenuta a disciplinarla in via suppletiva, è sanzionabile l’eventuale inadempimento che riguardi questa parte della formazione.

Per quanto riguarda, invece, la formazione professionalizzante o di mestiere, è suscettibile di sanzione il mancato svolgimento, nei termini e con le modalità definiti dalla contrattazione collettiva, di questa parte della formazione come declinata dal piano formativo individuale.

*1.3 Apprendistato di alta formazione e ricerca.*

Nell’apprendistato di alta formazione e ricerca occorre distinguere se:

* la Regione è intervenuta per disciplinare la fattispecie ai sensi dell’art. 5, comma 2 del D. Lgs. n. 167/2011;
* in assenza della disciplina regionale di riferimento, l’apprendistato sia stato attivato, ai sensi dell’art. 5, comma 3 del D. Lgs. n. 167/2011, attraverso la stipulazione di una convenzione tra il datore di lavoro ed un’istituzione formativa o di ricerca.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, la circolare richiama le considerazione già svolte in merito alla regolamentazione/attivazione dei percorsi formativi regionali.

Nella seconda ipotesi, invece, la circolare chiarisce che “*l’unico parametro di riferimento*” per valutare l’eventuale inadempimento formativo sanzionabile sono proprio le convenzioni.

Nell’ambito della formazione prevista dalla convenzione, la circolare distingue inoltre tra la formazione:

* esterna: per la quale valgono le considerazioni sui limiti della responsabilità del datore di lavoro già svolte per le altre tipologie di apprendistato;
* interna: in relazione alla quale l’eventuale inadempimento, rilevante ai sensi dell’art. 7, comma 1, deve essere verificato dal personale ispettivo sulla base dei contenuti formativi, nonché delle modalità e delle condizioni per la loro erogazione, definiti dalla convenzione di cui all’art. 5, comma 3 del D. Lgs. n. 167/2011 e specificati nel piano formativo individuale.

*1.4 Inadempimento formativo e provvedimento di diffida.*

L’art. 7, comma 1 del D. Lgs. n. 167/2011 prevede che qualora il personale ispettivo rilevi un inadempimento formativo rilevante ed attribuibile all’esclusiva responsabilità del datore di lavoro dovrà emettere un provvedimento di disposizione ai sensi dell’art. 14 del D. L. n. 124/2004 ogniqualvolta sia possibile recuperare l’inadempimento stesso.

Solo se l’inadempimento non è sanabile il personale ispettivo può provvedere ad irrogare direttamente la sanzione.

La circolare opera, inoltre, altre due precisazioni:

* l’inadempimento formativo può essere accertato e sanzionato solo dal personale ispettivo del Ministero del Lavoro;
* l’inadempimento formativo rilevante è solo quello relativo alla c.d. formazione formale. (Non è quindi suscettibile di essere sanzionata ai sensi dell’art. 7, comma 1 la formazione non formale e informale).

Sotto quest’ultimo profilo, la circolare richiama la definizione contenuta nel Decreto Interministeriale del 26 settembre 2012 di recepimento dell’accordo del 19 aprile 2012 sancito in Conferenza permanente tra Stato, Regioni e Province autonome in materia di certificazione delle competenze acquisite in apprendistato, secondo cui è formazione formale:

“*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”.*

La circolare precisa, quindi, che nella valutazione dell’inadempimento, nonché della possibilità di recuperare il “debito formativo”, “*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”* (sottolineature nostre)*.*

Proprio con riferimento alla possibilità di procedere al recupero del “debito formativo” e quindi alla necessità che il personale ispettivo adotti un provvedimento di diffida, la circolare utilizza quale parametro di valutazione il periodo di durata residuo del rapporto di apprendistato.

A tal proposito la circolare propone, in apposite tabelle alle quali si rinvia, un’articolata casistica, distinguendo a seconda che l’apprendistato abbia una durata triennale o quinquennale.

Da ultimo, la circolare precisa che, quale ulteriore effetto dell’inadempimento formativo, il personale ispettivo qualificherà il rapporto quale rapporto di lavoro a tempo indeterminato “ordinario” *ex* art. 2094 c.c. Ciò determina ad esempio la computabilità del lavoratore nella base dimensionale dell’impresa ai fini di legge e della contrattazione collettiva.

1. **Ulteriori profili dell’apprendistato.**

*2.1 Tutor o referente aziendale.*

In primo luogo, la circolare chiarisce che la figura del referente aziendale, introdotta dal D. Lgs. n. 167/2011, non si distingue da quella del tutor per quanto riguarda l’attività svolta. Il T.U. dell’apprendistato ha voluto, piuttosto, formalizzare una terminologia già presente in alcune esperienze maturate dalla contrattazione collettiva.

