

## Potestà legislative e concorrenza tra fonti nell'apprendistato professionalizzante: il caso (emblematico) della formazione "esclusivamente aziendale"

di Alessandro Di Casola

(in corso di pubblicazione in "le Regioni", 2010)

1. Con la sentenza n. 176 del 14 maggio 2010 la Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi su quella che, senza timore di sbagliare, può definirsi una *querelle*, inerente al riparto di potestà legislativa tra Stato e Regioni<sup>1</sup>. Di questo appare ben cosciente la Consulta: la quale, da anni, cerca di fare chiarezza nella "giungla" di competenze in cui è immerso il contratto di apprendistato, così come regolato dal d. lgs. 10 settembre 2003 n. 276<sup>2</sup>. Purtroppo, però, a tali interventi chiarificatori, spesso, segue un "arroccamento difensivo" sulle proprie posizioni di ciascuno dei soggetti coinvolti<sup>3</sup>. Da ciò scaturiscono nuove norme, apparentemente – e, come si vedrà, solo in parte - rispettose dei suggerimenti della Corte: queste, inserendosi a gamba tesa nel dibattito, generano, inevitabilmente, ulteriori questioni di legittimità costituzionale.

Nel caso in esame, nove Regioni hanno impugnato in via principale alcuni commi dell'art. 23 del d. l. 25 giugno 2008 n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008 n. 133: tali disposizioni, modificando l'art. 49 del d. lgs. 276/2003, introducevano nella disciplina dell'apprendistato professionalizzante il c.d. "canale parallelo" della «formazione esclusivamente aziendale», demandando «integralmente» alla contrattazione collettiva (di livello tanto nazionale, quanto territoriale o aziendale) la definizione della relativa nozione, nonché la concreta determinazione dei «profili formativi»<sup>4</sup>. Nondimeno, è stato eliminato il termine minimo di due anni previsto per detto contratto, senza però che la Corte ravvisasse in ciò violazione dei principi costituzionali a presidio del riparto di potestà legislativa tra Stato e Regioni<sup>5</sup>.

2. Com'è noto, con il d. lgs. n. 276/2003 si è proceduto al generale riordino dei contratti c.d. "a finalità formativa"<sup>6</sup>, optando per un'apparente riduzione dei tipi contrattuali pre-esistenti<sup>7</sup> e cercando, per ciascuno di essi, di emanare una disciplina che fosse rispettosa tanto dei vincoli comunitari<sup>8</sup>, quanto del complicato intreccio di competenze

<sup>1</sup> Si pensi all'imponente contenzioso costituzionale che la disciplina dell'apprendistato ha generato dal 2003 ad oggi: cfr., in riferimento al solo caso dell'apprendistato professionalizzante, Corte cost. 28 gennaio 2005 n. 50; 7 dicembre 2006 n. 406; 19 dicembre 2006 n. 425; 7 febbraio 2007 n. 21; 6 febbraio 2007 n. 24; 14 maggio 2010 n. 176; 24 novembre 2010 n. 334.

<sup>2</sup> Si veda il Titolo VI, Capo I del decreto (artt. 47-53), specificamente dedicato all'apprendistato.

<sup>3</sup> Tale è da considerarsi, ad avviso di chi scrive, l'intervento operato dall'art. 23 del d. l. 25 giugno 2008, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008 n. 133 e parzialmente censurato dalla sentenza in commento. Non a caso, sul punto, B. CARUSO, D. COMANDÈ, *Modelli di regolazione giuridica, fonti e sistema delle competenze sulla formazione*, in *Quad. Reg.*, 2008, 3, 737 ss., disponibile in [www.regione.liguria.it](http://www.regione.liguria.it), parlano di «defatigante gioco, fatto di mosse e contromosse da parte di Stato e Regioni», 743.

<sup>4</sup> Tale intervento si concretizzava nell'aggiunta, all'art. 49 d. lgs. n. 276/2003, di un comma 5-ter, secondo cui: «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».

<sup>5</sup> V. Corte Cost. 14 maggio 2010 n. 176, punto 4 del *Considerato in diritto*.

<sup>6</sup> Cfr. art. 2 della legge delega 14 febbraio 2003 n. 30, da cui è scaturito il d. lgs. n. 276/2003.

<sup>7</sup> Apparente perché – per il settore privato - si sono ricondotte al *nomen juris* dell'apprendistato ben tre differenti fattispecie contrattuali, a cui va ad aggiungersi il contratto di inserimento (artt. 54-59 d. lgs. n. 276/2003), nonché la residua operatività, limitata al settore pubblico, del vecchio contratto di formazione e lavoro. Su tutto questo, v. G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino 2009, 145 ss.

<sup>8</sup> Si pensi alla clamorosa bocciatura in ambito comunitario del Cfl: cfr. Corte di giustizia C-310/99, su cui v. M. DELFINO, *Gli interventi comunitari in materia di contratti di formazione e lavoro fra diritto della concorrenza e politiche sociali*, in *Dir. Lav.*

legislative in materia di lavoro, scaturente dalla nuova formulazione del Titolo V, Parte Seconda, della Costituzione. Tuttavia, il risultato non può certo definirsi soddisfacente: l'apprendistato - oggi suddiviso in tre distinte *species*: qualificante, professionalizzante e specializzante<sup>9</sup> - presenta un grado di diffusione che si colloca ben al di sotto delle aspettative; senza considerare che, in molte Regioni, il terzo tipo contrattuale non è stato neppure attivato<sup>10</sup>.

Ciò, almeno in linea di principio, potrebbe – agli occhi dell'interprete – legittimare il recente intervento statale, in parte caduto sotto la scure della Consulta: se uno dei principali problemi che presenta l'apprendistato deriva dalla estrema farraginosità delle procedure normative di attuazione (che devono svolgersi necessariamente, secondo il principio della «leale collaborazione», tra più soggetti, non solo istituzionali), ben si comprende il tentativo statale di creare un canale autonomo di regolazione, correlato all'aspetto più direttamente riconducibile alla propria potestà legislativa esclusiva, quale – appunto - la formazione interna all'azienda. Fra l'altro, la norma trae fondamento dall'ormai famosa pronuncia della Corte costituzionale del 2005<sup>11</sup>, secondo cui, mentre «la istruzione e la formazione professionale pubbliche» - vale a dire “esterne” all'azienda<sup>12</sup> - rientrerebbero nella competenza esclusiva delle regioni, in virtù del criterio residuale di cui al 4° comma dell'art. 117 Cost.<sup>13</sup>, non si potrebbe dire lo stesso per quelle medesime attività, che, però, «i privati datori di lavoro somministrano in ambito aziendale ai loro dipendenti». In tal caso, infatti, gli aspetti formativi assumerebbero essenziale rilevanza in relazione alla causa mista che suole riconoscersi a detti contratti<sup>14</sup>, attraendo così la formazione aziendale all'interno del sinallagma contrattuale: di conseguenza, a detta della Corte, quest'ultima rientrerebbe «nelle competenze dello Stato in materia di ordinamento civile». Su tale bipartizione, non da tutti condivisa, si tornerà in seguito: per ora, basti dire che sia dalla giurisprudenza costituzionale successiva alla pronuncia n. 50/2005, sia da parte della dottrina, la stessa viene ormai considerata come “acquisita”<sup>15</sup>.

