

Biblioteca Centrale Cisl

Via Labicana, 24/26 – 00184 Roma

mail: biblioteca@cisl.it



Piccole letture e segnalazioni - 4/B

A cura di Ivo Camerini, Anna Bianco e Giancarlo De Noia

1 luglio 2011

Nota

Visto il positivo apprezzamento anche delle precedenti uscite di questa rassegna di letture essenziali, siamo lieti di immettere un quarto numero con nuove proposte e indicazioni, che, essendo più voluminoso, abbiamo dovuto suddividere in due parti (4A e 4B).

Si ringraziano le varie testate e gli autori per la gratuità dell'uso strettamente sindacale di questi materiali.

Roma, 1 Luglio 2011

**Ivo Ulisse Camerini
(Responsabile Biblioteca Centrale Cisl)**

Sommario

<u>Lavoro e previdenza oggi</u>	pag. 4
Indice del numero.....	pag. 5
Lettura proposta: <i>Questioni in tema di apprendistato</i> di Maria Novella Bettini.....	pag. 7
<u>Massimario di giurisprudenza del lavoro</u>	pag. 43
Indice del numero.....	pag. 44
Lettura proposta: <i>Il contratto collettivo comune di</i> <i>lavoro dopo Mirafiori</i> di Giampiero Proia.....	pag. 47
<u>Politica del diritto</u>	pag. 55
Indice del numero.....	pag. 56
Lettura proposta: <i>Riflessioni sparse sul divieto di</i> <i>discriminazione nel diritto dei contratti</i>	pag. 57
<u>Stato e mercato</u>	pag. 64
Indice del numero.....	pag. 65
Lettura proposta: <i>Il Mezzogiorno: ritardi, qualità</i> <i>dei servizi pubblici, politiche</i> di Luigi Cannari e Daniele Franco.....	pag. 67
<u>Dalla collezione contratti dell'Archivio storico</u>	
Lettura proposta: <i>Una lettura speciale per le vacanze</i> <i>dei sindacalisti contrattualisti</i>	pag. 82



Poste Italiane S.p.a. • Sped. in A.P. • D.L. 353/2003 conv. in L. 46/2004, art. 1, c. 1 • DCB Roma

**Questioni in tema
di apprendistato**

**L'indennità
di trasferta alla luce
delle nuove
interpretazioni
ministeriali**

**Il dirigente pubblico
e il diritto
(*rectius* l'interesse
legittimo) all'incarico**

**Responsabilità penale
del privato
per decesso
del lavoratore**

**Agevolazioni
contributive
dell'apprendistato**

LAVORO E PREVIDENZA OGGI

anno XXXVIII • febbraio 2011

2

Torna all'indice

S O M M A R I O

I contenuti del presente fascicolo sono disponibili anche sul sito www.lpo.it

ARTICOLI E DOTTRINA

MARIA NOVELLA BETTINI	
Questioni in tema di apprendistato	111
STEFANO DAL MASO	
L'indennità di trasferta alla luce delle nuove interpretazioni ministeriali	181

CIRCOLARI

Rassegna delle disposizioni amministrative

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI

Rapporto di lavoro

<i>Ministero del lavoro – Circolare 11 febbraio 2011, n. 5</i>	191
--	-----

Lavoratori stranieri

<i>Ministero del lavoro e Ministero dell'interno – Circolare congiunta 25 febbraio 2011</i>	191
---	-----

AGENZIA DELLE ENTRATE

Retribuzione

<i>Ministero del lavoro e Agenzia delle entrate – Circolare congiunta 14 febbraio 2011, n. 3/E</i>	192
--	-----

INPS

Contributi e prestazioni previdenziali assistenziali

<i>INPS – Circolare 8 febbraio 2011, n. 28</i>	193
<i>INPS – Circolare 10 febbraio 2011, n. 32</i>	193
<i>INPS – Circolare 22 febbraio 2011, n. 40</i>	194
<i>INPS – Messaggio 25 febbraio 2011, n. 4792</i>	194

INAIL

Contributi e prestazioni previdenziali assistenziali

<i>INAIL – Nota 17 febbraio 2011</i>	195
--	-----

Sommario

INTERPELLI

Distacco	
<i>Interpello 2 febbraio 2011, n. 1</i>	196
Fondo volo	
<i>Interpello 2 febbraio 2011, n. 2</i>	198
Enti di formazione regionali	
<i>Interpello 2 febbraio 2011, n. 3</i>	199
Sanzioni amministrative	
<i>Interpello 2 febbraio 2011, n. 4</i>	201
Condotta antisindacale	
<i>Interpello 2 febbraio 2011, n. 5</i>	203

GIURISPRUDENZA

Agevolazioni contributive dell'apprendistato	
<i>Corte di Cassazione, Sez. Lav., sentenza 22 giugno 2010, n. 15055</i>	205
<i>Nota di Giuseppe Matarazzo</i>	209
Il dirigente pubblico e il diritto (<i>rectius</i> l'interesse legittimo) all'incarico	
<i>Corte di Cassazione, Sez. Lav., sentenza 30 agosto 2010, n. 18857</i>	219
<i>Nota di Valeria Miraglia</i>	224
Responsabilità penale del privato per decesso del lavoratore	
<i>Corte di Cassazione, Sez. IV Pen., sentenza 1° dicembre 2010, n. 42465</i>	234
<i>Nota di Vincenzo Musacchio</i>	241
Rassegna della Corte di Cassazione	252

WWW.LPO.IT

Elenco dei provvedimenti non pubblicati consultabili su www.lpo.it	256
---	-----

Maria Novella Bettini*

Questioni in tema di apprendistato

QUESTIONI: 1. *Le tipologie di apprendistato* – 2. *Apprendistato qualificante: obiettivi, destinatari e durata* – 3. *Apprendistato qualificante e formazione* – 4. *Apprendistato qualificante e disciplina del rapporto di lavoro* – 5. *Apprendistato professionalizzante: obiettivi, destinatari e durata* – 6. *Cumulabilità tra tipologie di apprendistato* – 7. *Apprendistato professionalizzante e sistema formativo extra-aziendale* – 8. *Apprendistato professionalizzante e formazione aziendale* – 9. *Apprendistato professionalizzante e rapporto di lavoro* – 10. *Apprendistato professionalizzante e ruolo del tutor aziendale* – 11. *Apprendistato c.d. alto* – 12. *Apprendistato c.d. alto e formazione* – 13. *Apprendistato c.d. alto e rapporto di lavoro* – 14. *Crediti formativi e repertorio delle professioni* – 15. *Apprendistato e violazione degli obblighi formativi* – 16. *Le agevolazioni normative* – 17. *Limiti quantitativi alle assunzioni di apprendisti* – 18. *Compatibilità tra apprendistato, part-time e distacco* – 19. *Apprendistato e contratto a termine* – 20. *L'assunzione dell'apprendista* – 21. *Forma e contenuto del contratto* – 22. *Gli obblighi dei contraenti* – 23. *La disciplina dell'orario di lavoro e delle ferie* – 24. *Certificazione e attestazione della malattia* – 25. *Il controllo sulla malattia: fasce orarie di reperibilità e assenze ingiustificate* – 26. *Indennità di malattia e contribuzione figurativa* – 27. *La tutela della sicurezza* – 28. *Sospensione e proroga della durata del contratto* – 29. *Il recesso dal contratto* – 30. *Conversione del rapporto di apprendistato e benefici contributivi* – 31. *Rapporto previdenziale e prestazioni* – 32. *Contributi previdenziali* – 33. *Ammortizzatori sociali in deroga e contratti di solidarietà* – 34. *Indennità di disoccupazione e trattamenti in deroga*.

1. Le tipologie di apprendistato

Nozione. L'apprendistato è uno **speciale¹ rapporto di lavoro subordinato**, in forza del quale l'imprenditore «è **obbligato ad impartire o a far impartire, nella sua impresa, all'apprendista assunto alle sue dipendenze, l'insegnamento necessario perché possa raggiungere la capacità tecnica per diventare lavoratore qualificato, utilizzandone l'opera nell'impresa medesi-**

* Ordinario di Diritto del lavoro – Università del Molise.

¹ Sul carattere speciale del rapporto, v. D. GAROFALO, *L'apprendistato*, in AA. VV., *I contratti di lavoro*, in A. VALLEBONA (a cura di), Tomo II, Torino, 2009, 1506-1521.

ma» (art. 2, co. 1, L. 19 gennaio 1955, n. 25, non abrogato dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, c.d. “riforma Biagi”)².

Causa mista. Si tratta, pertanto, di un contratto di lavoro a **causa mista**, in cui, a fronte della prestazione lavorativa, il datore di lavoro si obbliga a corrispondere all'apprendista **non solo la retribuzione** (obbligazione retributiva), **ma anche una formazione professionale** (obbligazione formativa)³.

Specificazione contestuale. La **causa mista del contratto in questione va specificata contestualmente all'instaurazione del rapporto di lavoro.** È stata infatti ritenuta illecita la successiva qualificazione come apprendistato di un rapporto precedente instaurato di fatto come rapporto di lavoro subordinato⁴.

Principio di effettività. In particolare, per impartire all'apprendista l'insegnamento utile a conseguire la capacità tecnica per diventare lavoratore

² **Fonti di disciplina dell'apprendistato.** L'apprendistato è stato in un primo tempo disciplinato da: artt. 2130-2134 c.c.; L. 19 gennaio 1955, n. 25 (e relativo regolamento di esecuzione approvato con D.P.R. 30 dicembre 1955, n. 1668); il D.Lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, ha confermato la permanenza in vigore degli articoli 1, 2, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, co. 1, 24, 25, 26, 29, co. 1, 30, 31, 32 e 33; L. 27 giugno 1961, n. 557; L. 2 aprile 1968, n. 424; art. 21, L. 28 febbraio 1987, n. 56; art. 16, L. 24 giugno 1997, n. 196. Da ultimo, l'istituto è stato riformato dagli artt. 47-53 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, dal D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 241, dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, di conversione del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, e dalla L. 6 agosto 2008, n. 133, di conversione del D.L. 25 giugno 2008, n. 112. Con la L. 4 novembre 2010, n. 183, il Governo è stato delegato ad adottare, entro 24 mesi dall'entrata in vigore della legge medesima, la normativa di riordino dell'apprendistato (art. 46, co. 1, lett. b). V. GREMIGNI, *Le deleghe al Governo*, in *Guida al lav.*, 2010, suppl. ottobre, 77; A. VITALE, *Apprendistato: un ponte tra formazione e mercato del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, 2794.

³ La causa mista del contratto di apprendistato è ribadita: a) dalla legislazione regionale (v. artt. 2, L.R. Umbria 30 maggio 2007, n. 18, e 4, co. 1, L.R. Abruzzo 4 dicembre 2009, n. 30, che definiscono l'apprendistato come «un contratto di lavoro a contenuto formativo in cui il datore di lavoro, oltre al versamento di un corrispettivo per l'attività svolta, garantisce all'apprendista una formazione professionale» (gli artt. 25, co. 1 e 2 e 28, co. 1, della L.R. Abruzzo n. 30/2009 sono stati dichiarati incostituzionali da Corte Cost. 15 novembre 2010, n. 334, in *Guida al lav.*, 2010, n. 48, 12, con nota di G. FALASCA, *Apprendistato: le Regioni non possono modificare l'età di accesso al lavoro*); nonché le L.R. Veneto 13 marzo 2009, n. 3; Basilicata 13 novembre 2006, n. 28; e Puglia 22 novembre 2005, n. 13, che rinviando al D.Lgs. n. 276/2003 per la nozione del contratto di apprendistato); b) e dalla giurisprudenza. Fra le tante, v. Cass., 1 agosto 2002, n. 11482, in *Lav. giur.*, 2003, 72; Cass., 12 maggio 2000, n. 6134, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 1301, con nota di RONDO e in *Notiz. giur. lav.*, 2000, 571.

⁴ Così Trib., Milano, 23 aprile 2002, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, 634.

qualificato, è necessario “**lo svolgimento effettivo** sia delle prestazioni lavorative da parte del dipendente sia della corrispondente attività di insegnamento da parte del datore di lavoro”⁵.

Pertanto, “chi alleghi la sussistenza di un rapporto di apprendistato ha l'onere di dimostrare che il rapporto lavorativo si è svolto effettivamente con le caratteristiche tipiche di detto rapporto lavorativo”⁶.

Violazione degli obblighi. Inoltre, dal momento che il sinallagma contrattuale è costituito non solo dalla prestazione lavorativa contro retribuzione, ma anche dalla prestazione di tirocinio, ossia dall'attività formativa, la violazione degli specifici obblighi formativi (v. artt. 48, co. 2, 49, co. 1, e 50, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003), da parte del datore di lavoro, comporta l'obbligo per il datore stesso di versare all'INPS, a titolo sanzionatorio, “**la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta, con riferimento al livello d'inquadramento contrattuale superiore che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine del periodo di apprendistato, maggiorata del 100 per cento**” (art. 53, co. 3, secondo periodo, D.Lgs. n. 276/2003, così come modificato dall'art. 11, D.Lgs. n. 241/2004). **La maggiorazione così stabilita esclude l'applicazione di qualsiasi altra sanzione** prevista in caso di omessa contribuzione (art. 53, co. 3, terzo periodo, D.Lgs. n. 276/2003).

L'inadempimento dell'obbligo formativo può altresì determinare la **nullità del contratto di apprendistato e la sua trasformazione in contratto di lavoro ordinario**⁷ nonché la preclusione della **possibilità di continuare il rapporto di apprendistato** con lo stesso soggetto e per l'acquisizione della medesima qualifica o qualificazione professionale (Circ. Min. Lav. 14 ottobre 2004, n. 40, punto 8; Circ. Min. Lav. 25 gennaio 2006, n. 2, punto 7).

Tipologie. Sono previste **tre differenti tipologie di apprendistato**, articolate su diversi percorsi formativi (artt. 47-53, D.Lgs. n. 276/2003)⁸:

- a) **apprendistato** per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione (c.d. apprendistato **qualificante**) (artt. 47, co. 1, lett. a), e 48, D.Lgs. n. 276/2003);
- b) **apprendistato** per il conseguimento di una “qualificazione”, attraverso una formazione sul lavoro ed un apprendimento tecnico-professionale⁹

⁵ Cass., 1 agosto 2002, n. 11482, cit.