Nel merito, il D. Lgs. n. 167/2011 ha rimesso integralmente ed “*esclusivamente*” alla contrattazione la disciplina della figura del tutor. La circolare conferma, quindi, l’indicazione già espressa da Confindustria, secondo cui il Testo Unico ha sostanzialmente abrogato il D. M. 28 febbraio 2000 (cfr. pag. 3 dell’allegato alla [News del 22 novembre 2011](http://www.confindustria.it/Aree/News.nsf/(Area)/D32326FE429EC010C125795000300C6C?OpenDocument&MenuID=03BE3D65760F7875C125736F00373B84)).

Tuttavia, la circolare riconosce che le Regioni possono disciplinare la figura del tutor *“in relazione al corretto adempimento degli obblighi formativi di loro competenza*”, ovvero agli obblighi formativi di competenza regionale.

Spetta quindi alla contrattazione collettiva la definizione del ruolo del tutor che potrà essere declinato tanto nei termini di una supervisione dell’attività dell’apprendista quanto come una vera e propria docenza per quanto riguarda la formazione interna.

Sotto il profilo sanzionatorio, di regola, la violazione della disciplina relativa al tutor è sanzionata ai sensi dell’art. 7, comma 2 del D. Lgs. n. 167/2011 con una sanzione amministrativa diffidabile.

Sul punto, la circolare precisa, infatti, che la violazione della disciplina del tutor determina l’applicazione della sanzione di cui all’art. 7, comma 1 del D. Lgs. n. 167/2011 solo qualora determini un inadempimento rilevante sotto il profilo della formazione dell’apprendista.

A tal fine, precisa la circolare, rileva in particolare:

* se la formazione sia stata effettuata nel rispetto delle quantità, contenuti e modalità previste dal contratto collettivo;
* se il contratto collettivo attribuisce al tutor un ruolo esclusivamente di controllo, perché in tal caso la sua assenza non potrà mai comportare una mancata formazione.

*2.2 Limiti all’assunzione di apprendisti.*

La legge n. 92/2012 ha modificato, ampliandoli, i limiti all’assunzione di apprendisti già previsti dal D. Lgs. n. 276/2003 (cd. Legge Biagi).

Il nuovo comma 3 dell’art. 2 del nuovo T. U. dell’apprendistato prevede che, di regola, il numero complessivo di apprendisti che un datore di lavoro può assumere – anche indirettamente attraverso il ricorso alla somministrazione – non può superare il rapporto di 3 a 2 rispetto alle maestranze specializzate e qualificate in servizio presso il medesimo datore di lavoro.

Discipline specifiche operano, invece, nelle seguenti ipotesi:

* *datore di lavoro che occupa un numero di lavoratori inferiore a 10* 🡪 il numero degli apprendisti non può superare quello dei lavoratori specializzati e qualificati (rapporto 1:1 come nella disciplina previgente);
* *datore di lavoro che occupa meno di 3 lavoratori specializzati e qualificati* 🡪 può sempre assumere fino a 3 apprendisti;
* *imprese artigiane* 🡪 operano i limiti specifici previsti dall’art. 4 della Legge n. 443/1985.

Per quanto riguarda, invece, la determinazione del numero dei lavoratori specializzati e qualificati, la circolare conferma, anche per la nuova disciplina dell’apprendistato, le indicazioni già fornite dal Ministero del Lavoro con l’interpello n. 11/2010.

L’interpello ha chiarito che il numero dei lavoratori specializzati e qualificati da prendere a riferimento, ai fini del rispetto dei limiti all’assunzione di apprendisti, è quello relativo all’intera realtà imprenditoriale e non quello relativo alla singola unità produttiva o sede dove l’apprendista svolge la propria attività.

Inoltre, la circolare chiarisce che possono essere compresi tra i lavoratori specializzati e qualificati anche i soci o i “*coadiuvanti familiari che prestano attività lavorativa con carattere di continuità e abitualità*” purché siano in possesso di adeguate competenze.

Ai fini di tale verifica, la circolare offre due criteri tra loro alternativi:

* il socio o il familiare abbia i requisiti previsti dalla contrattazione collettiva per rivestire la qualità di tutor;
* il socio o il familiare sia in possesso di una qualifica o una specializzazione prevista dalla contrattazione collettiva in forza di un precedente rapporto di lavoro subordinato.

