

1. Apprendistato

1.1. Trib. Monza 7 febbraio 2008 (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 6).

Apprendistato - Adempimento solo parziale dell'obbligo formativo - Mancata attuazione della formazione esterna - Conversione in contratto di lavoro subordinato - Esclusione.

La mancata partecipazione dell'apprendista ai corsi di formazione esterna all'azienda, per inattività dei soggetti terzi cui sia demandata l'organizzazione, non esclude la configurabilità di un contratto di apprendistato, quando risulti comunque realizzata la formazione a cura del datore di lavoro.

Le conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo formativo nel contratto di apprendistato

Sommario: **1.** Il caso. – **2.** Il ruolo (decescente) della formazione esterna nel nuovo apprendistato. – **3.** L'incertezza dell'impianto sanzionatorio delineato nell'art. 53, comma 3, d.lgs. n. 276/2003. – **4.** Le ricadute dell'inadempimento dell'obbligo formativo sul rapporto di lavoro.

1. La sentenza del Tribunale di Monza che si annota offre lo spunto per svolgere qualche riflessione sull'essenzialità (o meno) della formazione nel contratto di apprendistato e, segnatamente, sulle ricadute che il mancato assolvimento dell'obbligo formativo può generare.

Nel caso di specie la ricorrente chiamava in causa il suo *ex* datore di lavoro, chiedendo al giudice di accertare – in luogo dell'inquadramento come apprendista che le era stato formalmente riconosciuto – la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato e, per l'effetto, la condanna alle relative differenze retributive e contributive, essendo intercorso tra le parti un pregresso rapporto di lavoro “in nero” e per l'assenza – durante il rapporto di apprendistato – di adeguata attività formativa.

Il giudicante ha ritenuto infondate le pretese della lavoratrice in quanto, nel corso del giudizio, non erano emersi elementi sufficienti né per riconoscere la sussistenza di un pregresso rapporto di lavoro instaurato in via di fatto, né per “disconoscere” il (successivo) contratto di apprendistato, avendo il quadro probatorio messo in evidenza che la formazione si era realizzata, sia pure non nei termini indicati nel progetto formativo (che contemplava una formazione “esterna” all'azienda, di fatto mai realizzata). In particolare, l'assolvimento dell'obbligo formativo sarebbe stato dimostrato dalla individuazione di un tutor (nella persona dello stesso datore di lavoro), dal costante affiancamento che quest'ultimo avrebbe svolto nei confronti della ricorrente “nell'attività di predisposizione di preventivi delle fatture e delle schede di intervento” e, non da ultimo, dall'assenza, in capo all'apprendista, di una pregressa esperienza nel lavoro impiegatizio.

Il Tribunale non ha ritenuto di dare rilievo, invece, alla circostanza invocata dalla ricorrente, della mancata attuazione della formazione esterna, pur prevista nel piano formativo, dal momento che nessuna responsabilità poteva ravvisarsi in capo al datore di lavoro che aveva provveduto correttamente a segnalare il nominativo dell'apprendista alla Regione Lombardia, la quale, quindi, rimaneva l'unico soggetto responsabile della mancata attivazione dei corsi formativi.

Il giudicante ha ritenuto, dunque, pur rilevando difformità tra la formazione pattuita e quella realizzata, che non fosse stata compromessa la realizzazione di quella “causa mista” – consistente nello scambio tra prestazione lavorativa, da una parte, e retribuzione e formazione, dall'altra – tipica dei contratti formativi, tra i quali nel nostro ordinamento il

contratto di apprendistato riveste, senza dubbio, anche solo per tradizione storica, un ruolo preponderante.

2. La circostanza, da ultimo citata, della mancata attuazione della formazione esterna per inattività della Regione, che al giudice non ha fatto, di per sé, escludere l'assolvimento dell'obbligo formativo, induce ad almeno un paio di considerazioni, che riflettono altrettante criticità della disciplina dell'apprendistato così come riscritta negli articoli 47-53 del d.lgs. n. 276/2003.