Tuttavia, la novella del 2008 – come prontamente sottolineato nella sentenza n. 176/2010 – non tiene nel debito conto l'importante precisazione dei medesimi giudici, secondo cui, alla accennata distinzione tra formazione interna e formazione esterna<sup>16</sup>, corrisponde la considerazione che «nella regolamentazione dell'apprendistato né l'una né

---

*Merc.*, 2003, 167 ss.

<sup>9</sup> Si tratta, rispettivamente, dell'apprendistato finalizzato all'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione (art. 48); di quello diretto al conseguimento di una qualificazione attraverso una formazione sul lavoro e un apprendimento tecnico-professionale (art. 49); nonché del tipo funzionale all'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione (art. 50): v. l'elencazione contenuta nell'art. 47 del menzionato d. lgs. n. 276/2003. Tuttavia, le tre fattispecie sono parecchio differenti tra loro: non a caso, L. ZOPPOLI, *Apprendistato e multilevel regulation*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, 98 ss., parla di versione «una e trina» dell'apprendistato, 98.

<sup>10</sup> Questo potrebbe spiegare la sfiducia del legislatore del 2008 nei confronti delle normative regionali: tanto da rimettere l'attivazione dell'apprendistato di alta formazione, in assenza di queste ultime, «ad apposite convenzioni stipulate dai datori di lavoro con le Università e le altre istituzioni formative» (v. art. 50, 3° co., d. lgs. n. 276/2003, come modificato dal d.l. n. 112/2008); cfr., sul punto, G. LOY, *Un apprendistato in cerca d'autore*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P. A. VARESI, *Previdenza, mercato del lavoro, competitività*, Torino 2008, 275 ss., qui 279.

<sup>11</sup> V. Corte cost. n. 50/2005, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2005, II, con nota di P. ALBI.

<sup>12</sup> E cioè, secondo la Corte, quelle «che possono essere impartite sia negli istituti scolastici a ciò destinati, sia mediante strutture proprie che le singole Regioni possano approntare in relazione alle peculiarità delle realtà locali, sia in organismi privati con i quali vengano stipulati accordi», v. punto 14 del *Considerato in diritto*, ult. parte.

<sup>13</sup> Attivato grazie all'esplicita esclusione di dette materie dalla potestà legislativa concorrente, secondo quanto disposto dallo stesso 3° comma dell'art. 117 Cost.

<sup>14</sup> Contrario a tale lettura si mostra G. G. BALANDI, *Formazione e contratto di lavoro*, in AA. V.V., *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa*, Milano 2007, 323 ss., qui 368 ss.; v. anche A. LOFFREDO, *I contratti a finalità formativa: tra un passato incerto e un futuro difficile*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Mercato del lavoro*, Napoli 2004, 489 ss.

<sup>15</sup> Si esprimono in termini critici rispetto ad una così netta distinzione di funzioni: B. CARUSO, A. ALAIMO, *Il conflitto tra Stato e Regioni in tema di lavoro e la mediazione della Corte Costituzionale: la recente giurisprudenza tra continuità e innovazione*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2007, II, 569 ss., qui 575; L. ZOPPOLI, *op. cit.*, 101; G. LOY, *op. cit.*, 289.

<sup>16</sup> La prima, a giudizio della Consulta, riconducibile all'area dell'ordinamento civile (dunque, alla potestà legislativa esclusiva statale, ex art. 117 Cost., 2° co., lett. l); la seconda, invece, propriamente alla istruzione e formazione professionale di competenza residuale regionale (ex art. 117 Cost., co. 3° e 4°).

l'altra appaiono allo stato puro, ossia separate nettamente tra di loro e da altri aspetti dell'istituto»: pertanto, prosegue la Corte, occorre «tenere conto di tali interferenze». Queste ultime – in base a quanto specificato nella più recente pronuncia – attengono «alla naturale proiezione esterna dell'apprendistato professionalizzante e all'acquisizione da parte dell'apprendista dei crediti formativi, utilizzabili nel sistema dell'istruzione – la cui disciplina è di competenza concorrente – per l'eventuale conseguimento di titoli di studio». Nondimeno, a nostro avviso, potrebbe ravvisarsi anche qualcosa in più di semplici interferenze, se si considera che, in caso di formazione aziendale, non è per niente esclusa una partecipazione del sistema formativo pubblico, soprattutto con riferimento agli oneri finanziari<sup>17</sup>.

In sostanza, di fronte al groviglio di competenze legislative su cui si avviluppa l'odierno apprendistato<sup>18</sup>, la Corte prende atto dell'impossibilità di creare compartimenti stagni di potestà normative, affermando la necessità del rispetto del principio della «leale collaborazione» tra i vari soggetti, di volta in volta coinvolti: ciò anche al fine di evitare reciproci sconfinamenti, sia pure in relazione a singoli aspetti della medesima disciplina<sup>19</sup>. Sicché, la norma impugnata, procedendo autonomamente alla creazione di un «canale parallelo», nonché al suo contestuale affidamento - «integrale» - allo strumento contrattuale collettivo (o, in alternativa, agli enti bilaterali), è da ritenersi non rispettosa delle interferenze in materia; né, tantomeno, del principio di «leale collaborazione»<sup>20</sup>.

3. Dunque, la questione portata all'attenzione dei giudici costituzionali riguarda, innanzitutto, due punti centrali della disciplina dell'apprendistato: i quali, al di là delle apparenze, sono assolutamente contigui. Più precisamente, si tratta:

a) del complesso intreccio di potestà legislative che si verifica in relazione a ciascun aspetto di tale contratto (§3.1);

b) del problema del rapporto tra fonti regolative di diversa natura (nella specie, legale e contrattuale), dal momento che l'apprendistato è da considerarsi un laboratorio di quella regolazione policentrica e multilivello, che si sta affermando, sempre più insistentemente, negli ordinamenti europei<sup>21</sup> (§3.2).

3.1 Come in parte già accennato, rispetto all'apprendistato – ma il discorso si potrebbe estendere all'intera area giuridica riguardante il lavoro - la sola suddivisione *ratione materiae*, contenuta nell'art. 117 Cost., è ben lontana da essere risolutiva per l'interprete: in proposito, è senz'altro vero che «nessun istituto può essere ricondotto interamente ad una sola delle «materie» del 117, a causa delle numerose intersezioni tra materie ed ambiti appartenenti appunto a ciascuna di tali competenze, e che il modello sotteso all'art. 117 Cost. è quello dell'integrazione e dell'intreccio tra competenze, e non della separazione e di una netta distinzione tra queste»<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Cfr. M. TIRABOSCHI, *L'apprendistato professionalizzante e l'apprendistato di alta formazione dopo la legge n. 133 del 2008*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, 1050 ss., dove si specifica anche che «là dove una impresa intenda beneficiare dei finanziamenti regionali espressamente dedicati all'apprendistato non potrà che utilizzarli nei limiti e con i vincoli stabiliti dalla relativa normativa regionale», 1061. Lo stesso autore aggiunge che si tratta di quanto già avviene in Emilia-Romagna, in ossequio alla l.r. n. 17/2005 ed alla d. G. R. n. 1178/2006: v. Id., *Apprendistato professionalizzante: il canale della formazione aziendale*, in Id., *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, Milano 2008, 79 ss., qui 89.