Sotto il profilo sanzionatorio, la circolare chiarisce che nel caso di violazione dei limiti di legge all’assunzione di apprendisti, il rapporto si “converte” in un “ordinario” rapporto di lavoro subordinato *ex* art. 2094 c.c.

A tale “trasformazione” del rapporto di lavoro la circolare riconduce le seguenti conseguenze:

* sotto il profilo contributivo, non si avrà più diritto ai benefici e l’ente previdenziale di riferimento potrà procedere al recupero di quelli già erogati, ma non trova applicazione la sanzione prevista dall’art. 7, comma 1 del D. Lgs. n. 167/2011 che presuppone sempre un inadempimento formativo;
* perdita del diritto di recesso *ad nutum* all’esito del periodo di formazione ai sensi dell’art. 2, comma 1, lett. l) D. Lgs. n. 167/2011.

Trovano, inoltre, applicazione le relative sanzioni amministrative pecuniarie.

Qualora, invece, l’assunzione in apprendistato, pur essendo avvenuta nel rispetto dei limiti legali, viola un limite numerico più elevato previsto dalla contrattazione collettiva, non trova applicazione la “trasformazione” del rapporto di lavoro ma esclusivamente le conseguenze civilistiche dell’inadempimento contrattuale.

*2.3 Apprendistato e pregresse esperienze lavorative.*

La circolare affronta anche il problema della possibilità di assumere in apprendistato un lavoratore che abbia già maturato esperienze professionali in mansioni corrispondenti alla stessa qualifica cui è finalizzato l’apprendistato medesimo.

A tal proposito la circolare conferma anche per la disciplina risultante a seguito dell’approvazione del T. U. dell’apprendistato le indicazioni già fornite con l’interpello n. 8/2007.

In linea di principio non è possibile concludere un contratto di apprendistato per formare un lavoratore che, a ragione delle proprie pregresse esperienze professionali, risulti già in possesso delle competenze richieste per lo svolgimento dell’attività oggetto del contratto di apprendistato.

Il Ministero del Lavoro prende a riferimento, oltre allo specifico contenuto del piano formativo individuale, la durata delle pregresse esperienze lavorative svolte dal lavoratore.

Afferma, infatti, il Ministero del Lavoro che “*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. Nell’ambito della valutazione rileva peraltro anche la durata del rapporto di lavoro precedentemente intercorso con il datore di lavoro, in quanto tale elemento incide inevitabilmente sul bagaglio complessivo delle competenze già acquisite dal lavoratore*”.

“*A mero titolo orientativo*”, la circolare individua quale parametro temporale di riferimento che le pregresse esperienze professionali già svolte dal lavoratore in mansioni corrispondenti non possano essere superiori, in via frazionata o continuativa, alla metà della durata del rapporto di apprendistato come definita dalla contrattazione collettiva di riferimento.

*2.4 Conseguenze della qualificazione dell’apprendistato come “ordinario” rapporto di lavoro subordinato* ex *art. 2094 c.c.*

La circolare si sofferma, inoltre, sulle conseguenze derivanti dalla qualificazione dell’apprendistato come “ordinario” rapporto di lavoro subordinato ex art. 2094 c.c., indipendentemente dalle ragioni che hanno determinato tale “trasformazione” del rapporto di lavoro (ad es. violazione dei limiti legali all’assunzione di apprendisti; assunzione in apprendistato in violazione della disciplina sulla percentuale di stabilizzazione; insussistenza dei requisiti anagrafici richiesti dalla legge).

In particolare, la circolare precisa che in caso di “trasformazione” vengono meno i seguenti benefici di carattere normativo previsti dalla disciplina dell’apprendistato:

* non computabilità degli apprendisti nell’organico aziendale ai fini dell’applicazione ai fini di normative ed istituti previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva (cfr. art. 7, comma 3 D. Lgs. n. 167/2011).
* sottoinquadramento dell’apprendista o percentualizzazione della sua retribuzione (cfr. art. 2, comma 1, lett. c) D. Lgs. n. 167/2011). A tal proposito la circolare precisa, inoltre, che il personale ispettivo provvederà ad adottare un provvedimento di diffida accertativa relativamente alle conseguenti differenze retributive.

*2.5 Apprendistato e somministrazione.*

La Legge n. 92/2012, cd. riforma Fornero, ha definitivamente chiarito la possibilità di ricorrere alla somministrazione a tempo indeterminato per assumere apprendisti.

La riforma ha, invece, espressamente escluso che ci si possa avvalere della somministrazione a tempo determinato. La circolare precisa, pertanto, che eventuali disposizioni contrarie previste dalla contrattazione collettiva sono “*inapplicabili*”.