3. Da un lato vi è il problema del labile e confuso discrimine tra responsabilità datoriale e responsabilità degli altri soggetti coinvolti nell'attuazione della formazione, che emerge in maniera piuttosto evidente dalla incerta previsione dell'art. 53, comma 3, d.lgs. n. 276/2003; dall'altro vi è quello del rischio sotteso alla "marginalizzazione", nel nuovo apprendistato professionalizzante, del ruolo della formazione esterna all'azienda, prevista in alternativa alla formazione interna, come risulta a chiare lettere dall'uso della disgiuntiva nell'art. 49, comma 5, d.lgs. n. 276/2003.

La dottrina, pressoché unanimemente, ha riconosciuto in tale previsione un punto di rottura con la precedente disciplina contenuta nella l. n. 196/1997, che proprio sull'obbligatorietà della formazione esterna faceva perno, al fine di riscattare l'obsoleto apprendistato, di cui alla l. n. 25/1955, in origine destinato, quasi esclusivamente, a soggetti con bassa scolarizzazione che intraprendevano un lavoro operaio o di bassa qualificazione (M. MAGNANI, *Diritto dei contratti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2009, 107; P. BELLOCCHI, *Apprendistato e contratto di inserimento*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro – D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, Bologna, 2004, 530; G. LOY, *I nuovi apprendistati*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005, 507; F. GUARRIELLO, *Apprendistato*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, Roma, 2004, 277; M. D'ONGHIA, *I contratti a contenuto formativo: apprendistato e contratto d'inserimento*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti. A tre anni dalla legge n. 30/2003*, Cacucci, Bari, 2006, 392).

Il ridimensionamento del valore della formazione esterna all'impresa – definito, appunto, come il vero *punctum dolens* della riforma (M. D'ONGHIA, *op. cit.*, 392) – tradirebbe, dunque, le reali intenzioni del legislatore che, nell'apprendistato, individuerrebbe non già lo schema contrattuale destinato a promuovere il "valore" della formazione in sé, ma piuttosto uno strumento destinato ad incrementare i livelli occupazionali, in ragione degli incentivi normativi ed economici offerti all'impresa, che consentono di realizzare un rilevante abbattimento del costo del lavoro.

Infatti, è stato da più parti sostenuto che la formazione, pur costituendo un elemento essenziale del contratto di apprendistato, si presta a divenire un elemento eventuale o virtuale (M. D'ONGHIA, *op. cit.*, 392; D. GAROFALO, *Apprendistato*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al d.lgs 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, Padova, 2004, 634), che potendo anche risolversi in un mero addestramento sul lavoro, ridurrebbe per l'apprendista la possibilità di acquisire le competenze necessarie ad adattarsi ad un'organizzazione del lavoro in continua trasformazione, aumentando, per converso, il rischio che la formazione, di fatto, si risolva in una formazione apparente o "cosmetica" (M. D'ONGHIA, *op. cit.*, 392).

Se le considerazioni appena svolte hanno più che altro rilievo politico (*rectius* di politica del diritto), in quanto tese alla individuazione del ruolo che il nuovo contratto di apprendistato è chiamato a svolgere, nelle dinamiche del mercato del lavoro, nell'alternativa tra le due finalità – non sempre perfettamente sovrapponibili – dell'incremento dei livelli di occupazione e dell'investimento in formazione (per una riflessione sulle possibili ragioni che contribuiscono all'uso del contratto di apprendistato nel nostro Paese come fonte di