⁶ Trib. Venezia, 27 maggio 2004, in *Inf. prev.*, 2005, 318.

⁷ Trib. Milano, 20 luglio 2002, in *Lav. giur.*, 2003, 486.

⁸ Con il Decreto 10 novembre 2010 (in G.U. 14 dicembre 2010, n. 291) il Ministero del lavoro ha ripartito ed assegnato alle Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano le risorse relative alle attività di apprendistato per l'annualità 2010.

⁹ Analogamente, v. la definizione contenuta nei ccnl Studi professionali, 22 aprile 2009, parte II, titolo V, art. 16; Metalmeccanici, 20 gennaio 2008, sezione IV, titolo

- (c.d. apprendistato **professionalizzante**)¹⁰ (artt. 47, co. 1, lett. b), e 49, D.Lgs. n. 276/2003);
- c) **apprendistato** per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione (c.d. apprendistato "alto") (artt. 47, co. 1, lett. c), e 50, D.Lgs. n. 276/2003)¹¹.

2. Apprendistato qualificante: obiettivi, destinatari e durata

- A) **Finalità.** L'apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione (c.d. apprendistato qualificante, art. 48, co. 2, D.Lgs. n. 276/2003; Circ. Min. Lav. 14 ottobre 2004, n. 40, punto 3.1) è finalizzato:
- ✓ a consentire l'assolvimento del **diritto-dovere di istruzione e di formazione attraverso lo strumento dell'alternanza scuola-lavoro** (art. 2, co. 1, lett. c), L. 28 marzo 2003, n. 53 – c.d. Riforma Moratti; art. 1, co. 1 e 3, D.Lgs. 15 aprile 2005, n. 76)¹². In particolare, per l'assolvimento di tale

lo I, art. 5; Commercio e servizi, 18 luglio 2008, sezione IV, titolo I, capo II, art. 42; Gas e Acqua 11 marzo 2008, art. 14; Turismo (aziende Confcommercio), 19 Luglio 2003, titolo IV, capo I, art. 1.

¹⁰ Considerata la rilevanza dell'apprendistato professionalizzante quale strumento di ingresso dei giovani nel mercato del lavoro, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Regioni e Province Autonome hanno siglato l'Intesa 27 ottobre 2010 finalizzato a rilanciare l'istituto. Il testo dell'accordo è disponibile in *Guida al lav.*, 2010, n. 43, 13 ss., con nota di commento di RUSTICO-TIRABOSCHI, *Apprendistato: intesa tra Governo, Regioni e parti sociali*. A tale Intesa ha fatto seguito l'Accordo quadro 9 dicembre 2010 tra la Regione Campania e le Parti Sociali in materia di apprendistato professionalizzante.

¹¹ Le tre tipologie di apprendistato sono richiamate dalla legislazione regionale che disciplina i rispettivi profili formativi. V., ad esempio, le definizioni contenute negli artt.: 43, co. 1, L.R. Campania 18 novembre 2009, n. 14; 38 e ss., L.R. Liguria 11 maggio 2009, n. 18; 42, L.R. Veneto 13 marzo 2009, n. 3; 4, co. 3, L.R. Abruzzo n. 30/2009; 2, L.R. Molise 19 febbraio 2008, n. 3; 11, 13, 14, L.R. Umbria, 30 maggio 2007, n. 18; 3, L.P. Trento 24 ottobre 2006, n. 6; 38, L.R. Sardegna 5 dicembre 2005, n. 20; 27, L.R. Emilia-Romagna 01 agosto 2005, n. 17. L'art. 1, co. 2, L.R. Lazio 10 agosto 2006, n. 9, richiama solamente l'apprendistato qualificante e l'apprendistato professionalizzante. La L.R. Basilicata 13 novembre 2006, n. 28, artt. 4 e 5, disciplina l'apprendistato professionalizzante ed alto. V. anche Protocollo d'intesa 29 giugno 2010 per il sistema degli apprendistati della Regione Sardegna.

¹² **Diritto-dovere di istruzione e formazione.** Sul diritto-dovere di istruzione e formazione, v. a) **D.Lgs. 15 aprile 2005, n. 76** ("Definizione delle norme generali sul diritto-dovere all'istruzione e alla formazione a norma dell'articolo 2, comma 1, lettera c), della L. 28 marzo 2003, n. 53"; b) **D.Lgs. 15 aprile 2005, n. 77** ("Definizione delle norme generali relative all'alternanza scuola-lavoro, a norma dell'art. 4 della L. 28 marzo 2003, n. 53"; c) **D.Lgs. 17 ottobre 2005, n. 226** ("Norme generali e livelli

- diritto-dovere, è prevista: a) **la formazione scolastica** (obbligatoria per 10 anni, v. art. 1, co. 622, L. 27 dicembre 2006, n. 296 (c.d. Legge finanziaria 2007)); b) **la stipula di un contratto di apprendistato**¹³;
- ✓ all'ottenimento di una **qualifica professionale** da conseguire entro il 18° anno di età (art. 2, co. 1, lett. c), L. n. 53/2003; art. 1, co. 3, D.Lgs. n. 76/2005). La L. 4 novembre 2010, n. 183 (art. 48, co. 7), perseguendo l'obiettivo di contrastare il fenomeno della "dispersione scolastica", particolarmente diffuso in alcune aree del nostro Paese, ha previsto la possibilità per il minore che stia svolgendo l'ultimo anno del decennale periodo di istruzione obbligatoria (dunque al quindicesimo anno di età) di sostituire l'ultimo anno di scuola dell'obbligo con un contratto di apprendistato qualificante per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione di cui all'art. 48, D.Lgs. n. 276/2003¹⁴.

B) Campo di applicazione soggettivo. Il contratto di apprendistato qualificante può essere concluso con i giovani e gli adolescenti che abbiano compiuto 16 anni di età¹⁵ (art. 48, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003; Circ. Min.

essenziali delle prestazioni relativi al secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione, a norma dell'articolo 2 della L. 28 marzo 2003, n. 53").

Il legislatore ha modificato ed ampliato il concetto di obbligo scolastico di cui all'art. 34 Cost. e quello di obbligo formativo introdotto dall'art. 68, L. 17 maggio 1999, n. 144, ridefinendoli come "diritto-dovere di istruzione e formazione" (cfr. art. 2, L. n. 53/2003 e art. 1, co. 2, D.Lgs. n. 76/2005). Con D.M. 4 agosto 2010 (in G.U. 22 ottobre 2010, n. 248), il Ministero del Lavoro ha proceduto, ai sensi dell'art. 68, co. 4, L. n. 144/1999, a ripartire tra le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano le risorse destinate, per l'anno 2010, al finanziamento delle iniziative per l'esercizio del diritto-dovere all'istruzione e alla formazione. Tali somme sono poste a carico del Fondo per l'Occupazione di cui all'art. 1, co. 7, L. 19 luglio 1993, n. 236, di conversione del D.L. 20 maggio 1993, n. 148.

¹³ La Regione Veneto e la parti sociali hanno sottoscritto l'Accordo 9 dicembre 2010 per promuovere l'avvio sperimentale, per il 2011, dell'attuazione dell'apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione per le qualifiche di interesse del tessuto produttivo regionale.

¹⁴ V. PAPA, *Apprendistato e completamento dell'obbligo scolastico*, in *Guida al lav.*, 2010, suppl. ottobre, 42 e ss.; A. VITALE, *Apprendistato: un ponte tra formazione e mercato del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, 2794.

¹⁵ L'originario limite di età fissato in **15 anni** deve ritenersi soppresso a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 1, co. 622, L. n. 27 dicembre 2006, n. 296, che ha fissato la durata del periodo di istruzione obbligatoria a 10 anni, a decorrere dall'anno scolastico 2007/2008 (v. Nota Min. Lav. 20 luglio 2007, n. 9799; D.M. 22 agosto 2007, n. 139). Di conseguenza, dal 1 settembre 2007, l'età minima di ammissione al lavoro è elevata da 15 (art. 3, L. n. 17 ottobre 1967, n. 977, come modificato dall'art. 5, D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 345) a **16 anni**.

Lav. n. 40/2004, punto 3.2 e Interpello Min. Lav. 29 novembre 2007, n. 36) e che abbiano già adempiuto all'obbligo scolastico di 10 anni.

C) Campo di applicazione oggettivo. Il contratto di apprendistato qualificante può riguardare **tutti i settori di attività**, ad eccezione del pubblico impiego (ex art. 1, co. 2, D.Lgs. n. 276/2003, che esclude le pubbliche amministrazioni ed il loro personale dal campo di applicazione della disciplina in oggetto).

D) Durata.

- La **durata massima** dell'apprendistato qualificante **non può superare i 3 anni** (art. 48, co. 2, primo periodo, D.Lgs. n. 276/2003).
- La **durata effettiva** del contratto è determinata, **caso per caso, nel contratto individuale di lavoro**, tenendo conto (art. 48, co. 2, secondo periodo, D.Lgs. n. 276/2003) dei seguenti elementi:
 1. qualifica da conseguire;
 2. titolo di studio;
 3. crediti professionali e formativi acquisiti;
 4. bilancio delle competenze realizzato dai servizi pubblici per l'impiego (o da soggetti privati accreditati) "mediante l'accertamento dei crediti formativi definiti ai sensi della legge 28 marzo 2003, n. 53".

3. Apprendistato qualificante e formazione

Profili formativi. La disciplina dei **profili formativi** dell'apprendistato qualificante (art. 48, co. 4, D.Lgs. 10 settembre 2006, n. 276):

- ✓ è rimessa alle **Regioni** e alle **Province autonome di Trento e di Bolzano**, d'intesa con i Ministri competenti (Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali; Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca)¹⁶;
- ✓ **sentite le associazioni sindacali** dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Compiti della normativa regionale. Le leggi regionali devono uniformarsi ai seguenti principi (art. 48, co. 4, D.Lgs. n. 276/2003):

¹⁶ V. Intesa tra Ministero del Lavoro, Ministero dell'Istruzione e Regione Lombardia 27 settembre 2010 – Percorsi formativi in apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione – ed i relativi approfondimenti di FACULLO e PETRUZZO (a cura di), *Fare scuola in apprendistato: nuove opportunità in Lombardia*, Boll. spec. Adapt 1 ottobre 2010, n. 30. V. anche FOTI, *Il "sistema lombardo" dell'apprendistato*, in Boll. Adapt 11 ottobre 2010, n. 34.

- ◆ **definizione della qualifica professionale** ex L. 28 marzo 2003, n. 53;
- ◆ definizione di un **monte ore di formazione (esterna o interna all'azienda)**, congruo al conseguimento della qualifica professionale;
- ◆ **riconoscimento**, ai fini contrattuali, **della qualifica professionale** conseguita all'interno del percorso di formazione. Al riguardo, va rilevato che la qualifica contrattuale attribuita all'apprendista per l'assolvimento del diritto-dovere di istruzione e formazione (art. 48, D.Lgs. n. 276/2003) è riconosciuta nei percorsi d'istruzione definiti dalla c.d. Riforma Moratti (L. 28 marzo 2003, n. 53) e non va confusa con la qualifica conseguita con l'apprendistato professionalizzante (ad es., magazziniere, cuoco, contabile, ecc.), che comporta un accrescimento di competenze, anche a fini contrattuali, senza alcun valore di titolo di studio o di credito formativo;
- ◆ previsione della presenza di un **tutor aziendale** con formazione e competenze adeguate;
- ◆ **registrazione** della formazione effettuata nel **libretto formativo**¹⁷;
- ◆ **rinvio ai contratti collettivi (nazionali, territoriali, aziendali)**, stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative, per la definizione, "anche all'interno degli enti bilaterali, delle modalità di erogazione della **formazione aziendale** nel rispetto degli standard generali fissati dalle Regioni competenti" (art. 48, co. 4, lett. c), D.Lgs. n. 276/2003).

4. Apprendistato qualificante e disciplina del rapporto di lavoro

All'**apprendistato qualificante si applicano**, in quanto compatibili, **le seguenti disposizioni normative** (artt. 48, co. 3, e 53, co.1, D.Lgs. 10 settembre 2006, n. 276):

- a) obbligo della forma scritta del contratto "contenente indicazione della prestazione lavorativa oggetto del contratto, del piano formativo individuale, nonché della qualifica che potrà essere acquisita al termine del rapporto di lavoro sulla base degli esiti della formazione aziendale od extra-aziendale" (art. 48, co.3, lett. a));
- b) divieto di retribuzione secondo tariffe di cottimo (art. 48, co.3, lett. b));

¹⁷ **Nozione di libretto formativo.** Per "**libretto formativo del cittadino**" si intende il documento in cui vengono registrate: **a)** "le competenze acquisite durante la formazione in apprendistato"; **b)** "la formazione in contratto d'inserimento"; **c)** "la formazione specialistica"; **d)** "la formazione continua svolta durante l'arco della vita lavorativa ed effettuata da soggetti accreditati dalle regioni"; **e)** "le competenze acquisite, in modo non formale e informale, secondo gli indirizzi dell'Unione Europea in materia di apprendimento permanente, purché riconosciute e certificate" (art. 2. co. 1, lett. i), D.Lgs. n. 276/2003).

- c) possibilità, per il datore di lavoro, di recedere dal rapporto al termine del periodo di apprendistato, *ex art.* 2118 c.c. (art. 48, co.3, lett. c));
- d) divieto, per il datore di lavoro, di recesso, in corso di rapporto, senza una giusta causa o un giustificato motivo (art. 48, co.3, lett. d));
- e) sotto-inquadramento di 2 livelli dell'apprendista. Più specificamente, "la categoria di inquadramento non potrà essere inferiore, per più di due livelli, alla categoria spettante, in applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro, ai lavoratori addetti a mansioni o funzioni che richiedono qualificazioni corrispondenti a quelle al conseguimento delle quali è finalizzato il contratto" (art. 53, co. 1);
- f) esclusione degli apprendisti dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti (art. 53, co.2.);
- g) agevolazioni contributive nella misura ordinaria del 10% della retribuzione imponibile ai fini previdenziali (*ex art.* 1, co. 773, L. n. 296/2007), ovvero ridotta, per le imprese che occupano fino a 9 dipendenti, all'1,5% a partire dal primo anno e al 3% a partire dal secondo (art. 53, co. 4, che rinvia alla disciplina previdenziale e assistenziale prevista dalla L. 19 gennaio 1955, n. 25 e successive modifiche e integrazioni).