<sup>18</sup> Il riferimento è a L. ZOPPOLI, *Stato, Regioni e parti sociali nella regolazione dell'apprendistato: recenti sviluppi (o viluppi?)*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2006, 193 ss.

<sup>19</sup> Sul principio della leale collaborazione nella giurisprudenza costituzionale in tema di lavoro e formazione, v. M. DELFINO, *Rapporti di lavoro, finalità formative e legislazione regionale*, in *Lav. Dir.*, 2007, 493 ss.

<sup>20</sup> V., sul punto, quanto affermato, già prima della sentenza n. 176/2010, da S. CIUCCIOVINO, *L'apprendistato professionalizzante ancora alla ricerca di una disciplina definitiva*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2009, I, 379 ss., qui 395-396.

<sup>21</sup> Cfr. B. CARUSO, D. COMANDÈ, *op. cit.*

<sup>22</sup> V. A. TROISI, *La potestà regionale in materia di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2007, I, 651 ss., qui 657; con riferimento specifico alla materia della formazione professionale, cfr. anche L. ZOPPOLI, *Il lavoro di Aracne: formazione e politiche attive*

D'altronde, nell'apprendistato, si ritrovano aspetti riconducibili tanto alla potestà esclusiva dello Stato, quanto a quella concorrente tra Stato e Regioni, così come alla competenza residuale di queste ultime. In merito alla prima, e limitandosi soltanto alle materie più evidenti, rilevano, *in primis*, l'«ordinamento civile» e la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale»<sup>23</sup>; con riferimento alla seconda ipotesi, si rientra, altresì, nella «tutela e sicurezza del lavoro»; senza dire che l'«istruzione e [la] formazione professionale» costituiscono oggetto di esplicita esclusione della potestà concorrente, in favore di quella residuale regionale<sup>24</sup>. Non si può quindi negare l'efficace affermazione della Corte, secondo cui ci si trova in un caso – si potrebbe dire, “di scuola” - di «concorrenza di competenze», piuttosto che di competenze concorrenti<sup>25</sup>.

Va ricordato che la Consulta, nell'indicare, da subito, il principio di “leale collaborazione” come strumento privilegiato per la risoluzione e la composizione di eventuali conflitti, ne ha, col tempo, anche tipizzato il procedimento. Questo, secondo i giudici, non solo deve portare al raggiungimento di un'intesa tra i vari soggetti coinvolti, ma - come testualmente chiarito - implica pure una «paritaria codeterminazione dell'atto»<sup>26</sup>. D'altra parte, proprio a causa della stretta interrelazione tra più materie, risulta scarsamente applicabile il c.d. «criterio della prevalenza»: altro principio di elaborazione giurisprudenziale, funzionale sempre ad una «composizione delle interferenze».

Lo strumento della “leale collaborazione” - va detto sin da ora - si presta particolarmente anche per le relazioni, su un piano “paritario”, tra soggetti di natura diversa: strada intrapresa dal d. lgs. n. 276/2003, relativamente al coinvolgimento *simultaneo* degli organi legislativi (nella specie, regionali) e delle parti sociali. Si tratta, secondo parte della dottrina, della duplice accezione del principio di sussidiarietà: declinabile, oltre che in senso verticale, anche nella sua dimensione orizzontale e riferito, dunque, alla c.d. “concertazione sociale”. In questo senso, siffatto principio assurgerebbe finanche a dignità costituzionale<sup>27</sup>.

3.2 Un altro aspetto delicato della disciplina dell'apprendistato attiene, quindi, a quel particolare *mix* regolativo predisposto dal legislatore nazionale: caratterizzato da un'«inedita prassi di concertazione regionale», basata sulla confusione e sull'ibridazione di moduli di regolazione pubblici, privati-collettivi e parapubblici<sup>28</sup>. Secondo un'attenta dottrina, tanto basterebbe a porre le basi per ciò che viene definito «diritto della regolazione»<sup>29</sup>. Tale *modus operandi* rappresenta una costante nella disciplina dei contratti a contenuto formativo: a nostro avviso, i problemi principali sorgono dall'utilizzo di detta tecnica in situazioni in cui – come accennato poc'anzi – il riparto di potestà legislativa è tutt'altro che chiaro e definito. In sostanza, dall'intreccio di questi due (complicati) aspetti scaturiscono le numerose questioni di legittimità costituzionale sull'apprendistato.

---

dell'impiego nelle recenti dinamiche istituzionali, in *Dir. Lav. Merc.*, 2003, 85 ss., qui 101-102.

<sup>23</sup> Rispettivamente, enunciate dalle lettere *l*) e *m*) del 2° co. dell'art. 117 Cost.

<sup>24</sup> Osserva giustamente L. ZOPPOLI, *op. ult. cit.*, che l'intreccio è ben più ampio, dovendosi ricomprendere anche, nell'ambito dell'art. 117 Cost., 2° co.: «i rapporti dello Stato con l'Unione Europea (lett. a); la perequazione delle risorse finanziarie (lett. e); [...] le norme generali sull'istruzione (lett. n); il coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale (lett. r)», 102.

<sup>25</sup> V. Corte cost. n. 50/2005, punto 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>26</sup> V. Corte cost. n. 24/2007, punto 2 del *Considerato in diritto*. Sul punto, Cfr. B. CARUSO, A. ALAIMO, *op. cit.*, secondo cui «d'intesa costituirebbe un elemento integrativo della fattispecie legale della legge nazionale che non può essere derogata dalla disposizione regionale». In questo senso, «diventa consequenziale la dichiarazione di illegittimità della disposizione regionale per violazione di una disposizione nazionale che costituisce espressione del principio fondamentale di leale collaborazione», 581.

<sup>27</sup> V. A. TROISI, *op. cit.*, 671.

<sup>28</sup> B. CARUSO, D. COMANDÈ, *op. cit.*, 741.

<sup>29</sup> *Idem*, 743

Iniziando, per comodità, dal secondo, va detto che il legislatore nazionale già si era occupato - nel 5° comma dell'art. 49 - dei profili formativi dell'apprendistato, fissando diversi «criteri e principi direttivi»: alcuni dei quali, a dispetto della loro qualificazione, sono da ritenersi «più che puntuali». Sicchè, sotto questo profilo, non pare possibile annoverare l'intervento tra quelli legittimati ex art. 5 Cost., dal quale si evince, accanto al riconoscimento e promozione delle autonomie locali ed all'adeguamento della legislazione alle esigenze delle medesime, la prioritaria compattezza dell'ordinamento giuridico. Al contrario, qui il legislatore statale sembra aver operato ritenendo sussistente una propria, specifica, competenza: sia essa esclusiva, oppure concorrente<sup>30</sup>. Va da sé che, in entrambi i casi, lo stesso non possa rimanere esente da critiche e perplessità<sup>31</sup>: infatti, nella prima ipotesi, bisognerebbe indagare sulla perdurante ammissibilità di una delega riferita a quote di competenza legislativa; mentre, in aderenza alla seconda, lo Stato dovrebbe disciplinare i «principi fondamentali» e non, genericamente, solo i «criteri e principi direttivi»<sup>32</sup>. Tutto ciò, senza considerare che la materia della «formazione professionale» rientra, per esplicita menzione, nella potestà legislativa residuale delle Regioni: pertanto, seguendo tale via, non sarebbe da ritenere legittima né la fissazione statale di «paletti» all'iniziativa regionale - naturalmente, qualora gli stessi esorbitassero dall'esigenza di cui all'art. 5 Cost. - né, tantomeno, siffatta «proceduralizzazione»<sup>33</sup>.