risparmio del costo del lavoro più che di strumento incentivante la formazione, si veda G. BRUNELLO, A. TOPO, *Il nuovo apprendistato professionalizzante: dalla formazione apparente alla formazione effettiva*, in *RIDL*, 2005, I, 33), non mancano più stringenti problemi di interpretazione del diritto. Innanzitutto, l'attuale disciplina non offre criteri certi per la ripartizione delle responsabilità tra il datore di lavoro e gli altri soggetti coinvolti nell'assolvimento della formazione "formale" (sull'attualità della questione, anche alla luce delle modifiche introdotte dalla l. n. 133/2008, si veda G. LOY, *Un apprendistato in cerca d'autore*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *Previdenza, mercato del lavoro, competitività. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e al decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133*, Giappichelli, Torino, 2008, 275 ss.). Né è esplicito quali siano le ricadute di tale eventuale inadempimento sulle sorti del contratto di lavoro.

4. Il legislatore, nell'unica disposizione sanzionatoria espressamente contemplata in materia, contenuta nell'art. 53, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, prevede testualmente: «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 di cui agli articoli 48, comma 2, 49, comma 1, e 50, comma 1, 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 per cento. La maggiorazione così stabilita esclude l'applicazione di qualsiasi altra sanzione prevista in caso di omessa contribuzione». Risulta evidente che la possibile co-gestione dell'obbligo formativo tra più soggetti – ipotesi di sicura ricorrenza quando alla formazione interna si affianchi quella esterna all'azienda – avrebbe reso necessaria una più incisiva e puntuale indicazione degli obblighi gravanti sui diversi soggetti a vario titolo coinvolti nella formazione, in particolare del datore di lavoro, onde evitare che possa essere "sufficiente un complice per evitare la sanzione" (testualmente, G. LOY, *I nuovi apprendistati*, cit., 508, il quale non a caso parla di «insostenibile leggerezza del sistema sanzionatorio»). Peraltro, da una lettura solo poco più disincantata dell'art. 53, comma 3, ci si accorge che la fattispecie sanzionatoria risulta di difficile applicazione, non solo perché richiede la già ardua prova dell'esclusiva imputabilità dell'inadempimento in capo al datore di lavoro, ma anche perché la norma richiede che l'inadempimento nella erogazione della formazione sia tale da impedire la realizzazione delle finalità che, nell'apprendistato professionalizzante, sono quelle «del conseguimento di una qualificazione attraverso una formazione sul lavoro e l'acquisizione di competenze di base, trasversali, e tecnico-professionali» (art. 49, comma 1).

Quid iuris per l'ipotesi – che ricorre nel caso vagliato dal Tribunale di Monza – in cui, indipendentemente dal tipo di formazione resa, il datore attribuisca comunque all'apprendista la qualifica al cui conseguimento mirava il contratto di apprendistato? Realisticamente, sembra difficile che di fronte al "fatto compiuto" del riconoscimento della qualifica, possa residuare spazio per l'applicazione, in concreto, della sanzione di cui all'art. 53, comma 3, con la quale si andrebbe a contestare, *ex post*, l'*an* ovvero il *quomodo* della formazione. Le considerazioni appena svolte trovano conferma, sia pure incidentalmente, nella decisione in esame (ove l'applicazione della sanzione di cui all'art. 53, non rileva direttamente, trattandosi di una controversia "privata" tra datore e lavoratore). Per il Tribunale di Monza, infatti, l'attribuzione della qualifica, rappresenta uno degli elementi da cui addirittura poter inferire la prova dell'interesse del datore di lavoro alla formazione e, conseguentemente, la legittimità del contratto formativo («il convenuto ha dato prova di aver interesse alla formazione effettiva della dipendente [...] assumendo la P in qualità di impiegata di IV livello dal giugno 2001»).

5. Un ultimo e fondamentale profilo che la sentenza lambisce è quello relativo alle possibilità che l'inadempimento dell'obbligo formativo possa riflettersi sul rapporto di lavoro, dando luogo ad una "conversione" del contratto di apprendistato in un normale contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. La ricorrente, infatti, nel chiedere l'accertamento della sussistenza di un contratto di lavoro subordinato *tout court*, per carenza della formazione, muove proprio dall'interesse di vedersi riconosciute le differenze retributive cui avrebbe avuto diritto se, per tutto il tempo in cui è stata alle dipendenze di parte resistente, fosse stata inquadrata con la qualifica di impiegata che, invece, le era stata riconosciuta solo a seguito del contratto di apprendistato.