5. Apprendistato professionalizzante: obiettivi, destinatari e durata

A) Finalità e qualificazione. L'apprendistato professionalizzante è finalizzato al conseguimento di "una **qualificazione** attraverso una **formazione sul lavoro** e l'**acquisizione di competenze** di base, trasversali e tecnico-professionali" (art. 49, co. 1, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276)¹⁸. Il contratto persegue, dunque, l'obiettivo di accrescere le capacità tecniche del lavoratore, affinché diventi un lavoratore qualificato¹⁹.

In particolare, il contratto di apprendistato professionalizzante ha, secondo il Ministero, "una propria **specificità finalit** in quanto non è volto tanto alla acquisizione di una qualifica professionale, ma è diretto a far conseguire una qualificazione, cioè l'acquisizione di un bagaglio formativo di nozioni di carattere teorico pratico quanto più completo possibile, legato non solamente allo svolgimento della mansione assegnata, individuata dalla qualifica contrattuale, ma ad una più complessa e articolata conoscenza sia del contesto la-

¹⁸ Sui profili dell'apprendistato professionalizzante, v. Accordo interconfederale Fedarcom, Cifa, Confsal, Fesica-Confsal, Confsal-Fisals, siglato il 16 febbraio 2010.

¹⁹ Così Circ. Min. Lav. 14 ottobre 2004, n. 49, punto 4. L'apprendistato professionalizzante è pertanto rivolto ai giovani che: abbiano completato il proprio percorso scolastico; intendano inserirsi definitivamente nel mondo del lavoro; ed abbiano bisogno, a tal fine, di conseguire una specifica qualificazione professionale direttamente in azienda.

vorativo sia delle attività che in esso sono svolte" (Nota Min. Lav. 28 aprile 2010, prot. n. 9532/2010)²⁰.

B) Campo di applicazione "soggettivo". Il contratto di apprendistato professionalizzante può essere concluso **con soggetti**:

- di età compresa **tra i 18 e i 29 anni**²¹ (art. 49, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003; Circ. Min. Lav. n. 40/2004, punto 4.2);
- che abbiano **compiuto i 17 anni d'età** e siano in possesso di una **qualifica professionale** (conseguita nell'ambito del percorso di istruzione e formazione obbligatorio, ai sensi della L. n. 53/2003) (art. 49, co. 2, D.Lgs. n. 276/2003)²².

²⁰ Con particolare riguardo alla qualifica da acquisire mediante il contratto di apprendistato ed alla finalità di quest'ultimo, il Ministero del Lavoro ha precisato che il possesso della carta di qualificazione professionale, indispensabile per svolgere l'attività di conducente professionale (*Cqc*), non preclude l'instaurazione di un rapporto di apprendistato professionalizzante.

In effetti, per la guida di veicoli impegnati in operazioni di autotrasporto professionale, ove sia richiesta la patente C, C+E, D e D+E, occorre che il conducente sia titolare anche di questa carta di qualificazione che attesta la sua particolare formazione professionale.

Tuttavia, la *Cqc* non è stata introdotta allo scopo di limitare il ricorso a determinate tipologie contrattuali, bensì per migliorare la sicurezza stradale. E l'autista di veicoli impegnati in operazioni di autotrasporto professionale, che intenda svolgere il periodo di apprendistato, deve possedere tutti i requisiti previsti dalla normativa di settore, compreso la *Cqc*.

La *Cqc* è disciplinata dalla Direttiva UE 2003/59/Ce, recepita dal D.Lgs. n. 286/2005. Si tratta di un documento abilitativo, insieme alla patente, necessario per l'accesso all'attività dell'autotrasporto professionale, con la funzione di attestare la formazione professionale del conducente.

²¹ Il Ministero del Lavoro ha chiarito che, in relazione ai limiti di età per l'attivazione dell'apprendistato professionalizzante, l'assunzione può essere effettuata **fino al giorno antecedente al compimento del 30° anno di età** (ovvero **fino a 29 anni e 364 giorni**) (Circ. n. 30/2005; Interpello 24 marzo 2006, n. 2732).

²² I limiti d'età, stabiliti dall'art. 49, co. 1 e 2, sono direttamente collegati alle finalità perseguite ed alla disciplina dell'apprendistato. Pertanto, non si considerano applicabili fino alla piena operatività dell'istituto (Circ. Min. Lav. n. 40/2004, punto 4.2). Tale operatività è riscontrabile in quelle Regioni che abbiano provveduto a disciplinare con propria legge i profili formativi, completando l'intero *iter* legislativo (ossia approvando anche le eventuali delibere attuative) e in quei settori produttivi in cui è presente la regolamentazione contrattuale-collettiva circa la durata e le modalità di erogazione ed articolazione della formazione. Il Ministero del Lavoro (Interpello 21 giugno 2006, n. 782) ha, comunque, chiarito che "il contratto di apprendistato professionalizzante, in attesa della normativa regionale, potrà in ogni caso essere considerato immediatamente operativo unicamente con riferimento a quei contratti collettivi nazionali (...) che abbiano determinato (...) gli elementi minimi di erogazione e di articolazione della formazione".

C) Campo di applicazione “oggettivo”.

Gli apprendisti “professionalizzanti” “possono essere assunti, in **tutti i settori di attività**”²³ (art. 49, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003), ad eccezione del pubblico impiego (*ex art. 1, co. 2, D.Lgs. n. 276/2003*, che esclude le pubbliche amministrazioni ed il loro personale dal campo di applicazione della disciplina in oggetto).

D) Durata.

❖ **Regolamentazione.** La durata del contratto di apprendistato professionalizzante è fissata dai **contratti collettivi**²⁴ stipulati “**da**”²⁵ associazio-

²³ La tipologia di attività è particolarmente ampia e variegata: il Ministero del Lavoro, ad esempio, ha ritenuto ammissibile l'utilizzo del contratto di apprendistato anche con riferimento ad attività lavorative che richiedono il possesso di brevetti o abilitazioni (cfr. Interpello Min. Lav. 5 dicembre 2005, n. 2977, che ha riconosciuto la piena applicabilità della disciplina dell'apprendistato agli **assistenti bagnanti (c.d. bagnini)**, i quali, tuttavia, devono necessariamente essere affiancati da assistenti esperti *tutors*).

Con l'interpello n. 8/2007, il Ministero del Lavoro ha altresì chiarito che il possesso di eventuali competenze già acquisite dalla persona non è di ostacolo alla attivazione di un percorso di apprendistato professionalizzante, sempre che “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”.

Con Interpello 5 novembre 2010, n. 38, il Ministero del Lavoro ha ritenuto ammissibile l'utilizzo del contratto di apprendistato professionalizzante, da parte di gestori di **istituzioni scolastiche paritarie, con personale docente già abilitato** all'insegnamento, a condizione che il piano formativo individuale vada ad individuare percorsi formativi ed uno sviluppo di competenze diverse ed ulteriori, anche di tipo integrativo, rispetto a quelle già maturate ai fini dell'abilitazione (quali, ad esempio, competenze in materia didattico-amministrativa; utilizzo dei mezzi informatici e dei software per la gestione informatica della scuola e dei rapporti con gli studenti e le loro famiglie e degli strumenti multimediali per l'insegnamento; conoscenza della lingua inglese).

²⁴ Sebbene il contratto collettivo sia di norma vincolante soltanto per l'imprenditore iscritto ad una delle associazioni stipulanti, non ne è preclusa l'adesione attraverso l'applicazione autonoma delle clausole contrattuali. (Cass., Sez. Lav., 12 aprile 2000, n. 4705, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, 168, con nota di LEOTTA, *Brevi riflessioni in tema di efficacia soggettiva del contratto collettivo di diritto comune*. Sulla competenza legislativa e collettiva in tema di apprendistato professionalizzante, v. Interpello Min. Lav. 24 marzo 2006, n. 2732.

Il contratto collettivo può condizionare una maggiore durata dell'apprendistato al previo rilascio di un parere di conformità da parte dell'ente bilaterale, senza per questo ledere la libertà sindacale negativa del datore di lavoro. In questo senso, C. App. Firenze, 19 dicembre 2006, in *Mass. giur. lav.*, 2007, 526, con nota di VALLEBONA, *Enti bilaterali e libertà sindacale negativa* e in *Guida al lav.*, 2007, 11, 25, con nota di G. FALASCA, *Legittimo variare la durata dell'apprendistato in funzione del parere di conformità*.

²⁵ L'uso di questa preposizione anziché del termine “dai” rende possibile una stipulazione da parte non di tutte le sigle sindacali, ma soltanto di alcune.

ni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano **nazionale o regionale**²⁶, “in ragione del tipo di qualificazione da conseguire” (art. 49, co. 3, D.Lgs. n. 276/2003).

- ❖ **Limite di durata.** La durata del contratto – per il quale **non è previsto un limite legale di durata minima**²⁷ – **non può**, in ogni caso, essere **superiore a 6 anni** (art. 49, co. 3, D.Lgs. n. 276/2003, come modificato dall'art. 23, co. 1, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla L. 6 agosto 2008, n. 133; Circ. Min. Lav. 10 novembre 2008, n. 27)²⁸.
- ❖ **Attività a carattere stagionale.** Stante l'insussistenza di un limite di durata minima dell'apprendistato professionalizzante, è **ammessa** la possibilità di ricorrere a tale figura per le assunzioni nell'ambito delle attività a carattere stagionale (attività di breve durata) (Circ. Min. Lav. n. 27/2008)²⁹.

²⁶ Sono esclusi, pertanto, altri livelli di contrattazione (Interpello Min. Lav. 21 giugno 2006, n. 782). V. anche Accordo Interconfederale tra CONFAPI e GGIL, CISL e UIL 9 febbraio 2010 in materia di apprendistato professionalizzante per le PMI; P. DE VITA, *Novità e criticità dell'accordo sull'apprendistato professionalizzante nelle PMI*, in *Dir. rel. ind.*, 2010, 501.

²⁷ Un limite di durata minima era invece previsto dal testo originario dell'art. 49, D.Lgs. n. 276/2003, il quale prevedeva che il contratto di apprendistato professionalizzante non potesse avere una durata inferiore a 2 anni e superiore a 6. Secondo il Ministero del Lavoro (Circ. Min. Lav. n. 27/2008), la soppressione del limite minimo di durata del contratto si giustifica “in funzione della piena valorizzazione della capacità di autoregolamentazione della contrattazione collettiva, nazionale o regionale, che potrà ora individuare percorsi formativi di durata anche inferiore ai 2 anni nel rispetto della natura formativa del contratto”.

²⁸ La Corte Costituzionale con la sentenza 14 maggio 2010, n. 176, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni che hanno eliminato la previsione della durata minima del contratto di apprendistato professionalizzante.

²⁹ V. Circ. Min. Lav. n. 27/2008, Interpello Min. Lav. 10 giugno 2010, n. 25 e Circ. Min. Lav. 29 settembre 2010, n. 34, ove si conferma la correttezza delle previsioni contenute nei contratti collettivi che hanno individuato percorsi di apprendistato da utilizzarle in cicli stagionali, come i ccnl Turismo 20 febbraio 2010 e Industria turistica 3 febbraio 2008. Risulta, quindi, **superato il principio** – affermato dal Ministero del Lavoro nelle more della vigente disciplina in cui era previsto un limite di durata minima del contratto di apprendistato professionalizzante – **in base al quale era esclusa la possibilità di utilizzare il contratto di apprendistato professionalizzante per le assunzioni nell'ambito delle attività a carattere stagionale**, poiché la naturale breve durata di tali attività “è incompatibile con il contenuto formativo dell'apprendistato diretto a far conseguire al lavoratore una determinata professionalità e che giustifica la durata minima di 2 anni del rapporto di lavoro” (Interpello Min. Lav. 2 maggio 2006, n. 3769). In tema, v. PAPA, *Il contratto di apprendistato*, Milano, 2010, 94-95.

6. Cumulabilità tra tipologie di apprendistato

A) Cumulo tra periodi di apprendistato ex L. 19 gennaio 1955, n. 25 e periodi di apprendistato professionalizzante ex art. 49, D.Lgs. n. 276/2003. In materia di computo della durata del contratto di apprendistato professionalizzante (art. 49, D.Lgs. n. 276/2003), si discute se – al fine del raggiungimento della durata massima dell'apprendistato prevista dal contratto collettivo – sia ammissibile il **cumulo** tra i periodi di apprendistato di cui alla L. n. 25/1955 ed i periodi di apprendistato professionalizzante regolato dalla nuova normativa.

Il **Ministero del Lavoro** (Interpello 11 febbraio 2008, n. 3) si è espresso in senso **favorevole alla cumulabilità** dei due periodi, stabilendo che nel computo della durata massima del contratto di apprendistato professionalizzante è possibile inserire i periodi di apprendistato svolti con altri datori di lavoro nel regime della precedente L. n. 25/1955 **purché non sia trascorso più di 1 anno e gli stessi siano riferiti alla medesima attività lavorativa** (l'Interpello richiama il dettato dell'art. 8, L. n. 25/1955). Lo stesso Ministero ha precisato, inoltre, che il precedente rapporto di apprendistato svolto nel regime della vecchia legge va tenuto in considerazione, non solo ai fini del computo della durata massima del nuovo apprendistato professionalizzante, ma anche per "rimodulare i contenuti formativi del nuovo rapporto", tenendo conto dell'esperienza già acquisita dal dipendente nel precedente rapporto (Interpello Min. Lav. 11 febbraio 2008, n. 3)³⁰.

B) Cumulo fra apprendistato qualificante e apprendistato professionalizzante. Il contratto di apprendistato professionalizzante può essere stipulato anche successivamente ad un contratto di apprendistato qualificante, **purché la durata massima cumulativa dei due contratti non superi i 6 anni** (art. 49, co. 4, lett. d), D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276; Circ. Min. Lav. 14 ottobre 2004, n. 40, punto 4.3).

C) Assunzione di apprendista che abbia precedentemente prestato attività lavorativa presso il medesimo datore di lavoro con rapporti di natura temporanea.