Ad ogni modo - e passiamo così al primo aspetto - la regolazione avviene per mezzo di un complesso sistema di rinvii: tanto ad atti di competenza regionale<sup>34</sup>, adottati «d'intesa con le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano regionale»; quanto, rispetto ad oggetti determinati, direttamente ai «contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale»<sup>35</sup>. Ad opinione di chi scrive, già qui è da ritenersi che lo Stato abbia sconfinato dalle proprie attribuzioni, arrogandosi una «competenza ulteriore», a discapito delle competenze normative regionali: sia chiaro, non riferita - come nel caso del comma 5-ter dell'art. 49 - alla definizione del contenuto delle singole materie<sup>36</sup>; bensì a decisioni (unilaterali e vincolanti) circa il riparto interno tra fonti estranee alla legge statale, peraltro, in materie in cui la potestà esclusiva a livello centrale rimane assai dubbia.

Difatti, una compressione del potere di regolazione regionale sussiste sin dal momento in cui lo Stato, *ab initio*, impone alle Regioni l'adozione di una particolare, senz'altro impegnativa, forma concertativa<sup>37</sup>: nella specie, l'intesa con le parti sociali. Sul punto, non può non condividersi l'avviso di chi nega la legittimazione statale in merito ad una «previsione di intese locali come preconditione per l'esercizio della potestà legislativa

<sup>30</sup> In un caso, probabilmente correlata alla lettera *l*) o alla lettera *m*) del 2° comma dell'art. 117 Cost.; nell'altro, riconducibile, per lo più, alla «tutela e sicurezza del lavoro».

<sup>31</sup> V. G. ORLANDINI, *Contratti formativi e competenze normative delle Regioni*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *op. cit.*, 523 ss.

<sup>32</sup> La prima eventualità è fortemente contestata da L. ZOPPOLI, P. SARACINI, *I contratti a contenuto formativo tra "formazione e lavoro" e "inserimento professionale"*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2004, disponibile in [www.lex.unict.it](http://www.lex.unict.it), 27, a cui si rinvia anche per un'attenta disamina di tutti questi problemi.

<sup>33</sup> G. ORLANDINI, *Regioni e parti sociali tra sperimentazioni e "messa a punto" dell'apprendistato professionalizzante*, in M. RUSCIANO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI, *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli 2006, 153 ss, qui 154; L. ZOPPOLI, *La riforma dei contratti con finalità formative: troppa burrasca per giungere in porto?*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *op. cit.*, 541 ss.

<sup>34</sup> Questi, inizialmente, venivano ritenuti non necessariamente di natura legislativa. Tale aspetto è stato successivamente chiarito dall'inserimento, nel corpo dell'art. 49, del comma 5-bis (ad opera del d.l. 14 marzo 2005 n. 35, convertito dalla l. 14 maggio 2005 n. 80), il quale, nel disciplinare un'attività suppletiva della contrattazione collettiva rispetto all'inerzia regolativa delle Regioni, parla esplicitamente di «legge regionale».

<sup>35</sup> V. il 5° co. dell'art. 49, d. lgs. n. 276/2003, in particolare la lett. *b*).

<sup>36</sup> In proposito, nella sentenza n. 176/2010, la Corte parla di una «competenza sulle competenze», estranea al nostro ordinamento, di cui il legislatore si sarebbe appropriato scegliendo di affidare alla contrattazione collettiva la definizione della nozione di formazione aziendale. La Corte argomenta che, così facendo, si è anche stabilito «implicitamente, come vada definita la formazione esterna (di competenza regionale)»: v. il punto 8 del *Considerato in diritto*.

<sup>37</sup> Si pensi alla «paritaria codeterminazione dell'atto» richiesta da Corte cost. n. 24/2007.

della Regione»: si finisce, infatti, per vincolare quest'ultima alla volontà di un soggetto terzo (le parti sociali), consentendogli, per giunta, di bloccare l'attività legislativa «tramite la mancata stipulazione dell'intesa»<sup>38</sup>. D'altronde, tanto argomentando nel senso di una competenza piena delle Regioni rispetto alla formazione professionale, quanto aderendo all'ipotesi di una potestà concorrente, l'intervento statale risulta comunque eccessivo: infatti, l'intesa costituisce *sempre* un meccanismo potenzialmente paralizzante per il potere regionale. Di conseguenza, analoghe considerazioni vanno fatte per l'aggiunta, nell'art. 49, del comma 5-*bis*<sup>39</sup>: il quale, in caso di "inerzia" delle regioni, affida *provvisoriamente* la disciplina dell'apprendistato professionalizzante ai contratti collettivi di livello nazionale. Tuttavia, nel caso in cui ci si fosse limitati a prevedere una qualsiasi altra forma di raccordo – sia pure "necessario" - con le parti sociali nella fase precedente, la nuova disciplina si sarebbe potuta relazionare correttamente con i principi costituzionali, grazie anche alla "cedevolezza" degli accordi collettivi, rispetto alla normativa regionale<sup>40</sup>.

Tra l'altro, non si può tacere che, in relazione al 5° comma, lettera *b*), dell'art. 49, lo "sbilanciamento" a favore dello strumento contrattuale collettivo diviene ancora più evidente. Infatti, con riferimento alle «modalità di erogazione e di articolazione della formazione, esterna e interna alle singole aziende, anche in relazione alla capacità formativa interna rispetto a quella offerta dai soggetti esterni», la stessa intesa viene letteralmente svuotata di contenuto, in quanto obbligata a rinviare, *tout court*, alla contrattazione collettiva (di livello nazionale, territoriale o aziendale). Dunque, in relazione a determinati aspetti, si arriva a stabilire una "competenza esclusiva" di quest'ultima.

Da quanto finora detto, emerge chiaramente che, già in tali occasioni, il legislatore ha operato in maniera non dissimile dall'intervento del 2008, in parte censurato dalla Corte costituzionale: l'unica differenza sta nel fatto che precedentemente, pur rinviando *comunque* allo strumento contrattuale, ha utilizzato l'accorgimento di passare, in via preliminare, per l'*auspicio* di un'intesa – sia pure *sui generis* - tra le Regioni e le parti sociali. Ciononostante - tralasciando che, con il c.d. "canale parallelo", si era devoluto alla contrattazione persino il potere di definire la nozione di formazione aziendale - la tecnica sostanziale non pare mutata: d'altronde, non è diverso neppure il risultato<sup>41</sup>.

4. Pertanto, non risulta ostico cogliere i punti critici del comma 5-*ter* dell'art. 49: difficoltà che, per quanto concerne il canale della formazione aziendale, le norme introdotte dalla l. n. 133/2008 non potevano non incontrare. D'altronde, in un simile contesto, arrogarsi ogni competenza legislativa sulla c.d. formazione interna (estromettendo, così, altri attori) e, al contempo, delegare «integralmente» alla contrattazione collettiva le funzioni stesse, sembra - più che una soluzione – la "sintesi" di tutti i problemi finora posti dalla disciplina dell'apprendistato professionalizzante.