La giurisprudenza di legittimità (Cass. 11 maggio 2002, n. 6987, in *GC*, 2003, I, 1869, con nota di N. LAZZARINI, *La centralità del momento formativo nel contratto di apprendistato anche alla luce della politica sociale europea*; Cass. 14 marzo 2001, n. 3696, in *MGC*, 2001, 480; Cass. 28 gennaio 1995, n. 1052, in *DL*, 1995, II, 289; Cass. 24 ottobre 1986, n. 6236, in *LPO*, 1987, 187; Cass. 16 dicembre 1983, n. 7445, in *GC*, 1984, I, 2546), più volte, sul presupposto che il contratto di apprendistato sia un rapporto speciale rispetto al *genus* del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, in ragione dell'essenzialità dell'elemento formativo che confluisce nella causa del contratto (detta, per questo, causa mista), ha affermato il principio secondo cui il grave inadempimento dell'obbligo formativo – facendo venir meno quel *quid pluris* che differenzia il contratto di apprendistato dal *normale* contratto di lavoro subordinato – possa far emergere, sul piano del concreto atteggiarsi del rapporto, la sussistenza di un normale contratto di lavoro subordinato (così Cass. 11 maggio 2002, n. 6987, cit., che premettendo il principio della centralità e dell'essenzialità del momento formativo nel contratto di apprendistato, e la preminenza dello stesso rispetto all'attività lavorativa, rimette al giudice di merito la ricostruzione «degli elementi di fatto dai quali devesi accertare e configurare, prescindendo dal *nomen iuris* adottato dalle parti nel contratto da essi stipulato, l'esistenza in concreto di un rapporto di apprendistato ovvero un rapporto di lavoro subordinato ordinario»), ritenendo, inoltre, che è, in ogni caso, a carico del datore di lavoro l'onere di dimostrare la sussistenza dei requisiti di "specialità" del contratto di apprendistato (Cass. 28 gennaio 1995, n. 1052, cit.; Cass. 14 marzo 2001, n. 3696, cit.).

Nel medesimo solco si pone quella giurisprudenza di merito che ha sostenuto l'illegittimità del contratto di apprendistato – per carenza della causa mista – quando fosse provata la precedente instaurazione, per fatti concludenti, di un rapporto di lavoro subordinato per lo svolgimento delle medesime mansioni (Trib. Milano 23 ottobre 2003, in *DL*, 2004, 87; Trib. Milano 13 febbraio 2002, in *OGL*, 2003, II, 46; Trib. Milano 3 marzo 2002, in *LG*, 2002, 1209).

Indirizzo cui, con ogni probabilità, si sarebbe conformato anche il Tribunale di Monza – come lascia presagire il passaggio della sentenza «esclusa dunque la sussistenza di un rapporto di lavoro pregresso nessun ostacolo è ravvisabile in ordine alla legittimità della stipulazione di un contratto di apprendistato» – se avesse ritenuto, nel caso concreto, la sussistenza di un pregresso rapporto di lavoro di fatto.

Meno pacifiche appaiono sul punto le posizioni della dottrina. A fronte di chi (G. LOY, *I nuovi apprendistati*, cit., 508; M. D'ONGHIA, *op. cit.*, 398; D. GAROFALO, *op. cit.*, 634; A. LOFFREDO, *I contratti a contenuto formativo. Tra un futuro incerto e un passato difficile*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema. Dalla legge 14 febbraio 2003 n. 30 al d.lgs 10 settembre 2003 n. 276*, ES, Napoli, 2004, 501) ritiene che, attraverso una lettura sistematica della disciplina e, pur a fronte del silenzio del legislatore che limita il quadro sanzionatorio alla previsione di cui al citato art. 53, sia possibile ricavare, in via interpretativa, l'ulteriore sanzione della conversione in un normale contratto di lavoro subordinato, in caso di grave inosservanza dell'obbligo formativo, perché, in tal caso, sarebbe compromessa la struttura fonda-