Il Ministero del lavoro, "a mero titolo orientativo", ha sostenuto che la stipula di un contratto di apprendistato professionalizzante con un giovane che

³⁰ In particolare, affinché vengano preservati i caratteri di diversità fra la vecchia e la nuova tipologia di apprendistato, il nuovo rapporto di lavoro deve individuare, contenuti formativi diversi ed aggiuntivi rispetto a quelli che hanno caratterizzato il primo rapporto (v. Interpello Min. Lav. 11 febbraio 2008, n. 3). Sul tema, cfr. PAPA, *Vecchio e nuovo apprendistato: cumulabilità dei periodi*, in *Guida al lav.*, 2008, 8, 14.

sia già stato in precedenza impiegato o comunque utilizzato (in modo continuativo o frazionato) dalla stessa impresa con rapporti di natura temporanea – come, ad es., un contratto a termine – è ammissibile purché il **rapporto temporaneo**, cioè di breve durata, **non sia complessivamente superiore alla metà del periodo previsto dalla contrattazione collettiva per il contratto di apprendistato professionalizzante** (Interpello 2 febbraio 2007, n. 8)³¹. Si pensi all'ipotesi del lavoratore che abbia in precedenza prestato la propria opera per lo stesso imprenditore e nella stessa qualifica, che dovrebbe poi (ri)acquisire con il periodo "formativo" di apprendistato³².

Al riguardo, un orientamento della giurisprudenza di merito ha considerato affetto da nullità il "contratto di apprendistato stipulato nei confronti di un lavoratore che già lavorava di fatto alle dipendenze del medesimo datore di lavoro, svolgendo le stesse mansioni"³³.

D) Cumulo fra due contratti di apprendistato professionalizzante con il medesimo datore di lavoro.

Circa l'assunzione con contratto di apprendistato professionalizzante di un lavoratore che abbia già lavorato presso l'impresa, con il medesimo tipo di contratto, occorre distinguere quattro diverse ipotesi:

1. **se il contratto di apprendistato professionalizzante si è concluso prima del termine massimo, senza che il lavoratore, anche per incapacità o impedimenti a lui riconducibili, abbia ancora ottenuto la qualifica** per la quale era stato assunto, non sembra che vi siano ostacoli alla stipulazione di un nuovo contratto per il conseguimento della medesima qualifica, **purché la durata massima cumulativa dei due contratti non superi i 6 anni**.

Ciò appare in linea con le caratteristiche delineate dal legislatore per il contratto di apprendistato professionalizzante, che non è volto alla acquisizione di una qualifica professionale, ma ad una *qualificazione*, cioè all'acquisizione di un bagaglio formativo di nozioni di carattere teorico-pratico quanto più completo possibile, relativo non solo alla mansione assegnata (individuata dalla qualifica contrattuale), ma anche ad una conoscenza complessa ed articolata del contesto lavorativo e delle attività che vi si svolgono (art. 49, co. 4, lett. d), D.Lgs. n. 276/2003; Circ. Min. Lav. 2 febbraio 2007, n. 8 e n. 40/2004, punto 4.3).

2. **Non sembrano sussistere ostacoli neppure alla stipulazione di un secondo contratto di apprendistato professionalizzante se il lavoratore da assumere (con contratto di apprendistato professionalizzante) si è qualificato (con il precedente contratto di apprendistato) diversamente rispetto all'oggetto del contratto di apprendistato che s'intende stipulare**, poiché ha svolto (nel corso del precedente contratto) un percorso di qualificazione diverso da quello previsto dal nuovo rapporto (prima, come

apprendista si è formato su “x”; poi, con il nuovo contratto di apprendistato, dovrebbe formarsi su “y”). In questo senso, si è espresso il Ministero del Lavoro, secondo cui è possibile assumere un apprendista precedentemente già impiegato nella stessa impresa “qualora il soggetto da assumere con contratto di apprendistato professionalizzante abbia svolto in precedenza un periodo lavorativo in forza di una diversa qualificazione professionale” (Interpello 2 febbraio 2007, n. 8).

Tale interpretazione è avvalorata dall’orientamento della **giurisprudenza di legittimità, riferito al contratto di formazione e lavoro**, secondo cui “anche durante lo svolgimento di un rapporto di lavoro a tempo determinato può ritenersi validamente concluso un contratto di formazione e lavoro, ove le finalità formative traggano origine dal comune interesse delle parti ad un mutamento delle mansioni contrattuali o di quelle precedentemente svolte, e quindi alla prosecuzione del rapporto di lavoro con mansioni diverse, in quanto in tali situazioni il contratto di formazione può assolvere pienamente alla sua ragione causale, quale mezzo idoneo a promuovere l’acquisizione di nuove professionalità (nell’interesse del lavoratore), oltre che l’esatto adempimento delle diverse mansioni (nell’interesse del datore di lavoro)”³⁴.

3. Sembra altresì ammissibile l’ipotesi in cui si stipuli un contratto di apprendistato professionalizzante per il conseguimento di una qualifica che solo formalmente è uguale a quella conseguita con un precedente contratto di apprendistato.

In tal caso, in assenza di precisi riferimenti normativi e di indicazioni di natura contrattuale, il Ministero del Lavoro, riferendosi alla giurisprudenza in materia di contratto di formazione e lavoro (il quale presenta elementi di contiguità con il contratto di apprendistato professionalizzante),

³¹ Sull’argomento, v. PAPA, *Il contratto di apprendistato, op. cit.*, 91.

³² Il Ministero, peraltro, suggerisce un «coinvolgimento delle parti sociali finalizzato ad una più puntuale considerazione di quei contenuti formativi “diversi ed ulteriori” in grado di giustificare sia l’instaurazione del contratto di apprendistato, sia una eventuale diversa rimodulazione della durata dello stesso proprio in considerazione delle preesistenti esperienze del lavoratore.»

³³ Cfr. Trib. Roma, 14 luglio 2010, n. 12479, in *Guida al lav.*, 2010, 40, 42, secondo cui è nullo il contratto di apprendistato quando sia stipulato nel corso di un rapporto di lavoro subordinato avente ad oggetto le medesime prestazioni di lavoro. Nella fattispecie, il giudice ha dichiarato illegittima la risoluzione del rapporto con conseguente diritto del prestatore alla riassunzione con inquadramento corrispondente alla qualifica che sarebbe stata conseguita al termine dell’apprendistato. Cfr. Trib. Milano, 23 ottobre 2003, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2004, 87.

³⁴ Così Cass., 6 giugno 2002, n. 8250, in *Notiz. giur. lav.*, 2002, 766 e in *Orient. giur. lav.*, 2002, 1, 278.

ha privilegiato l’effettività, cioè l’elemento fattuale del percorso formativo e non il dato formale. Al riguardo, infatti, la Cassazione ha stabilito che “è ben possibile che un lavoratore già impegnato con un contratto di natura formativa possa essere parte di un **ulteriore contratto che abbia come oggetto altro tipo di formazione, anche se astrattamente rientri nella stessa qualifica contrattuale (dato formale), purché l’ulteriore contratto sia idoneo a conferire una professionalità diversa da quella già acquisita**” (dato fattuale)³⁵.

4. Non sembra invece ammissibile la stipula, da parte della stessa azienda, di un contratto di apprendistato professionalizzante con lo stesso apprendista per la medesima qualifica già posseduta (dato formale) e per lo stesso percorso formativo già svolto (dato fattuale).

7. Apprendistato professionalizzante e sistema formativo extra-aziendale

❖ **I^a IPOTESI: regolamentazione della formazione extra aziendale con legge regionale.**

Nel caso in cui il datore di lavoro, nello svolgimento del percorso formativo richiesto per l’apprendistato professionalizzante, opti per l’attuazione di una formazione extra-aziendale, la regolamentazione dei profili formativi³⁶ del contratto è rimessa alle Regioni e alle Province autonome di Trento e Bolzano, d’intesa con le associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano regionale (art. 49, co. 5, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276).

La mancata partecipazione del lavoratore a corsi di formazione non incide, però, sulla legittimità del contratto di apprendistato laddove ciò sia dipeso dall’inerzia della Regione che non abbia provveduto alla loro organizzazione e predisposizione, specie nel caso in cui il nominativo del lavoratore sia stato regolarmente comunicato ai competenti organi regionali³⁷.

³⁵ Cass., 1 novembre 2004, n. 17574, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 951. È dunque necessario valutare se, nell’ambito del piano formativo individuale, sia ravvisabile un percorso addestrativo di carattere teorico-pratico volto all’arricchimento delle competenze del lavoratore. In tale valutazione incide la durata del rapporto di lavoro già svolto presso lo stesso datore di lavoro (in quanto tale elemento si riflette sulle competenze già acquisite dal lavoratore).

³⁶ Per la legislazione regionale che ha definito il “profilo formativo”, v., ad esempio, art. 2, co. 1, L.R. Lazio 10 agosto 2006, n. 9; art. 3, L.R. Umbria 30 maggio 2007, n. 18; L.R. Molise 19 febbraio 2008, n. 3 (cui fa seguito la Direttiva regionale per le attività formative in apprendistato – annualità 2010), artt. 2 e 3 del Reg. att. della legge stessa; art. 5, L.R. Abruzzo 4 dicembre 2009, n. 30; artt. 2 e 4 L.P. Trento 24 ottobre 2006, n. 6.

³⁷ Trib. Monza, 7 febbraio 2008, in *Boll. Adapt*, 2009, n. 6.

Compiti della normativa regionale. Le leggi regionali devono uniformarsi ai seguenti principi (art. 49, co. 5, D.Lgs. n. 276/2003):

- ◆ **previsione di un monte ore di formazione formale³⁸ (interna o esterna all'azienda) di almeno 120 ore per anno, finalizzata all'acquisizione di competenze di base e tecnico-professionali** (art. 49, co. 5, lett. a), D.Lgs. n. 276/2003).
 - **Ampliamento monte ore.** In proposito, il Ministero del Lavoro (Interpello Min. Lav. 18 gennaio 2007, n. 5) ha chiarito che il monte ore annuo (120) deve essere inteso come **limite minimo a tutela dell'esigenza formativa dell'apprendista**, ferma restando la **possibilità, per le parti sociali, di aumentare**, in sede di contrattazione collettiva, **il dato delle 120 ore**.
 - **Decurtazione monte ore.** Eventuali **competenze professionali di cui l'apprendista sia già in possesso** all'inizio del rapporto di lavoro **non consentono una decurtazione del monte ore** complessivo di formazione, potendo incidere, al più, sulla distribuzione delle ore di formazione fra le varie materie e discipline;
- ◆ **rinvio ai contratti collettivi (nazionali, territoriali, aziendali), stipulati da³⁹ associazioni sindacali comparativamente più rappresentative, per la determinazione, anche tramite gli enti bilaterali, delle modalità di erogazione e articolazione della formazione** esterna ed interna all'azienda ("anche in relazione alla capacità formativa interna rispetto a quella offerta dai soggetti esterni"), nel rispetto degli *standard* generali fissati dalle Regioni competenti (art. 49, co. 5, lett. b), D.Lgs. n. 276/2003);
- ◆ **riconoscimento**, sulla base dei risultati conseguiti all'interno del percorso di formazione, esterna e interna all'impresa, della **qualifica professionale** ai fini contrattuali;
- ◆ **previsione della presenza di un tutor aziendale⁴⁰ (c.d. tutor) con formazione e competenze adeguate;**
- ◆ **registrazione della formazione effettuata nel libretto formativo⁴¹.**

³⁸ Sulla formazione formale, v. L.R. Emilia-Romagna 1 agosto 2005, art. 29, co. 2; L.R. Puglia 22 novembre 2005, n. 13, art. 3 e ss.; L.R. Lazio n. 9/2006, cit., art. 5; L.R. Basilicata 13 novembre 2006, n. 28, art. 6, punto 4; L.R. Piemonte 26 gennaio 2007, n. 2, art. 6; L.R. Campania 18 novembre 2009, n. 14, art. 43, co. 2.

³⁹ L'uso della preposizione "da", anziché "dai", consente di escludere eventuali sigle sindacali dissenzienti.

⁴⁰ Per i requisiti e le caratteristiche che devono essere possedute dai *tutor*, v. L.R. Basilicata 13 novembre 2006, n. 28, art. 8 e L.R. Puglia 22 novembre 2005, n. 13, art. 6.

⁴¹ **Nozione di libretto formativo.** Per "libretto formativo del cittadino" si intende il documento in cui vengono registrate: **a)** le competenze acquisite durante la formazione in apprendistato; **b)** la formazione in contratto d'inserimento; **c)** la formazione specialistica; **d)** la formazione continua svolta durante l'arco della vita lavora-

◆ **II^a IPOTESI: legge regionale non ancora approvata e presenza di ccnl.** Fino all'approvazione della legge regionale (di cui all'art. 49, co. 5, D.Lgs. n. 276/2003), la disciplina dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante è rimessa ai CCNL stipulati **da associazioni** dei datori e prestatori di lavoro **comparativamente più rappresentative** sul piano nazionale (art. 49, co. 5-bis, D.Lgs. n. 276/2003, introdotto dall'art. 13-bis, D.L. n. 35/2005, convertito in L. n. 80/2005)⁴².

Pertanto, in assenza della legge regionale in materia, se la contrattazione collettiva nazionale regola i profili formativi e applicativi dell'apprendistato professionalizzante, **il datore di lavoro potrà assumere con contratto di apprendistato "professionalizzante" a norma del CCNL di riferimento** (Interpelli Min. Lav. 14 settembre 2006, n. 3508 e 10 giugno 2008, n. 14).

◆ **III^a IPOTESI: legge regionale non ancora approvata e mancanza di ccnl.** Se poi, oltre alla legislazione regionale, **manca anche la disposizione del contratto collettivo**, il datore di lavoro potrà procedere **all'assunzione dell'apprendista ai sensi della normativa** di cui alla L. 19 gennaio 1955, n. 25, e successive modificazioni.

8. Apprendistato professionalizzante e formazione aziendale

La disciplina della formazione aziendale degli apprendisti è regolata dall'art. 49, co. 5 *ter* del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, secondo cui nella **formazione esclusivamente aziendale⁴³** "i profili formativi dell'apprendistato

tiva ed effettuata da soggetti accreditati dalle Regioni; e) le competenze acquisite, in modo non formale e informale, secondo gli indirizzi dell'Unione Europea in materia di apprendimento permanente, purché riconosciute e certificate (art. 2, co. 1, lett. i), D.Lgs. n. 276/2003). Sul punto, v. L.R. Puglia 22 novembre 2005, n. 13 (art. 9); Reg. reg. Lazio, n. 7/2007 (art. 6); Reg. reg. Umbria n. 5/2008 (art. 11, co. 6); L.R. Abruzzo n. 30/2009 (art. 15); L.R. Liguria 11 maggio 2009, n. 18 (art. 82).