Si ricorda che la riforma ha, inoltre, modificato la disciplina della somministrazione a tempo indeterminato, ammettendo il ricorso a tale istituto ogniqualvolta l’utilizzatore richieda l’invio in missione di apprendisti (cfr. art. 20, comma 3, lett. i *ter*). In altre parole, è sempre possibile ricorrere alla somministrazione a tempo indeterminato per richiedere all’agenzia per il lavoro l’invio in missione di un apprendista indipendentemente, quindi, dal settore produttivo di riferimento.

*2.6 Percentuale di conferma degli apprendisti.*

La cd. riforma Fornero ha introdotto per le imprese con più di 10 dipendenti un onere di prosecuzione, al termine del periodo formativo, di una percentuale dei rapporti di apprendistato conclusisi nei 36 mesi precedenti. Qualora tale percentuale di conferma non sia rispettata, il datore di lavoro subisce delle limitazioni per l’assunzione di nuovi apprendisti.

Più precisamente, il datore di lavoro è tenuto:

* dal 18 luglio 2012 e fino al 18 luglio 2015 🡪 a proseguire come “ordinari” rapporti di lavoro subordinati *ex* art. 2094 c.c., almeno il **30%** dei rapporti di apprendistato conclusisi nei 36 mesi precedenti;
* dal 18 luglio 2015 in poi 🡪 a proseguire come “ordinari” rapporti di lavoro subordinati *ex* art. 2094 c.c., almeno il **50%** dei rapporti di apprendistato conclusisi nei 36 mesi precedenti.

Stante la struttura del meccanismo normativo delle conferme, che fa riferimento ai rapporti di apprendistato conclusisi nei 36 mesi precedenti, le imprese che intendano continuare ad utilizzare liberamente l’apprendistato dovranno prestare attenzione alla più elevata percentuale di conferma del 50%, già a partire dal 18 luglio 2012.

Infatti, dal 18 luglio 2015 in poi, per poter procedere all’assunzione di nuovi apprendisti, le imprese dovranno verificare la percentuale dei rapporti di apprendistato conclusi nel triennio precedente, a partire, quindi, dal 18 luglio 2012.

Non devono essere computati ai fini del rispetto della percentuale di conferma, i rapporti di apprendistato cessati per le seguenti ragioni:

* recesso durante il periodo di prova;
* dimissioni;
* licenziamento per giusta causa.

Qualora la percentuale di prosecuzione non sia rispettata, il datore di lavoro potrà assumere al massimo un numero di apprendisti pari al numero dei rapporti di apprendistato proseguiti nei 36 mesi precedenti +1.

Se il datore di lavoro non ha proseguito alcun rapporto di apprendistato nei 36 mesi precedenti, è comunque ammessa l’assunzione di un apprendista.

I rapporti di apprendistato avviati eccedendo tali limiti, da datori di lavoro che non hanno rispettato le percentuali di conferma, sono “trasformati” in rapporti di lavoro subordinati “ordinari” *ex* art. 2094 c.c.

Qualora vi siano una pluralità di assunzioni in apprendistato, in cui solo una parte di esse eccede i limiti derivanti dal mancato rispetto della percentuale di conferma degli apprendisti, la circolare richiama il criterio “cronologico” al fine dell’individuazione dei lavoratori i cui rapporti saranno “trasformati” in rapporti di lavoro subordinati “ordinari” *ex* art. 2094 c.c.

Merita di essere precisato comunque che, dal momento che non sussiste in questi casi alcun inadempimento sotto il profilo della formazione, non opera in questi casi oltre la “trasformazione” del rapporto, l’ulteriore sanzione economica prevista dall’art. 7, comma 1 del Testo Unico.

La circolare precisa, inoltre, che la presente disciplina non pone limiti all’assunzione di apprendisti per i datori di lavoro che nei 36 mesi precedenti non abbiano assunto apprendisti o che comunque, in tale arco temporale di riferimento, non siano stati interessati dalla “scadenza” di alcun rapporto di apprendistato.

Infine, la circolare si sofferma sui rapporti intercorrenti tra le percentuali di conferma previste dal T. U. dell’apprendistato e quelle eventualmente previste dalla contrattazione collettiva.

In particolare, precisa la circolare, per le imprese che impiegano:

* *meno di 10 dipendenti* 🡪 operano esclusivamente le percentuali di conferma eventualmente previste dalla contrattazione collettiva;
* *con almeno di 10 dipendenti* 🡪 operano esclusivamente le percentuali di conferma eventualmente previste dal Testo Unico dell’apprendistato.