mentale del contratto di apprendistato, vi è chi, invece, giunge a conclusioni parzialmente opposte. Si fa riferimento a quella tesi (P. BELLOCCHI, *op. cit.*, 597 ss.), secondo cui, nel contratto di apprendistato, che è pur sempre un contratto di lavoro subordinato, l'inadempimento dell'obbligo formativo deve essere valutato esclusivamente secondo le regole dell'inadempimento contrattuale che, nel caso di specie, dal legislatore viene sanzionato attraverso la decadenza dei benefici economici e normativi (*ex art. 53, comma 3*, che esaurirebbe in tal modo il quadro sanzionatorio). Segnatamente, secondo tale ricostruzione, non vi sarebbe spazio per una riqualificazione del contratto di apprendistato in un rapporto di lavoro subordinato, dal momento che una tale operazione è concepibile solo nell'ambito «delle situazioni in cui si pone un'alternativa tra subordinazione e autonomia» (P. BELLOCCHI, *op. cit.*, 599), mentre non lo è anche tra tipi appartenenti al *genus* del lavoro subordinato, salvo un'espressa previsione di conversione *ex lege*. Si tratta di una tesi che coglie nel segno solo nella misura in cui è tesa a dimostrare che l'inadempimento (grave) dell'obbligo formativo, non può dar luogo ad una "conversione" automatica del contratto di apprendistato quale sanzione conseguente alla nullità del contratto, in quanto ciò potrebbe avvenire solo di fronte ad una esplicita previsione legislativa (così pure, A. VALLEBONA, *La nullità dei contratti di lavoro "atipici"*, in *ADL*, 2005, 534).

Tuttavia, se è vero che né nel contratto di apprendistato né in quello di inserimento (a differenza di quanto previsto nel contratto di formazione e lavoro *ex art. 3, comma 9, d.lgs. n. 863/1984*) è previsto un effetto legale che colleghi automaticamente al mancato rispetto del programma di formazione o di inserimento il ritorno al tipo generale, non può escludersi che, se dal concreto svolgimento del rapporto si arguisca una volontà diversa, ed in particolare quella di realizzare un normale rapporto di lavoro subordinato, non ne debba conseguire la relativa qualificazione: sicché l'inadempimento dell'obbligo formativo «non rileva di per sé come fonte di quell'effetto, ma come elemento di fatto concorrente con altri nell'accertamento della concreta volontà delle parti» (A. VALLEBONA, *op. cit.*, 534), al pari di quanto accade per la distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato (A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Cedam, Padova, 2004, 69).

Marta Mondelli
Dottoranda in diritto del lavoro e relazioni industriali
Università degli Studi di Pavia

2. Conciliazione vita e lavoro

2.1. Trib. Bari 27 aprile 2009 (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 27).

Conciliazione vita e lavoro - Esigenza di assistenza al familiare portatore di handicap - Art. 33, comma 5, l. n. 104/1992 - Esigenze sopravvenute rispetto al rapporto di lavoro - Domanda di trasferimento - Diritto di scelta della sede di lavoro - Sussistenza.

Il diritto di scelta della sede di lavoro stabilita dall'art. 33, comma 5, l. n. 104/1992, non riguarda solo il momento della costituzione del rapporto di lavoro, ma qualora la necessità della instaurazione del rapporto assistenziale sia sopravvenuta in corso di rapporto di lavoro e sia in atto al momento della presentazione della domanda di trasferimento, sussiste in capo al lavoratore - in presenza delle altre condizioni previste dalla norma - il diritto di scelta della sede di lavoro.