⁴² Al riguardo, il Ministero del Lavoro (Interpello Min. Lav. 21 giugno 2006, n. 782) ha chiarito che "il contratto di apprendistato professionalizzante, in attesa della normativa regionale, potrà in ogni caso essere considerato immediatamente operativo unicamente con riferimento a quei contratti collettivi nazionali (...) che abbiano determinato (...) gli elementi minimi di erogazione e di articolazione della formazione".

⁴³ **Formazione interna e contratti in essere.** Secondo il Ministero del Lavoro (Interpello 6 febbraio 2009, n. 2), il disposto dell'art. 49, co. 5 *ter*, D.Lgs. n. 276/2003 può essere applicato anche con riferimento ai rapporti di apprendistato in essere e sorti sulla base della diversa disciplina contenuta nel comma 5 o 5 *bis* dello stesso art. 49. Alla luce di tale principio, è ammissibile la scelta del datore di lavoro di modificare il piano formativo del contratto di apprendistato professionalizzante sottoscritto inizialmente, applicando le nuove previsioni introdotte dalla L. n. 133/2008, ossia rea-

professionalizzante **sono rimessi integralmente ai contratti collettivi di lavoro** stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale **da**⁴⁴ associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero agli enti bilaterali”.

Tale disposizione è stata sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale (14 maggio 2010, n. 276) che, pur confermando la possibilità di effettuare una formazione esclusivamente aziendale, ha dichiarato **l'incostituzionalità della norma in questione nella parte in cui consente alla contrattazione collettiva di disciplinare interamente la formazione** per l'adempimento degli obblighi formativi previsti per l'apprendistato professionalizzante⁴⁵.

La Corte ha infatti riconosciuto alle regioni, cui è demandata in via esclusiva la materia della formazione, “un ruolo rilevante, di stimolo e di controllo dell'attività formativa” e, su tale presupposto, ha ritenuto contrastante con i principi costituzionali in tema di ripartizione delle competenze fra Stato e regione l'estromissione di quest'ultima dalla regolamentazione dei profili formativi dell'apprendista.

In particolare, la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 49, co. 5 *ter*, D.Lgs. n. 276/2003, sotto tre profili fondamentali:

- a) la **disapplicazione dei principi e criteri generali dell'apprendistato professionalizzante** contenuti nell'art. 49, co. 5;
- b) **l'affidamento integrale alla contrattazione collettiva e agli enti bilaterali della definizione dei profili formativi** (mentre anche in caso di formazione esclusivamente interna, la relativa disciplina non può prescindere da una legislazione di tipo regionale, seppur frutto di una intesa formale tra le stesse regioni e le associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano regionale, come espressamente richiede il co. 5 dell'art. 49);
- c) **l'attribuzione alla contrattazione collettiva della facoltà di definire la nozione stessa della formazione.**

lizzando la formazione secondo le regole della sola contrattazione collettiva. Occorre, tuttavia, che venga modificato il piano formativo individuale e valutata l'incidenza della pregressa formazione nonché che il lavoratore sottoscriva il nuovo piano.

⁴⁴ L'uso della preposizione “da” anziché “dai” consente di escludere eventuali sigle sindacali dissenzienti.

⁴⁵ Cfr. C. Cost., 14 maggio 2010, n. 176, in *Dir. rel ind.*, 2010, 1109, con nota di R. SANTAGATA, *La formazione aziendale in una recente pronuncia della Corte costituzionale in materia di apprendistato professionalizzante* e in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, 1059, con nota di M. BARBIERI, *Apprendistato professionalizzante: la leale collaborazione impossibile (per ora)*; S. CIUCCIOVINO, *Stato, regioni, autonomia privata nell'apprendistato professionalizzante*, *ibidem*, 1089 e ss.; M. GARATTONI, *La formazione aziendale nell'apprendistato ex art. 49, comma 5-ter. D.Lgs. n. 276/2003 dopo la sentenza n. 175/2010 della Corte Costituzionale*, *ivi*, 1099.

L'operazione della Corte mira, dunque, a ricondurre alla regione la “regia” del processo formativo dell'apprendista⁴⁶.

In particolare, per quanto riguarda l'**ipotesi sub a)**, si modifica il quadro normativo in atto⁴⁷ sotto un duplice aspetto: la formazione **aziendale non può essere inferiore a 120 ore annuali**⁴⁸ ed il datore di lavoro deve assicurare la presenza di un *tutor* aziendale con formazione e competenze adeguate.

Sembra invece tuttora valido il principio che la formazione **può** risolversi in **attività anche materialmente esterne all'azienda; purché sia quest'ultima a dirigerne lo svolgimento; e purché** la formazione **non** implichi **finanziamenti pubblici** (Interpello Min. Lav. 7 ottobre 2008, n. 50; Circ. Min. Lav. n. 27/2008)⁴⁹.

Relativamente alle ipotesi sub b) e c) (affidamento integrale alla contrattazione collettiva e agli enti bilaterali della definizione dei profili formativi e attribuzione alla contrattazione collettiva della facoltà di definire la nozione stessa della formazione), dopo la pronuncia della Corte Costituzionale, la **formazione erogata a livello esclusivamente aziendale** non è più rimessa “integralmente” alla contrattazione collettiva (nazionale, territoriale o aziendale)⁵⁰ o agli Enti bilaterali, **ma fa capo anche alla regione**, che potrà intervenire nella definizione dei profili formativi, quantomeno per verificare la coerenza dei profili elaborati dalla contrattazione collettiva, anche aziendale, con quelli previsti dalla normativa regionale.

Per ciascun profilo formativo, i contratti collettivi o gli enti bilaterali dovranno poi stabilire:

⁴⁶ In argomento, v. Interpello Min. Lav. 10 giugno 2010, n. 25.

⁴⁷ V., ad es., Reg. att. della L.R. Molise n. 3/2008 (art. 11).

⁴⁸ V. Accordo Confcommercio, FILCAMS-CGIL, FISASCA-CISL, UILTUCS-UIL 23 settembre 2009 e Federalberghi, FIPE, FIAVET, FAITA, FILCAMS-CGIL, FISASCA-CISL, UILTUCS-UIL 20 febbraio 2010, contenenti la disciplina per la formazione in azienda nel contratto di apprendistato professionalizzante ed il successivo Avviso comune 6 agosto 2010 in materia di formazione esclusivamente aziendale nell'apprendistato professionalizzante.

⁴⁹ Va escluso, altresì, che la sentenza Corte Cost. n. 176/2010 offra alle regioni «la possibilità di integrare i percorsi formativi aggiungendo ‘moduli’ obbligatori di formazione esterna pubblica a quelli già previsti dai contratti collettivi ... se così fosse, infatti, non potremmo più parlare di formazione esclusivamente aziendale secondo il co. 5 *ter*, ma torneremmo alla formazione “mista” del co. 5». Così BRISCIANI; *Formazione aziendale degli apprendisti: novità giurisprudenziali*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, 1398.

⁵⁰ Secondo l'interpretazione del Ministero del Lavoro (Interpello 7 ottobre 2008, n. 50; Circ. n. 27/2008), spetta al contratto collettivo, di ogni livello, definire la nozione di formazione esclusivamente aziendale.

- la **durata e le modalità di erogazione** della formazione⁵¹;
- le **modalità di riconoscimento della qualifica** professionale ai fini contrattuali;
- la **registrazione** della formazione effettuata **nel libretto formativo**.

9. Apprendistato professionalizzante e rapporto di lavoro

All'**apprendistato professionalizzante si applicano**, in quanto compatibili, **le seguenti disposizioni normative** (artt. 48, co. 3, e 53, co.1, D.Lgs. 10 settembre 2006, n. 276):

- a) obbligo della forma scritta del contratto, "contenente indicazione della prestazione lavorativa oggetto del contratto, del piano formativo individuale, nonché della eventuale qualifica che potrà essere acquisita al termine del rapporto di lavoro sulla base degli esiti della formazione aziendale od extra-aziendale" (art. 49, co. 4, lett. a));
- b) "possibilità di sommare i periodi di apprendistato svolti nell'ambito del diritto-dovere di istruzione e formazione con quelli dell'apprendistato professionalizzante nel rispetto del limite massimo di durata di cui al comma 3" (art. 49, co. 4, lett. d));
- c) divieto di retribuzione secondo tariffe di cottimo (art. 49, co. 4, lett. b));
- d) sotto-inquadramento di 2 livelli dell'apprendista. Più specificamente, "la categoria di inquadramento non potrà essere inferiore, per più di due livelli, alla categoria spettante, in applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro, ai lavoratori addetti a mansioni o funzioni che richiedono qualificazioni corrispondenti a quelle al conseguimento delle quali è finalizzato il contratto" (art. 53, co.1);
- e) esclusione degli apprendisti dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti (art. 53, co. 2);
- f) agevolazioni contributive nella misura ordinaria del 10% della retribuzione imponibile ai fini previdenziali (ex art. 1, co. 773, L. n. 296/2007), ovvero ridotta, per le imprese che occupano fino a 9 dipendenti, all'1,5% a partire dal primo anno e al 3% a partire dal secondo (art. 53, co. 4, che rinvia alla disciplina previdenziale e assistenziale prevista dalla L. 19 gennaio 1955, n. 25 e successive modifiche e integrazioni);
- g) possibilità, per il datore di lavoro, al termine del periodo di apprendistato di recedere dal rapporto ex art. 2118 c.c. (art. 49, co. 4, lett. c));
- h) divieto, per il datore di lavoro di recesso, in corso di rapporto, senza una giusta causa o un giustificato motivo (art. 49, co. 4, lett. e)).

⁵¹ Secondo Trib. Palmi 14 settembre 2004, in *Il Foro it. Rep.*, 2004, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 885, "anche la forma dell'affiancamento di colleghi più esperti può assolvere la funzione formativa".

10. Apprendistato professionalizzante e ruolo del tutor aziendale

Durante lo svolgimento del contratto di apprendistato professionalizzante deve essere garantita **la presenza di un tutor aziendale**⁵² con funzione di affiancamento e sostegno dell'apprendista durante l'intero percorso in apprendistato svolto in azienda.

Requisiti del tutor aziendale. La figura del **tutor** deve possedere i seguenti requisiti minimi (ex D.M. 28 febbraio 2000, recante "Disposizioni relative alle esperienze professionali richieste per lo svolgimento delle funzioni di tutore aziendale")⁵³:

- ▶ vi deve essere **un tutor per un massimo di 5 apprendisti**;
- ▶ le funzioni di **tutor** possono essere svolte:
 - da un **lavoratore qualificato** designato dall'impresa⁵⁴;
 - nel caso di imprese con meno di 15 dipendenti, dal **titolare dell'impresa stessa**, da un **socio o da un familiare coadiuvante**. È invece incompatibile il ruolo di **associato in partecipazione** con quello di **tutor di un lavoratore assunto** come apprendista nelle imprese con meno di 15 dipendenti o nelle imprese artigiane, salvo diverse determinazioni da parte delle Regioni o dei contratti collettivi (Interpello Min. Lav. 5 giugno 2009, n. 49). Il Ministero del lavoro non ha infatti considerato l'associato assimilabile al socio, o al coadiuvante, ferme restando le regolamentazioni regionali o contrattuali che possono evidentemente prevederlo;
- ▶ il lavoratore qualificato designato dall'impresa per rivestire la funzione di **tutor** deve possedere le seguenti caratteristiche⁵⁵: essere **inquadrate ad un livello pari o superiore a quello che l'apprendista** conseguirà al termine del periodo di apprendistato; "**svolgere attività lavorative coerenti** con quelle dell'apprendista; possedere almeno 3 anni di esperienza lavorativa";
- ▶ nella sua attività di supporto dell'apprendista nell'intero percorso formativo, il **tutor aziendale opera in costante rapporto con il tutor formativo** che eroga la formazione esterna.

⁵² V. Accordo Metalmeccanici per la disciplina dell'apprendistato, 20 gennaio 2008, art. 4.

⁵³ Sui requisiti e le funzioni del **tutor aziendale**, v. artt.: 10, L.R. Lazio, n. 9/2006; 9, L.P. Trento n. 6/2006; 2, co. 4-7, L.R. Piemonte, 26 gennaio 2007, n. 2, 7, L.R. Umbria, n. 18/2007; 4, L.R. Molise n. 3/2008, e 12 ss. Reg. att. L.R. n. 3/2006; 10, Reg. reg. Umbria 18 settembre 2008, n. 5; 10, L.R. Abruzzo, n. 30/2009; 33, D.P.G.R. Regione Campania, 2 aprile 2010, n. 90.

⁵⁴ Per il **tutor aziendale**, l'art. 3, co. 2, D.M. 28 febbraio 2002, prevede una formazione non inferiore ad 8 ore.

⁵⁵ Sulle caratteristiche del **tutor aziendale**, v. Accordo Confcommercio, FIL-CAMS-CGIL, FISASCA-CISL, UILTUCS-UIL 23 settembre 2009, punto 3.

Compiti del tutor aziendale (art. 2, D.M. 28 febbraio 2000). Il *tutor* aziendale ha il compito di:

- **favorire l'inserimento dell'apprendista** all'interno del contesto organizzativo aziendale;
- **partecipare attivamente alla definizione del Piano Formativo Individuale** dell'apprendista;
- **assicurare la congruenza dell'attività** svolta in azienda **rispetto agli obiettivi formativi** identificati nel Piano Formativo Individuale;
- **agevolare l'apprendimento** del lavoratore e **presidiare l'andamento** del processo di apprendimento nelle sue diverse fasi (sia nella formazione formale che non formale);
- **facilitare** la realizzazione di momenti di **verifica del percorso formativo** in raccordo con la struttura formativa accreditata presso la Regione.