Le censure della Corte si muovono, sostanzialmente, su due linee direttrici. Seguendo un ordine logico, la prima va individuata nella contestazione della già accennata "competenza sulle competenze", in merito alla definizione della nozione di formazione aziendale; la seconda nella delega, esclusiva e "in bianco", alla contrattazione collettiva

<sup>38</sup> A. TROISI, *La concertazione locale nel nuovo quadro istituzionale*, in M. RUSCIANO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI, *op. cit.*, 37 ss., qui 46-47, la quale, sul punto, ritiene anche sussistente la potestà esclusiva regionale, correlata alla materia della «formazione professionale».

<sup>39</sup> Secondo cui: «Fino all'approvazione della legge regionale prevista dal comma 5, la disciplina dell'apprendistato professionalizzante è rimessa ai contratti collettivi nazionali di categoria stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». In merito, cfr. ancora A. TROISI, *La concertazione locale*, cit.

<sup>40</sup> Sull'autonomia tra i commi 5-*bis* e 5-*ter*, v. S. CIUCCIOVINO, *op. cit.*, 389-390.

<sup>41</sup> Sul punto, cfr. S. CIUCCIOVINO, *op. cit.*, secondo cui «lo Stato, oggi non diversamente da ieri, riserva a sé la potestà sulla materia della formazione endoaziendale di sua *esclusiva* competenza, con la differenza che, attualmente, con il comma 5-*ter*, se ne priva a favore della contrattazione collettiva, mentre nel comma 5 se ne privava parzialmente a favore delle Regioni», 395.

sui profili formativi: situazione che, peraltro, rendeva inoperante l'intero 5° comma dell'art. 49<sup>42</sup>. In ambo i casi le argomentazioni dei giudici appaiono largamente condivisibili<sup>43</sup>.

4.1 Con riferimento al primo aspetto, la Corte boccia quella parte della norma che affidava il compito di definire «la nozione di formazione aziendale» allo strumento contrattuale collettivo: ciò avviene sul duplice presupposto della illegittimità di una «totale estromissione delle Regioni dalla disciplina *de qua*», nonché – e ciò appare di centrale importanza – in forza di una portata particolarmente lesiva per il potere regionale, riscontrata nella norma in oggetto. Essa, infatti, nel prevedere una modalità di definizione di una *materia* (la formazione interna), a sua volta rilevante ai fini del riparto di potestà legislativa *ex art. 117 Cost.*<sup>44</sup>, finiva per determinare la prevalenza di un livello normativo su un altro, ledendo la relazione paritaria tra fonti che è contemplata dalla norma costituzionale.

La Corte sottolinea che, dalla definizione della nozione di formazione aziendale (nel nostro caso, ad opera della contrattazione collettiva), scaturiscono rilevanti effetti, relativi alla – speculare – delimitazione dell'area della formazione esterna: viceversa, di competenza esclusiva regionale. Sostanzialmente, si consentirebbe ad un atto legislativo ordinario – naturalmente, sottoposto *in toto* al riparto di potestà normativa previsto dalla Costituzione – di incidere, sia pure indirettamente, su tale suddivisione: attraverso una auto-determinazione di confini, che – appunto – riverbera i suoi effetti (e le relative potenzialità lesive) anche verso altri attori, di certo non subalterni rispetto al legislatore statale. A ciò si riferisce la censurata attribuzione, in capo a quest'ultimo, di una «competenza sulle competenze», che la Corte – qualora la si interpreti nel senso appena delineato<sup>45</sup> – giudica «estranea al nostro ordinamento».

Bisogna specificare che, a nostro parere, tutto questo avverrebbe in una fase precedente alla devoluzione delle competenze stesse alla contrattazione collettiva: dunque, sussisterebbe indipendentemente da questa. Infatti, tale profilo rappresenta solo un effetto – comunque, di dubbia legittimità – scaturente dall'esercizio di un potere ritenuto dalla Consulta, già *ab origine*, esorbitante: chiaramente, in ossequio alle prerogative costituzionalmente riconosciute al legislatore ordinario<sup>46</sup>.

4.2 Entrando nel merito della vicenda, poi, la Corte contesta l'idea stessa del “canale parallelo”, riconoscendo ugualmente alle Regioni «un ruolo rilevante, di stimolo e controllo dell'attività formativa»: tale da comportare l'illegittimità di una loro totale estromissione dall'*iter* regolativo. In funzione di ciò, viene ribadita l'essenzialità del rispetto

<sup>42</sup> Su entrambi i profili, già esprimeva perplessità G. M. MONDA, *La rivisitazione del contratto di apprendistato*, in M. CINELLI, G. FERRARO, *Lavoro, competitività, welfare*, Tomo secondo, Torino 2009, 105 ss.

<sup>43</sup> In merito, le opinioni in dottrina sono discordanti: decisamente contrario si mostra M. TIRABOSCHI, *L'apprendistato professionalizzante dopo la sentenza n. 176/2010 della Consulta*, in *Guida Lav.*, 2010, 12 ss.; in senso sostanzialmente favorevole, invece, si esprime R. SANTAGATA, *La formazione aziendale in una recente pronuncia della Corte costituzionale in materia di apprendistato professionalizzante*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, in corso di pubblicazione; cfr. anche O. DESSI, *Formazione in azienda e contratto di apprendistato professionalizzante nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2010, 311 ss.; I. ALVINO, *La Corte costituzionale interviene nuovamente sulla ripartizione della competenze tra Stato e Regioni in materia di regolazione del contratto di apprendistato*, in *Federalismi.it*, 2010, disponibile nell'omonimo sito web.

<sup>44</sup> Dal momento che, in forza della natura “interna” dell'attività formativa si determinerebbe – secondo l'interpretazione della sentenza n. 50/2005 fatta propria dal legislatore statale – la potestà esclusiva dello Stato, quale diretta derivazione dell'afferenza della “formazione interna” alla materia dell'ordinamento civile” (art. 117, 2° co., Cost.).

<sup>45</sup> Appare infatti difficile argomentare, in termini assoluti, l'estraneità all'ordinamento di una competenza (statale) “sulle competenze”: ciò pare dimostrato dai numerosi settori in cui, da un atto normativo statale, ben può scaturirne l'afferenza ad una materia, ovvero ad un'altra (anche se sottoposta a potestà legislativa differente). Diverso è, invece, il caso in cui lo Stato pretenda di definire, autonomamente, l'estensione di ciascuna materia: così incidendo sul menzionato riparto costituzionale.

<sup>46</sup> Il tutto, senza considerare l'evidente contraddizione dettata dall'aver previamente affidato alla contrattazione collettiva la determinazione dei profili formativi nell'ambito di una materia “data” (il caso di formazione esclusivamente aziendale all'interno di un contratto di apprendistato professionalizzante) e, successivamente, aver affidato la definizione di tale materia allo stesso strumento contrattuale: sul punto, v. G. LOY, *op. cit.*, 290; S. CIUCCIOVINO, *op. cit.*, 402.