Insussistenza di un obbligo di affiancamento costante. Tuttavia, per quanto attiene, in particolare, alla questione se sia richiesta o meno una presenza costante del tutore durante lo svolgimento della prestazione lavorativa dell'apprendista, non sembra desumibile, **dall'analisi della normativa vigente, alcun obbligo di affiancamento continuativo.** Tale interpretazione si evince indirettamente dalla previsione secondo cui **"il tutor può seguire fino a 5 apprendisti"** (Interpello Min. Lav. 27 marzo 2008, n. 9)⁵⁶.

11. Apprendistato c.d. alto

A) Finalità. L'apprendistato per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione (c.d. apprendistato alto) è finalizzato al conseguimento di (art. 50, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003, come modificato dall'art. 23, co. 3, L. n. 133/2008):

- ✓ un **"titolo di studio di livello secondario"** (cioè un diploma)⁵⁷;
- ✓ **titoli di studio universitari e dell'alta formazione**, compresi i dottorati di ricerca;
- ✓ una **specializzazione tecnica superiore** (art. 69, L. 17 maggio 1999, n. 144).

⁵⁶ In senso conforme TAR Toscana, 25 febbraio 2009, n. 1107, secondo cui la normativa vigente, legale e contrattuale, non prescrive un obbligo di affiancamento tassativo dell'apprendista macchinista da parte di un macchinista esperto, né ai fini formativi, né per ragioni di sicurezza.

⁵⁷ A differenza dell'apprendistato qualificante, che è diretto all'acquisizione di una qualifica professionale assolvendo il diritto-dovere di istruzione e formazione (almeno 10 anni di studi), l'apprendistato altamente specializzante è diretto all'acquisizione di un titolo di studio secondario, universitario o di alta formazione. Pertanto, nel primo tipo di apprendistato, il raggiungimento della qualifica professionale non presuppone l'acquisizione di un titolo di studio, potendo, difatti, il giovane apprendista non portare a termine il percorso di studio secondario ma assolvere ugualmente, mediante il contratto di apprendistato, all'obbligo scolastico.

B) Campo di applicazione soggettivo. Il contratto di apprendistato "alto" può essere concluso con:

- **i soggetti di età compresa tra i 18 e i 29 anni** (art. 50, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003; Circ. Min. Lav. n. 40/2004, punto 5.2);
- **soggetti che abbiano compiuto i 17 anni d'età** e siano **in possesso di una qualifica professionale** (conseguita nell'ambito del percorso di istruzione e formazione obbligatorio, ai sensi della L. n. 53/2003) (art. 50, co. 2, D.Lgs. n. 276/2003).

C) Campo di applicazione oggettivo. Gli apprendisti "alti" "possono essere assunti in tutti i settori di attività" (art. 50, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003), ad eccezione del pubblico impiego (*ex art. 1, co. 2, D.Lgs. n. 276/2003*, che esclude le pubbliche amministrazioni ed il loro personale dal campo di applicazione della disciplina in esame).

D) Durata. La regolamentazione della durata del contratto di apprendistato "alto", **per i soli profili che attengono alla formazione, è rimessa alle Regioni in accordo con:** a) le associazioni territoriali dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro; b) le Università; c) e le altre istituzioni formative (art. 50, co. 3, D.Lgs. n. 276/2003).

Nei limiti indicati dalla regolamentazione regionale, la durata dell'apprendistato "alto" è stabilita dalle parti in seguito ad una valutazione di **bilanciamento** tra le **competenze** che il soggetto possiede al momento della stipula del contratto e quelle che si potranno conseguire per mezzo della formazione in apprendistato (Circ. Min. Lav. n. 40/2004, punto 5.3; Circ. Min. Lav. n. 2/2006, punto 2).

12. Apprendistato c.d. alto e formazione

Profili formativi. La regolamentazione dei profili formativi del contratto di apprendistato "alto" è rimessa alle **Regioni**⁵⁸, **in accordo** con le associazioni territoriali dei datori e dei prestatori di lavoro⁵⁹, le Università e le altre istituzioni formative (art. 50, co. 3, primo periodo, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276)⁶⁰.

⁵⁸ V. DE VITA, DI TOMA, RUSTICO e SPATTINI (a cura di), *L'apprendistato di alta formazione*, *Boll. spec. Adapt* 21 luglio 2010, n. 28. Sul Protocollo 3 agosto 2005, siglato dalla Regione Toscana, le parti sociali e le Università del territorio, v. GHEIDO e CASOTTI, *Apprendistato per alta formazione: primi chiarimenti*, in *Dir. prat. lav.*, 2006, 366 e ss.

⁵⁹ La legge non fa riferimento alle associazioni maggiormente o comparativamente più rappresentative.

⁶⁰ V. L.R. Lazio n. 9/2006, art. 6, co. 2.

Le intese territoriali possono essere concluse attraverso la forma dell'acordo quadro o definite *ad hoc* per il conseguimento di un titolo specifico (Circ. Min. Lav. n. 2/2006, punto 2)). Tali intese consentono di determinare:

- la struttura e l'articolazione dei percorsi formativi;
- le funzioni e le responsabilità dei soggetti coinvolti nel contratto, anche al fine di valorizzare la combinazione di apprendimenti in formazione formale (che possono attivarsi sia presso le istituzioni scolastiche, formative e/o universitarie, sia in azienda, secondo le modalità definite nell'ambito delle intese) e in formazione non formale (attivati tipicamente in azienda e nel rispetto del titolo da conseguire).

Assenza di regolamentazione regionale. In assenza di regolamentazioni regionali, l'attivazione dell'apprendistato di alta formazione è rimessa ad **aposte convenzioni stipulate dai datori di lavoro con le Università e le altre istituzioni formative** (art. 50, co. 3, secondo periodo, D.Lgs. n. 276/2003, introdotto dall'art. 23, L. n. 133/2008)⁶¹.

13. Apprendistato c.d. alto e rapporto di lavoro

All'apprendistato "alto" si applicano, in quanto compatibili, i principi enunciati dall'art. 49, co. 4, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, "nonché le disposizioni di cui all'art. 53" del medesimo decreto (art. 50, co. 3, quarto periodo, D.Lgs. n. 276/2003):

- a) obbligo della forma scritta del contratto⁶², "contenente indicazione della prestazione lavorativa oggetto del contratto, del piano formativo individuale, nonché della eventuale qualifica che potrà essere acquisita al ter-

⁶¹ Sulla promozione del ricorso all'apprendistato "alto", v. L.R. Lazio n. 9/2006, L.R. Lombardia n. 22/2006 e n. 19/2007, D.G.R. n. 6274/2007 e verbale di intesa 20 ottobre 2009 in materia di alta formazione in apprendistato del Gruppo Tecnico Regionale di indirizzo e monitoraggio (composto da rappresentanti della Regione Lombardia, del Coordinamento delle Province, dell'Ufficio Scolastico Regionale, delle Università lombarde e delle parti sociali per la Lombardia), L.R. Piemonte n. 2/2007 (art. 7), L.R. Umbria n. 18/2007, L.R. Campania n. 14/2009.

⁶² Il contratto di apprendistato altamente specializzante deve essere stipulato in forma scritta e deve contenere in allegato il piano formativo individuale, elemento essenziale dello stesso (art. 50, co. 3, ultimo periodo, D.Lgs. n. 276/2003; Circ. Min. Lav. n. 2/2006, punto 4). In tale tipologia contrattuale, il piano formativo individuale è elaborato dall'impresa sulla base del bilancio di competenze dell'apprendista e, pertanto, in relazione alle conoscenze e competenze già acquisite dal giovane, coerentemente con l'articolazione del percorso formativo individuata nell'ambito delle intese regionali (Circ. Min. Lav. n. 2/2006, punto 4).

mine del rapporto di lavoro sulla base degli esiti della formazione aziendale od extra-aziendale" (art. 49, co. 4, lett. a));

- b) "possibilità di sommare i periodi di apprendistato svolti nell'ambito del diritto-dovere di istruzione e formazione (e, si ritiene, nell'ambito dell'apprendistato professionalizzante) con quelli dell'apprendistato alto, nel rispetto del limite massimo di durata di cui al comma 3" (art. 49, co. 4, lett. d));
- c) divieto di retribuzione secondo tariffe di cottimo (art. 49, co. 4, lett. b));
- d) sotto-inquadramento di 2 livelli dell'apprendista. Più specificamente, "la categoria di inquadramento non potrà essere inferiore, per più di due livelli, alla categoria spettante, in applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro, ai lavoratori addetti a mansioni o funzioni che richiedono qualificazioni corrispondenti a quelle al conseguimento delle quali è finalizzato il contratto" (art. 53, co.1);
- e) esclusione degli apprendisti dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti (art. 53, co.2);
- f) agevolazioni contributive nella misura ordinaria del 10% della retribuzione imponibile ai fini previdenziali (*ex art. 1, co. 773, L. n. 296/2007*), ovvero ridotta, per le imprese che occupano fino a 9 dipendenti, all'1,5% a partire dal primo anno e al 3% a partire dal secondo (art. 53, co. 4, che rinvia alla disciplina previdenziale e assistenziale prevista dalla L. 19 gennaio 1955, n. 25 e successive modifiche e integrazioni);
- g) possibilità, per il datore di lavoro, al termine del periodo di apprendistato, di recedere dal rapporto *ex art. 2118 c.c.* (art. 49, co. 4, lett. c));
- h) divieto, per il datore di lavoro, di recesso, in corso di rapporto, senza una giusta causa o un giustificato motivo (art. 49, co. 4, lett. e)).

14. Crediti formativi e repertorio delle professioni

Le tre differenti tipologie di apprendistato vigenti (qualificante, professionalizzante e c.d. alto, ossia per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione) hanno una disciplina comune per quanto riguarda:

- i crediti formativi (art. 51, D.Lgs. n. 276/2003);
- ed il repertorio delle professioni (art. 52, D.Lgs. n. 276/2003)⁶³.

A) Crediti formativi. La qualifica professionale conseguita attraverso il contratto di apprendistato costituisce, infatti, **credito formativo** per il proseguimento dei percorsi di istruzione e formazione professionale (art. 51, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003).

⁶³ In argomento, v. PAPA, *Il contratto di apprendistato, op. cit.*, 76 e ss.

L'indicazione dei crediti formativi maturati e le competenze acquisite saranno certificati nel "libretto formativo" che accompagna il prestatore durante la sua carriera lavorativa e che consente l'utilizzo dei crediti nell'attivazione di successivi, compatibili percorsi formativi (Circ. Min. Lav. n. 2/2006, punto 6).

Coerentemente con la finalità perseguita dal contratto di apprendistato, l'apprendista ha diritto alla verifica, riconoscimento e certificazione delle competenze e dei crediti formativi acquisiti anche in caso di recesso per **giusta causa** o per **giustificato motivo** (Circ. Min. Lav. n. 2/2006, punto 6).

B) Repertorio delle professioni. Allo scopo di armonizzare le diverse qualifiche professionali ed i titoli acquisiti, nonché di regolare la spendibilità di questi ultimi su tutto il territorio nazionale, è stato istituito, presso il Ministero del Lavoro, il **Repertorio delle professioni**, "predisposto da un apposito organismo tecnico di cui fanno parte il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca, le associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i rappresentanti della conferenza Stato-Regioni" (art. 52, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003).

15. Apprendistato e violazione degli obblighi formativi

Violazione degli obblighi formativi

L'apprendistato è un contratto a causa mista in cui, a fronte della prestazione lavorativa, il datore di lavoro si obbliga a corrispondere all'apprendista **non solo la retribuzione** (obbligazione retributiva), **ma anche una formazione professionale** (obbligazione formativa).

La violazione dell'obbligo formativo costituisce perciò un inadempimento contrattuale in quanto tale sanzionabile⁶⁴. Tale inadempimento può essere imputabile o meno al datore di lavoro.

A) Ipotesi di inadempimento imputabile.

L'inadempimento formativo imputabile al datore di lavoro è valutabile sulla base: **a)** del percorso di formazione previsto all'interno del piano for-

⁶⁴ La sussistenza del rapporto di apprendistato va provata (con onere della prova a carico del deducente) mediante dimostrazione "dei relativi requisiti essenziali e, soprattutto, dell'insegnamento professionale impartito al lavoratore tirocinante allo scopo di farlo diventare lavoratore qualificato". Non assume rilievo, invece, la mancanza di una precedente esperienza lavorativa del prestatore. In tal senso, Cass., 14 marzo 2001, n. 3696, in *Mass. giur. lav.*, 2001 (M), 517; Trib. Venezia, 27 maggio 2004, in *Inf. prev.*, 2005, 318.

mativo; **b)** e delle previsioni della disciplina regionale (Circ. Min. Lav. n. 40/2004, punto 8).

Pertanto, esso può configurarsi nelle seguenti ipotesi (Circ. Min. Lav. n. 40/2004, punto 8):

- 1) **mancanza di un tutor aziendale** avente competenze adeguate;
- 2) **quantità di formazione**, anche periodica, **inferiore** a quella stabilita nel piano formativo o dalla regolamentazione regionale o comunque **grave inadempimento del datore di lavoro nell'obbligo formativo**.

In questa linea, secondo la giurisprudenza:

- ◆ è **illecito** un rapporto di apprendistato che abbia ad oggetto lo svolgimento di attività "assolutamente elementari e routinarie, non integrate da un effettivo apporto didattico e formativo di natura teorica e pratica"⁶⁵;
- ◆ è **illegittimo il contratto di apprendistato quando si accerti la mancanza dell'insegnamento necessario** "a far diventare il dipendente lavoratore qualificato nel campo di attività al quale si riferiva l'apprendistato stesso, essendo egli impiegato in altri compiti (con ciò rendendosi evidente che l'assunzione come apprendista rispondeva a funzioni e interessi diversi da quelli previsti dalla legge)"⁶⁶;
- ◆ è **consentito** al datore di lavoro di "modulare la prestazione dell'apprendista e l'addestramento pratico in relazione alle concrete esigenze dell'organizzazione aziendale"⁶⁷. In particolare, con riguardo all'addestramento pratico, i giudici, seppur in alcune pronunzie risalenti, hanno precisato che lo stesso non deve necessariamente consistere in un'attività formalmente didattica, costituita da lezioni o corsi che affianchino l'esercizio delle mansioni, potendosi risolvere nella continua assistenza e sorveglianza dell'apprendista, nello svolgimento delle sue mansioni per assicurargli il graduale conseguimento della qualificazione professionale⁶⁸ ed essendo sufficiente anche l'esercizio di fatto della mansioni – di regola svolte dal lavoratore qualificato – con rendimento minore e per le finalità dell'apprendimento⁶⁹.