– nell'intera disciplina dell'istituto - delle "fisiologiche" interferenze tra materie, ognuna delle quali riconducibile ad un differente regime di potestà normativa: va da sé che *by-passare* l'intesa tra Regioni e parti sociali (prescritta dal 5° comma dell'art. 49), individuando come fonte esclusiva la sola contrattazione collettiva, determina l'illegittimità costituzionale della norma «per contrasto con gli artt. 117 e 120 Cost., nonché con il principio di leale collaborazione». In altre parole, il parallelismo, nella sua principale caratteristica "geometrica"<sup>47</sup>, viene considerato non compatibile con la "figura" dell'apprendistato, almeno nelle sue caratteristiche attuali.

In ciò non pare ravvisabile una contraddizione con la giurisprudenza costituzionale precedente: è vero, infatti, che la formazione interna era stata dalla stessa Consulta considerata inerente al sinallagma contrattuale e, di conseguenza, ricondotta all'ordinamento civile; ma non può negarsi che la Corte, nella medesima occasione, si fosse comunque espressa per la necessità del rispetto del principio di leale collaborazione, al fine di comporre le persistenti ed inevitabili interferenze tra la formazione interna all'azienda e quella esterna<sup>48</sup>. Piuttosto, la pronuncia in oggetto sembra sancire, definitivamente, la non utilizzabilità del criterio della c.d. prevalenza: il quale, verosimilmente, si colloca all'origine del c.d. "canale parallelo"<sup>49</sup>.

D'altra parte, la correlazione intrinseca tra le due specie di attività formativa appare evidente anche in relazione al riparto, solo apparentemente "stagno", che la Consulta ha operato nel 2005. Infatti, se non sembra contestabile l'affermazione secondo cui la formazione interna atterrebbe direttamente al sinallagma contrattuale, in considerazione della "causa mista" del contratto di apprendistato, neppure si può affermare che quella esterna sia del tutto sganciata da tale reciproca relazione e, pertanto, sia totalmente ininfluenza sulla posizione del datore di lavoro. Tanto è vero che, quand'anche questi non si impegni direttamente a formare l'apprendista, deve comunque adoperare tutti gli accorgimenti atti a permettergliene una fruizione "esterna", provvedendo, in ogni caso, a quelle attività - non solo puramente formative - comunque ricadenti nell'ambito aziendale<sup>50</sup>. Argomentando diversamente, bisognerebbe ritenere che l'attività formativa esterna all'impresa rimanga priva di giustificazione causale.

4.3 Si badi che quanto affermato finora non vuol dire che, dopo la pronuncia della Consulta, il quadro di competenze riguardanti l'apprendistato possa definitivamente dirsi chiarito. Anzi, per certi versi, la ritrovata operatività del 5° comma della norma, cui – con riferimento alla formazione interna - va ad aggiungersi ora il comma 5-*ter*, non tarderà a creare ulteriori problemi ad interpreti ed operatori, considerati i diversi profili di sovrapposibilità che le due norme presentano<sup>51</sup>.

Come segnalato da alcuni, residuano notevoli difficoltà, in ordine a profili tutt'altro che secondari: si pensi alla disciplina degli *standard* minimi che un'azienda deve necessariamente possedere, per poter impartire una formazione esclusivamente endoaziendale, oppure alla necessità di dettare dei criteri sulla formazione (uniformi su tutto il territorio nazionale), a prescindere che quest'ultima sia interna o esterna<sup>52</sup>. Parimenti, non possono tacersi i problemi circa l'operatività delle discipline regionali già emanate e riguardanti anche la formazione interna, così come dei contratti collettivi pre-

<sup>47</sup> Che prevede la contemporanea esistenza di due rette che, pur insistendo sullo stesso piano, non si incontrano mai, rimanendo, in ogni loro punto, equidistanti.

<sup>48</sup> V. Corte cost. n. 50/2005, punto 16 del *Considerato in diritto*.

<sup>49</sup> Cfr. la tesi difensiva portata avanti, nel corso del giudizio costituzionale, dall'Avvocatura dello Stato.

<sup>50</sup> Come dimostra, tra l'altro, anche l'obbligatoria presenza di un *tutor* aziendale.

<sup>51</sup> Tra le varie questioni, cfr. quanto affrontato da I. ALVINO, *op. cit.*

<sup>52</sup> V. Di questi e di altri rilevanti aspetti si occupa O. DESSI, *op. cit.*, 326-327.



esistenti: su tali aspetti, al momento, non è ancora possibile riscontrare concordia in dottrina<sup>53</sup>.

5. Discorso diverso va fatto in ordine alla compatibilità tra il canale della formazione esclusivamente aziendale e le persistenti componenti pubblicistiche dell'apprendistato: il tutto letto, naturalmente, alla luce di quell'esautoramento del ruolo regolativo regionale, apportato dalla novella del 2008 e censurato in sede di giudizio di legittimità costituzionale.

Come si è accennato, tale intervento normativo è ascrivibile all'intento – di per sé, pienamente condivisibile – di superare l'*impasse* regolativa venutasi a creare sull'apprendistato: situazione molto sconveniente, tanto per i datori di lavoro, che si trovano ad essere privati di uno strumento fortemente vantaggioso per il reperimento di una manodopera, sì allo stato grezzo, ma pur sempre a basso costo<sup>54</sup>; quanto per i giovani, attesa la fondamentale funzione dell'istituto di creazione di un ponte verso l'inserimento *stabile* nel mondo del lavoro. Ora, tralasciando possibili riflessioni circa l'opportunità o sulla preferibilità dei vari "modelli" di formazione<sup>55</sup>, non si può negare che la previsione della formazione esclusivamente aziendale comporti, anche all'interno del quadro sinallagmatico, quantomeno uno slittamento - ulteriore - a favore del datore di lavoro. Ciò dipende dal fatto che il canale parallelo si presenta come una vera e propria (*sub*-)fattispecie contrattuale, con caratteristiche peculiari: di conseguenza, il suo innesto all'interno di un quadro normativo già predisposto – e "tarato" su un modello differente - non può non presentare alcune criticità.

E' noto che il riordino dei contratti a finalità formativa ha portato ad un novero di fattispecie, caratterizzate dalla commistione di aspetti propri sia dell'istruzione scolastica e universitaria (prima ancora che professionale), sia della formazione professionale *tout court*. Si è pure visto che, nell'ambito dell'apprendistato, l'unico contratto, realmente riconducibile all'intento formativo di una professionalità *sul campo*, rimane quello ex art. 49, d. lgs. 276/2003. Però, in funzione delle pressanti esigenze di flessibilità del mondo del lavoro contemporaneo, è prevista anche una strategica – pur se farraginoso e complessa - proiezione esterna di questi "risultati" formativi<sup>56</sup>, come osservato giustamente anche dalla Consulta. Di conseguenza, tali attività, una volta entrate a far parte del bagaglio professionale del lavoratore, dovrebbero risultare spendibili nel mercato del lavoro, pure in ulteriori rapporti di lavoro: dal momento che, come si vedrà, la continuazione del rapporto in cui si è realizzato l'apprendistato è da considerarsi meramente eventuale.

In realtà, oggi, il fenomeno dell'apprendistato si presenta, in gran parte, come un intervento pubblico a favore della qualificazione e dell'inserimento giovanile nel mondo del lavoro<sup>57</sup>: sotto questo profilo, esso si discosta nettamente dal "classico" tipo contrattuale, che vedeva un intervento formativo da parte del "maestro" teso alla realizzazione di un'autonoma professionalità, a fronte di un aiuto nel lavoro quotidiano. Si tratta, in pratica, di una fattispecie fortemente connotata da tratti pubblicistici, che ne determinano l'esorbitanza dal semplice – e primordiale – rapporto "interno" tra privati. Difatti, in funzione

<sup>53</sup> Sul punto, favorevole si dichiara M. TIRABOSCHI, *op. ult. cit.*, 13, *contra* R. SANTAGATA, *op. cit.*

<sup>54</sup> V. M. RUSCIANO, *Riflessioni sui contratti di apprendistato e di inserimento nel decreto legislativo 276 del 2003*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2004, 257 ss.

<sup>55</sup> Vale a dire, interamente pubblica, privata o mista: sul punto, cfr. le osservazioni di G. BRUNELLO, A. TOPO, *Il nuovo apprendistato professionalizzante: dalla formazione apparente alla formazione effettiva?*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2005, I, 33 ss. Per una attenta ricostruzione delle tecniche regolative utilizzate dalle Regioni, anche in relazione ai rapporti tra le varie tipologie di formazione, v. D. COMANDÈ, *Il diritto del lavoro al "plurale"*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2007, disponibile in [www.lex.unict.it](http://www.lex.unict.it).

<sup>56</sup> Come sottolinea S. CIUCCIOVINO, *op. cit.*, 398, tale proiezione è soltanto eventuale e comunque differente da quella presente nelle altre due tipologie di apprendistato.

<sup>57</sup> In proposito, cfr. quanto affermato da M. RUSCIANO, *op. cit.*, 258. Nondimeno, parla di «uso occupazionale dell'elemento formativo nel contratto di lavoro» e di «doppia natura del diritto del lavoro, di tutela del lavoro e/o di promozione dell'occupazione», con prevalenza, nel caso dell'apprendistato ex d. lgs. n. 276/2003, della seconda sulla prima, A. LOFFREDO, *op. cit.*, 491.

di tali contratti, si mobilitano ingenti risorse pubbliche: consistenti, da un lato, in sgravi considerevoli, sia economici, sia normativi<sup>58</sup>; dall'altro, in tutto quanto è necessario ai fini dell'organizzazione e dell'erogazione delle attività formative esterne (o, in quanto tali, pubbliche). A ciò si aggiunge una durata del rapporto – fino a sei anni, da definire in sede di contrattazione collettiva – sicuramente esorbitante, rispetto alle reali esigenze formative del singolo ed un regime di recesso particolarmente favorevole per il datore di lavoro<sup>59</sup>: sicchè, già nel caso della formazione esterna o mista, la mancanza – in capo a costui - di qualsivoglia onere giustificativo della volontà di non permettere la prosecuzione del rapporto appare una scelta che non tiene nel debito conto il notevole dispendio di risorse pubbliche, correlato al peculiare tipo contrattuale<sup>60</sup>.

Con l'introduzione della formazione esclusivamente aziendale, il datore di lavoro torna – sia pure in un contesto non scevro da qualche "intromissione" pubblica e "mitigato" dall'attività contrattuale collettiva - ad essere il "regista" della formazione<sup>61</sup>: ruolo che può sicuramente risultare più gravoso da un punto di vista economico<sup>62</sup>, ma che comporta la possibilità di orientare e gestire le attività formative, definendone altresì tempi e modalità di fruizione. Ciò permette di determinare un'offerta formativa perfettamente calzante con l'attività che, in concreto, il lavoratore si troverà ad esercitare all'interno dell'azienda. Non vi è dubbio che tale obiettivo, spesso preferibile per gli imprenditori, sia - in astratto - da considerarsi più che meritevole di tutela legislativa<sup>63</sup>: senonché, detta operazione dovrebbe necessariamente configurarsi in termini di *autonomia*.

Infatti, il problema sorge quando questo nuovo "tipo" contrattuale, fortemente caratterizzato dal punto di vista "interno" del rapporto, finisce per godere di una serie di garanzie e vantaggi prestati in funzione dell'obiettivo – esterno - di uno *stabile* inserimento giovanile nel mondo del lavoro. Tale disomogeneità, nell'ipotesi del canale parallelo, può addirittura assumere i caratteri dell'evidenza: come, ad esempio, per quanto riguarda il c.d. recesso (meglio qualificabile come disdetta<sup>64</sup>). Effettivamente, non subordinare la mancata conferma dell'apprendista ad alcuna motivazione, anche nel caso in cui sia stato lo stesso datore di lavoro a predisporre ed a verificare le attività formative a cui il lavoratore si è sottoposto, equivale, in buona sostanza, a permettere un ricorso all'apprendistato totalmente sganciato da una prospettiva di inserimento stabile del giovane: il che, non di rado, potrebbe nascondere intenti fraudolenti<sup>65</sup>. Dunque, consentire

<sup>58</sup> Si veda l'art. 53, d. lgs. n. 276/2003.

<sup>59</sup> Infatti, mentre nel corso del rapporto il recesso da parte del datore di lavoro è permesso solo per giusta causa o per giustificato motivo, al termine del contratto, opera il recesso libero ex art. 2118 c.c.

<sup>60</sup> E qui appare chiaro come l'apprendistato non possa essere definito *tout court* un rapporto a tempo indeterminato: *contra*, v. S. CIUCCIOVINO, *Sub art. 49*, in R. DE LUCA TAMAJO, G. SANTORO-PASSARELLI, *Il nuovo mercato del lavoro*, Padova 2007, 725, secondo cui la durata massima riguarderebbe «non già il rapporto contrattuale (privo di termine finale), bensì il rapporto formativo». Senz'altro convincente è l'opinione di M. RUSCIANO, *op. cit.*, 264, che, in relazione al richiamo all'art. 2118 c.c., parla di «recesso *ad nutum* in senso atecnico, visto che tutt'al più si potrebbe parlare di disdetta per scadenza del contratto, in assenza della quale il contratto stesso potrebbe automaticamente trasformarsi in un contratto a tempo indeterminato».

<sup>61</sup> Da notare che M. ROCCELLA, *La disciplina dell'apprendistato professionalizzante nella legislazione regionale*, in *Lav. Dir.*, 2007, 175 ss., qui 200, già prima della modifica del 2008, segnalava il rischio di discipline di origine contrattuale collettiva «eccessivamente sbilanciate sul versante della formazione interna e scarsamente sensibili al profilo dell'effettività della formazione impartita», individuando nelle Regioni gli organi competenti a dettare regole proprie e reputando la sola previsione di criteri normativi al riguardo «del tutto insufficiente, ove non risulti accompagnata da adeguati meccanismi di controllo». In questo senso, la valorizzazione dell'attività formativa svolta in azienda, contenuta nel d. lgs. 276/2003, rappresenterebbe una netta presa di distanze dal modello normativo del "Pacchetto Treu", dando luogo ad «un vero e proprio rovesciamento dei criteri che devono presiedere alla componente formativa del rapporto di apprendistato».

<sup>62</sup> Ma non necessariamente: cfr. M. TIRABOSCHI, *L'apprendistato professionalizzante e l'apprendistato di alta formazione*, cit., 1061.

<sup>63</sup> Da notare che G. LOY, *op. cit.*, 294 segnala il rischio di «una controriforma che potrebbe riportare l'apprendistato alla tradizionale concezione di semplice formazione sul lavoro, smentendo tutti i progressi culminati nella legge n. 196/1997».