A.1) Sanzioni per l'inadempimento. "In caso di violazione degli obblighi formativi, di cui sia esclusivamente responsabile il datore di lavoro e che sia tale da impedire la realizzazione delle finalità di cui agli artt. 48, co. 2, 49, co. 1, e 50, co. 1), il datore di lavoro deve versare all'INPS, a titolo sanzionatorio, **la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta, con rife-**

⁶⁵ Così Cass., 11 maggio 2002, n. 6787, in *Arch. civ.*, 2003, 318.

⁶⁶ In questo senso Trib. Milano, 13 marzo 2002, in *Lav. giur.*, 2002, 1209.

⁶⁷ Cfr. Cass., 1 agosto 2002, n. 11482, in *Lav. giur.*, 2003, (M), 142.

⁶⁸ Cfr. Cass., 24 ottobre 1986, n. 6236, in *Giust. civ.*, 1987, I, 62 e in *Mass. giur. lav.*, 1986, 626; Cass., 9 novembre 1970, n. 2306.

rimento al livello d'inquadramento contrattuale superiore che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine del periodo di apprendistato, maggiorata del 100 per cento" (art. 53, co. 3, secondo periodo, D.Lgs. n. 276/2003, così come modificato dall'art. 11, D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 241).

La maggiorazione così stabilita esclude l'applicazione di qualsiasi altra sanzione prevista in caso di omessa contribuzione (art. 53, co. 3, terzo periodo, D.Lgs. n. 276/2003).

Inoltre, l'inadempimento dell'obbligo formativo può determinare la nullità del contratto di apprendistato e la sua trasformazione in contratto di lavoro ordinario⁷⁰ nonché la preclusione della possibilità di continuare il rapporto di apprendistato con lo stesso soggetto e per l'acquisizione della medesima qualifica o qualificazione professionale (Circ. Min. Lav. n. 40/2004, punto 8; Circ. Min. Lav. n. 2/2006, punto 7).

B) Ipotesi di inadempimento non imputabile. L'inadempimento formativo non è imputabile al datore di lavoro quando l'inattuazione della formazione è dovuta a:

- 1) **carezza o inattività dell'offerta formativa pubblica.** In tal caso, non trovano applicazione le sanzioni previste dalla legge per la violazione degli obblighi formativi (Circ. Min. Lav. n. 27/2008)⁷¹;
- 2) **comprovato rifiuto del lavoratore di svolgere il percorso formativo, ovvero oggettiva impossibilità del medesimo di adempiere al dovere di formazione.** Anche in questa ipotesi, non sembrano applicabili, a carico del datore di lavoro, le sanzioni previste dalla legge per la violazione degli obblighi formativi. Inoltre, si potrà procedere al licenziamento per giusta causa dell'apprendista. In ogni caso, sembra che il datore di lavoro abbia diritto al riconoscimento degli incentivi contributivi previsti per il contratto di apprendistato (v., per l'apprendistato alto, Circ. Min. Lav. n. 2/2006, punto 7);
- 3) **mancata acquisizione del titolo di studio** secondario, laurea o diploma di specializzazione o della specializzazione tecnica superiore, **nell'apprendistato "alto"** (ossia per acquisizione di un diploma o percorsi di alta formazione) (Circ. Min. Lav. n. 2/2006, punto 7). In tal caso, secondo

⁶⁹ Cass., 28 ottobre 1978, n. 4946; Cass., 4 aprile 1970, n. 919.

⁷⁰ Trib. Milano, 20 luglio 2002, in *Lav. giur.*, 2003, 486.

⁷¹ V. Trib. Monza, 7 febbraio 2008, in *Dir. rel. ind.*, 2009, 1023, con nota di MONDELLI, *Le conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo formativo nei contratti di apprendistato*, secondo cui 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 i risultati comunque realizzati la formazione a cura del datore di lavoro.

l'orientamento ministeriale, il datore di lavoro mantiene inalterato il diritto al riconoscimento degli incentivi contributivi previsti per il contratto (Circ. Min. Lav. n. 2/2006, punto 7).

16. Agevolazioni di carattere normativo

Il datore di lavoro che stipuli un contratto di apprendistato gode di **notevoli agevolazioni**, di carattere normativo e contributivo, finalizzate ad incentivare il ricorso all'istituto.

Sottoinquadramento dell'apprendista. Durante il rapporto di apprendistato, l'apprendista può essere **inquadrato** in una categoria contrattuale **fino a 2 livelli inferiore** rispetto a quella prevista al termine del contratto (art. 53, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003).

A) Percentualizzazione della retribuzione dell'apprendista e sottoinquadramento. I contratti collettivi di lavoro (stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale) dalle organizzazioni sindacali "comparativamente più rappresentative sul piano nazionale – **in alternativa al**" o **in combinato con il**"⁷² **regime del sottoinquadramento** previsto dall'art. 53, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003 – possono stabilire **la retribuzione dell'apprendista in misura percentuale** rispetto alla retribuzione spettante ai lavoratori addetti a mansioni o funzioni che richiedono qualificazioni corrispondenti a quelle per il conseguimento delle quali è finalizzato il contratto." (art. 53, co. 1-bis, D.Lgs. n. 276/2003, introdotto dall'art. 2, co. 145, L. 23 dicembre 2009, n. 191).

La **percentualizzazione, attuata gradualmente, anche in rapporto all'anzianità di servizio**, sconta il minor apporto produttivo del tirocinante, dovuto: **a) alla sua inesperienza; b) all'impegno di una parte del tempo lavoro per la formazione; c) ed all'impossibilità d'incentivare il rendimento dell'apprendista con lavorazioni retribuite a cottimo.** È cioè vietato stabilire il compenso dell'apprendista secondo tariffe di cottimo (artt. 48, co. 3, lett. b), e 49, co. 4, lett. b), D.Lgs. n. 276/2003). Ciò, in ragione dell'esigenza di evitare che l'apprendista possa subire un pregiudizio dall'applicazione di una retribuzione commisurata al risultato, proprio in ragione della minore capacità produttiva dovuta evidentemente ad una minore esperienza di lavoro (Interpello Min. Lav. 1 marzo 2007, n. 13).

⁷² Secondo il Ministero del Lavoro, vi è «la possibilità di combinare il sistema della percentualizzazione con il livello di sottoinquadramento garantito dall'art. 51, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003. Tale livello potrà essere utilizzato sia come "tetto" o livello finale sia come "soglia" o livello iniziale della progressione di carriera ... l'apprendista potrà ricevere nel corso del rapporto una retribuzione inferiore in percentuale rispetto al livello di sottoinquadramento, alla condizione che tale livello sia garantito almeno quale punto di arrivo della progressione retributiva.» (Circ. Min. Lav. 10 novembre 2008, n. 27).

Per altro verso, la previsione sulla percentualizzazione sancisce il **diritto dell'apprendista ad un trattamento economico crescente per ogni fase del rapporto di apprendistato**. Ciò, in linea con l'art. 13, co. 1, L. n. 25/1955, il quale, statuendo il principio secondo cui l'apprendista ha diritto ad una retribuzione "graduale, anche in rapporto all'anzianità di servizio"⁷³, pone un vincolo di progressività del trattamento economico previsto dal contratto collettivo di lavoro, volto ad assicurare un costante adeguamento della retribuzione alla qualità della prestazione lavorativa e rende, di conseguenza, invalide eventuali clausole contrattuali che lasciassero inalterata la retribuzione iniziale per l'intero periodo formativo⁷⁴.

In particolare, secondo l'orientamento ministeriale, la nuova disposizione "intende vincolare le parti e in primo luogo la contrattazione collettiva a riferire il livello di classificazione (o inquadramento) finale dell'apprendista a quello corrispondente alla qualificazione o qualifica finale, quale che sia la collocazione di quest'ultima nella scala classificatoria e perciò anche ai livelli superiori quando la qualificazione o qualifica da conseguire sia elevata". (Circ. Min. Lav. 10 novembre 2008, n. 27).

- B) Non computabilità.** I lavoratori assunti con contratto di apprendistato sono **esclusi** – fatte salve specifiche previsioni di legge o di contratto collettivo – **dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti** (art. 53, co. 2, D.Lgs. n. 276/2003).
- C) Agevolazioni contributive.** In ragione dell'onere formativo, i contributi previdenziali a carico del datore di lavoro sono previsti in misura estremamente ridotta (art. 1, co. 769 e 773, L. n. 296/2006).

17. Limiti quantitativi alle assunzioni di apprendisti

1. Percentuale massima

In tutte le tipologie di apprendistato, il numero degli apprendisti non può essere superiore al 100% dei lavoratori qualificati e specializzati⁷⁵ in

⁷³ Sul punto v. ANTONELLI, *Osservazioni sul trattamento retributivo dell'apprendista*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 430, il quale sostiene la perdurante vigenza della norma in questione. La graduazione della retribuzione riflette il trattamento previsto dai vigenti contratti collettivi, per gli apprendisti, solitamente inferiore a quello dei normali lavoratori subordinati appartenenti alla stessa qualifica.

⁷⁴ In tal senso SUPPIEJ, voce *Apprendista*, in *Enc. Dir.*, II, *Appendice*, Milano, 1958, 828.

⁷⁵ Secondo il Ministero del lavoro (Interpello 2 aprile 2010, n. 11), il limite che il legislatore ha introdotto in riferimento al numero di apprendisti che è possibile assumere ("100 per cento delle maestranze specializzate e qualificate") "è evidentemente legato alla necessità di garantire una adeguata formazione e affiancamento del lavoratore".

servizio presso il datore di lavoro⁷⁶ (art. 47, co. 2, primo periodo, D.Lgs. n. 276/2003; art. 2, co. 3, L. n. 25/1955; Circ. Min. Lav. n. 40/2004, punto 2; Circ. Min. Lav. n. 2/2006, punto 2; Interpello Min. Lav. 2 aprile 2010, n. 11).

Dalle espressioni "in servizio" e "presso il datore di lavoro" discendono due considerazioni.

- A.** Anzitutto, sono **escluse dal computo figure quali il lavoratore in distacco, quello utilizzato in somministrazione ed il collaboratore coordinato e continuativo a progetto**. Diversamente, il **socio di società di persone**, secondo l'orientamento ministeriale, può essere conteggiato nel computo delle maestranze in servizio presso il datore di lavoro (ossia del numero dei lavoratori specializzati e qualificati) **purché presti effettivamente e stabilmente lavoro personale all'interno dell'impresa e sia in possesso delle relative qualità e competenze professionali** (Interpello Min. Lav. 10 ottobre 2006, n. 4584).
- B.** Inoltre, il rapporto apprendisti/lavoratori specializzati e qualificati, dovendo essere verificato non più "presso l'azienda" – come previsto dall'art. 2 della L. n. 25/1955 – ma "presso il datore di lavoro", consente il **computo di lavoratori comunque rientranti nella medesima realtà imprenditoriale, anche se impiegati in unità produttive o sedi diverse da quelle in cui opera l'apprendista** (Interpello Min. Lav. 2 aprile 2010, n. 11).

Di conseguenza, nei **gruppi di imprese è possibile assumere** apprendisti nei limiti dei lavoratori qualificati appartenenti a tutto il gruppo e non solo all'azienda che deve assumere (così, Interpello 2 aprile 2010, n. 11)⁷⁷. In particolare, l'azienda, per individuare il numero massimo di apprendisti da assumere, può fare riferimento a tutti i lavoratori subordinati a tempo indeterminato del gruppo, **a condizione che:**

- **le imprese collegate siano interamente partecipate** (o limitatamente a quelle);
- ci sia uno **stretto collegamento, funzionale e produttivo**, tra di esse.

⁷⁶ E, quindi, il rapporto apprendisti/lavoratori specializzati e qualificati deve essere verificato non più presso l'azienda (*ex art. 2, L. n. 25/1955*), ma presso il datore di lavoro.

⁷⁷ Nel caso di specie si trattava di un gruppo aziendale (settore vetro) in cui le imprese collegate erano interamente partecipate dalla capogruppo ed avevano uno stretto rapporto funzionale, organizzativo e produttivo, che permetteva di sviluppare programmi formativi e trasferimento di conoscenza tra le varie aziende. Inoltre, tutte le imprese del gruppo effettuavano le stesse lavorazioni e i loro prodotti erano commercializzati con il medesimo marchio e la medesima rete commerciale. La capogruppo, peraltro, possedeva il 100% del capitale della controllata; il che ha indotto il Ministero a ritenere che si trattasse della stessa realtà imprenditoriale.

Questa impostazione si pone in linea con le nuove modalità di erogazione della formazione, la quale può essere impartita attraverso strumenti di *e-learning* e attraverso strumenti di tele-affiancamento o videocomunicazione (Circ. Min. Lav., n. 40/2004).

Violazione dei limiti percentuali e sanzioni. Il contratto di apprendistato instaurato da un datore di lavoro che abbia già ricoperto la percentuale dei rapporti autorizzati deve considerarsi nullo e, se (al di là della difformità rispetto alla volontà inizialmente manifestata dai contraenti) si è sviluppato con le modalità e le caratteristiche proprie della subordinazione, si converte *ab origine* in comune contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato⁷⁸.

2. Realtà produttive di piccola dimensione e imprese artigiane

2.1. Piccola dimensione. Il datore di lavoro che non abbia alle proprie dipendenze lavoratori qualificati o specializzati, o che ne abbia in numero inferiore a 3, può assumere apprendisti fino ad un **numero massimo di 3** (art. 47, co. 2, secondo periodo, D.Lgs. n. 276/2003; Circ. Min. Lav. n. 40/2004, punto 2).

2.2. Imprese artigiane. Tale limite quantitativo non trova applicazione nei confronti delle **imprese artigiane**, per le quali resta applicabile la disciplina di cui all'art. 4, L. 8 agosto 1985, n. 443 (art. 47, co. 2, terzo periodo, D.Lgs. n. 276/2003)⁷⁹.