<sup>64</sup> V. M. RUSCIANO, *op. cit.*, 264.

<sup>65</sup> D'altronde, non si può non essere d'accordo con chi segnala l'inadeguatezza di una sanzione soltanto economica rispetto alla violazione degli obblighi formativi: sul punto, v. M. RUSCIANO, *op. cit.*, 276; A. LOFFREDO, *I contratti a finalità formativa*, 505. All'opposto, pongono l'accento sul forte interesse, da parte del datore di lavoro che abbia investito in formazione, a "conservare" il rapporto, G. BRUNELLO, A. TOPO, *op. cit.*: in questo senso, gli autori auspicano un regime più severo nei confronti del recesso del

un ricorso indiscriminato a siffatta fattispecie contrattuale, finisce per diventare una sorta di autorizzazione, per le imprese, all'utilizzo continuativo di manodopera sotto-costò, a fronte di un (solo) momentaneo innalzamento dei livelli occupazionali: operazione tanto conveniente per i datori di lavoro, quanto ben più costosa per la collettività. Inoltre, andrebbe considerato l'importante aspetto del sottoinquadramento: il quale, dati i "tempi lunghi" dell'apprendistato, viene a configurarsi come modesto corrispettivo di una prestazione che si evolve, diventando sempre meno "grezza".

Dunque, in ragione delle sostanziali diversità rispetto al modello di riferimento, è da ritenersi che tale fattispecie, se caratterizzata da una formazione esclusivamente aziendale, andrebbe inserita in un contesto di regole e garanzie differenti da quello - "pre-confezionato" - rinvenibile nell'attuale formulazione del d. lgs. n. 276/2003<sup>66</sup>. In questo senso, l'intervento della Corte appare più che mai opportuno, naturalmente in considerazione dello spazio di manovra ristretto, costituito dall'odierno quadro normativo. Infatti, la scelta di coinvolgere di nuovo gli attori pubblici nel procedimento regolativo dell'apprendistato va nella chiara direzione di correggere l'evidente squilibrio tra "risorse pubbliche" e "vantaggi privati": dettato da una regolazione troppo privatistica, non curante degli importanti aspetti pubblicistici che ancora caratterizzano l'istituto. Ciò non toglie che, rispetto all'ipotesi della formazione esclusivamente aziendale, rimane auspicabile un intervento del legislatore, certamente di taglio differente: affinché, ripartendo più equamente "onori ed oneri", fornisca di un adeguato supporto normativo anche tale fattispecie autonoma.

6. Ragionando nuovamente in una prospettiva di impostazione generale, in chiusura, non si può fare a meno di evidenziare alcuni problemi - ulteriori e di rilievo - che l'intricato contesto regolativo in materia di apprendistato ha sottoposto all'interprete.

Innanzitutto, spostandosi appena dal duplice ordine di difficoltà prima enunciato<sup>67</sup>, ci si imbatte nell'oggettiva problematicità scaturente dall'irruzione, nello scenario delle fonti del diritto in senso proprio, dello strumento contrattuale collettivo<sup>68</sup>. E' chiaro che, nella perdurante non attuazione dell'art. 39 Cost., ciò ponga questioni di non poco conto, attesa la natura giuridica privatistica degli stessi contratti collettivi: i quali, tuttora, sono privi di quell'efficacia *erga omnes* che intendeva ad essi conferire il 4° comma della norma<sup>69</sup>.

Sicchè, da un punto di vista prettamente gius-sindacale, vengono all'attenzione - alquanto urgentemente, ed alla stregua di logici corollari - da un lato, la questione della rappresentatività degli attori collettivi, su cui non vi è alcuna indicazione legislativa e, dall'altro, le difficoltà derivanti dal riferimento ai diversi livelli contrattuali, a volte indiscriminato, che viene operato dalla norma<sup>70</sup>.

E' palese che si tratta di argomenti tanto importanti, quanto articolati: dunque, in questa sede, non risulta possibile soffermarvisi. Tuttavia, al solo fine di comprendere la

---

lavoratore.

<sup>66</sup> D'altronde, non è un caso che il «Testo Unico della normativa della Regione Campania in materia di lavoro e formazione professionale per la promozione della qualità del lavoro» (l. reg. Campania 18 novembre 2009 n. 14), insiste molto sulla definizione di "formazione formale" guardando con un certo sfavore una sua completa "internalizzazione" in ambito aziendale (art. 45, 2° co.). Sul punto, cfr. M. NAPOLI, *L'innovativa legge della Campania sul lavoro*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2010, 401 ss., qui 407; L. ZOPPOLI (a cura di), *La legislazione regionale in materia di lavoro, studi preparatori*, Napoli 2007.

<sup>67</sup> Ci si riferisce a quello legato, tanto al titolo di legittimazione di un intervento legislativo statale in materia, quanto all'ammissibilità di un "rinvio secco" ad una fonte eteronoma.

<sup>68</sup> Cfr. L. ZOPPOLI, *Apprendistato e multilevel regulation*, cit., 103.

<sup>69</sup> Naturalmente, all'esito del procedimento di registrazione dei sindacati e dell'acquisizione, da parte di questi ultimi, della personalità giuridica: v. art. 39 Cost., commi 2° e 3°.

<sup>70</sup> Su tutti questi punti, v. P. SARACINI, *La contrattazione collettiva e la recente legislazione sul lavoro flessibile: verso la destrutturazione del sistema contrattuale?*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2006, 620 ss.; ID., *Apprendistato, contrattazione collettiva e riforma del mercato del lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *op. cit.*, 533 ss.

complessiva portata della questione, va precisato che ci si trova in presenza di problematiche certamente sconfinanti dal mero tema dell'apprendistato: infatti, queste rappresentano la punta dell'*iceberg* di una evoluzione, in corso nell'intera area del diritto del lavoro, ben più profonda e *continuamente* caratterizzata dalla «sperimentazione di una concertazione a geometria, territoriale e istituzionale, variabile»<sup>71</sup>. D'altronde, a supporto di ciò, si è perfino sostenuto che «gli innumerevoli rinvii [...] sia alla fonte eteronoma regionale, sia alla contrattazione collettiva ai vari livelli territoriali, contenuti nella legge nazionale» costituiscono chiara conferma di una connessione, tra fonti di natura differente, «divenuta ormai sistemica e non solo funzionale a limitati e separati obiettivi»<sup>72</sup>. Pertanto, è inevitabile che, da tutto questo, scaturiscano parecchi, nuovi problemi: riguardanti, soprattutto, i rapporti tra fonti di diversa natura e le tecniche strumentali a risolvere i casi di concorrenza e conflitto. E' in tale direzione che gli studiosi, già da qualche tempo, hanno iniziato ad indagare: strada dalla quale, date le difficoltà, non ci si potrà discostare molto facilmente.

Piuttosto, rimarrebbe da chiedersi, come ha fatto autorevole dottrina, «se il legislatore abbia avuto piena consapevolezza del problema», quando, sin dal 2003, ha optato per detti rinvii in favore della autonomia collettiva<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> B. CARUSO, D. COMANDÈ, *op. cit.*, 742.

<sup>72</sup> *Idem*, 774.

<sup>73</sup> M. ROCCELLA, *op. cit.*, 199.