In base a tale disposizione, **l'impresa artigiana può occupare personale dipendente** diretto personalmente dall'imprenditore artigiano o dai soci, **sempre che non superi i seguenti limiti:**

- a) per **l'impresa che non lavora in serie**: un massimo di 18 dipendenti, compresi gli **apprendisti in numero non superiore a 9**; il numero massimo dei dipendenti può essere elevato fino a 22, a condizione che le unità aggiuntive siano apprendisti;
- b) per **l'impresa che lavora in serie**, purché con lavorazione non del tutto automatizzata: un **massimo di 9 dipendenti, compresi gli apprendisti in numero non superiore a 5**; il numero massimo dei dipendenti può essere elevato fino a 12, a condizione che le unità aggiuntive siano apprendisti;
- c) per l'impresa che svolge la propria attività nei settori delle **lavorazioni artistiche, tradizionali e dell'abbigliamento su misura**: un **massimo di 32 dipendenti, compresi gli apprendisti in numero non superiore a 16**; il numero massimo dei dipendenti può essere elevato fino a 40, a condizione che le unità aggiuntive siano apprendisti;

⁷⁸ In questo senso C. App. Venezia, 23 novembre 2001, in *Inf. prev.*, 2002, 480. Per conclusioni analoghe, ma con riferimento ad un contratto di *stage*, Trib. Torre Annunziata, 18 marzo 2003, in *Dir. mercato lav.*, 2003, 787, con nota di SENA.

⁷⁹ Sull'argomento, v. PAPA, *Il contratto di apprendistato*, op. cit., 41.

- d) per **l'impresa di trasporto**: un massimo di 8 dipendenti;
- e) per le **imprese di costruzioni edili**: un **massimo di 10 dipendenti, compresi gli apprendisti in numero non superiore a 5**; il numero massimo dei dipendenti può essere elevato fino a 14, a condizione che le unità aggiuntive siano apprendisti.

18. Compatibilità tra apprendistato, part-time e distacco

★ **Apprendistato a tempo pieno o part-time.** Il rapporto di apprendistato può essere costituito sia a **tempo pieno** che a **tempo parziale**. In particolare, il contratto di apprendistato è compatibile con il contratto di lavoro a tempo parziale, purché la peculiare articolazione dell'orario di lavoro non sia di ostacolo al raggiungimento delle finalità formative tipiche del contratto stesso⁸⁰.

È pertanto necessario valutare, **caso per caso**, se la durata della prestazione lavorativa sia tale da consentire il conseguimento della qualifica professionale ed il soddisfacimento dell'esigenza formativa. **L'impegno formativo, infatti, non può essere ridotto in corrispondenza della riduzione dell'orario di lavoro**⁸¹.

- **Nessuna verifica del Servizio Ispettivo.** La stipulazione del contratto di apprendistato *part-time* **non va subordinata alla preventiva verifica del Servizio Ispettivo** circa la compatibilità tra contenuto formativo del contratto e riduzione di orario, in quanto la necessaria attivazione del Servizio Ispettivo prima dell'instaurarsi del rapporto di lavoro contrasterebbe con lo spirito e la lettera del D.Lgs. n. 276/2003, che, al fine di eliminare ogni appesantimento burocratico connesso alla stipula del contratto di apprendistato, ha abrogato l'autorizzazione preventiva rilasciata dalla Direzione provinciale del lavoro (Interpello Min. Lav. 18 gennaio 2007, n. 4).

⁸⁰ V. Circ. Min. Lav. 29 settembre 2010, n. 34 (il principio era stato già affermato da Circ. INPS 27 giugno 2000, n. 123; e Circ. Min. Lav. nn. 9/2004, 46/2001 e 102 del 26 agosto 1986; nonché da Interpelli Min. Lav. 13 dicembre 2006, n. 7209 e 18 gennaio 2007, n. 4). Il Ministero, in particolare, afferma che le 120 ore di formazione, previste dall'art. 16 della L. n. 196/1997, "rappresentano la soglia minima di attività formativa da svolgere all'interno del rapporto di apprendistato". È inoltre ammessa la possibilità di introdurre specifiche previsioni da parte della contrattazione collettiva, in applicazione dell'art. 49, co. 5 *bis*, D.Lgs. n. 276/2003, o da parte delle Regioni, unitamente alle parti sociali, in applicazione dell'art. 49, co. 5 *ter*, del medesimo decreto, qualora la formazione sia esclusivamente aziendale.

⁸¹ Così Circ. Min. Lav. n. 34/2010.

- **Assenza di riproporzionamento.** Il periodo di attività formativa, in caso di stipulazione di un contratto di apprendistato *part-time*, non può essere riproporzionato in relazione al ridotto orario di lavoro (Interpello Min. Lav. 13 dicembre 2006, n. 7209).

Distacco. Per quanto concerne la questione se un lavoratore titolare di un contratto di apprendistato possa essere distaccato presso un soggetto terzo, occorre considerare quanto segue.

Premesso che all'apprendistato si applica, per quanto non diversamente previsto, la disciplina generale in materia di rapporto di lavoro subordinato (art. 2134 c.c.), il lavoratore titolare di contratto di apprendistato (di qualunque tipologia: qualificante, professionalizzante, alta formazione) può, in linea di principio, essere distaccato presso un soggetto terzo⁸² a condizione che:

1. il distacco sia lecito ai sensi della vigente normativa (art. 30, D.Lgs 10 settembre 2003, n. 276, come modificato dall'art. 7, D. Lgs 6 ottobre 2004, n. 251)⁸³;
2. lo spostamento del lavoratore non leda gli obblighi formativi dell'apprendista. Ciò avviene, ad esempio, quando la possibilità di distacco sia prevista nel Piano Formativo Individuale e, comunque, se la prestazione lavorativa sia coerente con l'oggetto dell'apprendistato;

⁸² In tal senso, v. DPL Modena, risposta data ad un'associazione di categoria (2 febbraio 2004, prot. n. 1743). Sul tema, cfr. G. BONATI, *Distacco e apprendistato a compatibilità condizionata*, in *Guida al lav.*, 2010, 30, 15.

⁸³ **Art. 30, D.Lgs. n. 276/2003**, come modificato dall'art. 7, D.Lgs n. 251/2004 – Distacco: “1. L'ipotesi del distacco **si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa**. 2. In caso di distacco **il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo** a favore del lavoratore (*si applica il ccnl del distaccante*). 3. Il distacco che comporti un **mutamento di mansioni deve avvenire con il consenso del lavoratore interessato**. Quando comporti un trasferimento a una **unità produttiva sita a più di 50 km** da quella in cui il lavoratore è adibito, il distacco può avvenire **soltanto per comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive**. 4. Resta ferma la disciplina prevista dall'articolo 8, comma 3, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148 (*si tratta dei distacchi finalizzati ad evitare licenziamenti*), convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236. **4-bis. Quando il distacco avvenga in violazione di quanto disposto dal comma 1**, il lavoratore interessato può chiedere, mediante **ricorso** giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, **la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo**. In tale ipotesi si applica il disposto dell'articolo 27, comma 2.”. Sul tema, v. Circ. Inail 2 agosto 2005, n. 39 e Circ. Min. lav. 15 gennaio 2004, n. 39).

3. la presenza di un *tutor* sia garantita anche nel periodo in cui l'apprendista svolge la sua attività presso il soggetto terzo distaccatario.

Relativamente ai **distacchi in ambito UE**, questi, in via di principio, sono preclusi all'apprendista. Tuttavia, l'INPS⁸⁴ ha affermato che l'apprendistato anche “... in considerazione delle caratteristiche del contratto di apprendistato, in via di principio, non rientra nel campo di applicazione delle norme in materia di distacco”, potrà essere rilasciata “certificazione di distacco (formulario A1)... solo se l'esercizio dell'attività all'estero rientri nel programma di formazione ed, in tale caso, il datore di lavoro dovrà fornire idonea documentazione comprovante la continuazione dell'attività formativa all'estero, secondo le modalità previste dalla normativa italiana (ad esempio, registrazione delle ore, presenza di un *tutor*, ecc.)”.

19. Apprendistato e contratto a termine

Il D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, che disciplina il contratto a tempo determinato, esclude espressamente (art. 10, co.1) **il contratto di apprendistato dal proprio campo di applicazione**. Pertanto, lo stesso è **assimilabile al contratto a tempo indeterminato**.

Tale affermazione è stata ribadita dal Ministero del lavoro (Interpello n. 79/2009), che ha richiamato la sentenza della **Corte Costituzionale 28 novembre 1973, n. 169**, la quale, nel sostenere l'assimilabilità del rapporto di apprendistato all'ordinario rapporto di lavoro, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10 della Legge n. 604/1966, nella parte in cui esclude gli apprendisti dall'applicabilità nei loro confronti della disciplina limitativa dei licenziamenti individuali. Con la conseguenza che nel corso del rapporto di apprendistato il lavoratore ha diritto all'applicazione della normativa di tutela del posto di lavoro (Corte Cost. n. 169/1973).

La pronuncia della Consulta è confermata dalle previsioni contenute negli artt. 48, comma 3, lett. c) e d) e 49, comma 4, lett. c) ed e), D.Lgs n. 276/2003, secondo le quali il contratto di apprendistato è caratterizzato dalla «**possibilità per il datore di lavoro di recedere dal rapporto di lavoro al termine del periodo di apprendistato ai sensi di quanto disposto dall'art. 2118 del codice civile**» e dal «**divieto per il datore di lavoro di recedere dal contratto di apprendistato in assenza di una giusta causa o di un giustificato motivo**».

⁸⁴ V. Circ. Inps 1 luglio 2010, n. 83, in *Guida al lav.*, 2010, n. 28, ins., “recante disposizioni in materia di legislazione applicabile e distacchi in ambito UE, a seguito del regolamento di sicurezza sociale entrato in vigore il 1 maggio 2010.”.

Pertanto, il contratto di apprendistato, anche se le parti devono apporre un termine finale al periodo previsto per l'apprendistato stesso, **non si configura come contratto di lavoro a termine⁸⁵, ma va qualificato come contratto di lavoro a tempo indeterminato**, dal quale il datore di lavoro può recedere per giusta causa o giustificato motivo (artt. 48, co. 3, lett. d), 49, co. 4, lett. e), D.Lgs. n. 276/2003), anche anteriormente alla scadenza del termine per il compimento dell'addestramento, senza incorrere negli obblighi risarcitori caratteristici del recesso *ante tempus* previsti per il contratto a tempo determinato (v. Interpello Min. Lav. 12 novembre 2009, n. 79).

Di conseguenza, nell'apprendistato si configurano **due diverse ipotesi di risoluzione del rapporto:**

- a) **nella prima, il rapporto viene risolto allo scadere del periodo di apprendistato**, (quando è ormai raggiunto l'obiettivo formativo). In tal caso, la cessazione è riconducibile all'art. 2118 cod.civ (c.d. recesso *ad nutum*), che consente al datore di lavoro di recedere liberamente, salvo preavviso (a meno che non vi siano diverse previsioni contrattuali che estendano la tutela di cui alla L. n. 604/1966);
- b) **nella seconda, la risoluzione avviene durante il periodo di svolgimento dell'apprendistato**. In tal caso, essa è assimilabile a quella dell'ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato, dal quale il datore di lavoro può recedere anteriormente allo scadere del termine previsto per il completamento dell'addestramento, solo per giusta causa o giustificato motivo (*ex* L. n. 604/1966).

In sintesi, il datore di lavoro che non intenda mantenere in servizio l'interessato (proseguendo il rapporto di lavoro a tempo indeterminato) può recedere *ad nutum* e con preavviso ai sensi dell'art. 2118 c.c. (artt. 48, co. 3, lett. c) e 49, co. 4, lett. c), D.Lgs. n. 276/2003; art. 19, L. n. 25/1955) solo alla fine del periodo di apprendistato (ma non del contratto di lavoro che resta a tempo indeterminato)⁸⁶.

⁸⁵ In questo senso, si veda Trib. Milano, 17 giugno 2005, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2005, 751, con nota di CAPPELLI, secondo cui nel contratto di apprendistato "le parti possono e devono apporre un termine finale al rapporto di apprendistato, non al rapporto di lavoro, posto che il contratto di apprendistato non può configurarsi come contratto a termine; ne segue che è illegittima la cessazione del rapporto disposta per mera scadenza del termine di apprendistato e che il lavoratore ha diritto di riammissione in servizio come lavoratore qualificato, nonché al risarcimento del danno".

⁸⁶ Il Ministero del lavoro, con Interpello 12 novembre 2009, n. 79, ha affermato che non costituisce "legittima causa di licenziamento il mancato superamento della cosiddetta prova d'arte, prima della scadenza del termine previsto per l'apprendistato, dovendo proseguire il rapporto, sotto il profilo causale dell'addestramento teorico-pratico, fino al termine stabilito".

In altre parole, il contratto di lavoro dell'apprendista è a tempo indeterminato fatta salva la finestra prevista alla fine del periodo di apprendistato, finestra che consente una possibilità di recesso *ad nutum* al datore di lavoro, esaurita la quale il contratto rientra "nei ranghi" e torna ad essere un comune contratto a tempo indeterminato dal quale si può recedere con le causali previste dalla legge⁸⁷.

Sicché la cessazione del rapporto disposta per mera scadenza del termine di apprendistato è illegittima ed il lavoratore ha diritto alla riammissione in servizio come lavoratore qualificato, nonché al risarcimento del danno⁸⁸.

20. L'assunzione dell'apprendista

1. Assunzione diretta.

L'assunzione dell'apprendista avviene in maniera diretta⁸⁹ (come qualsiasi altro rapporto di lavoro) attraverso la stipulazione del contratto individuale di lavoro⁹⁰.

⁸⁷ Precisa che l'apprendistato costituisce un "rapporto a tempo indeterminato sottoposto a condizione risolutiva (conseguimento della qualifica) potestativa, come si ricava dalla facoltà di disdetta", D. GAROFALO, *L'apprendistato, op. cit.*, 1538, il quale individua nel contratto di apprendistato due fasi. "La prima è quella dell'instaurazione di un contratto, complesso, finalizzato alla qualificazione del lavoratore; quest'ultima è la condizione risolutiva. La seconda fase si ha quando si realizza la condizione ovvero si verifica la non realizzabilità della stessa: in entrambi i casi il datore di lavoro può far valere la condizione, dando disdetta, e in tal caso il rapporto si estingue, ovvero non farla valere (in ciò consiste la potestatività) e in tal caso il rapporto prosegue. La qualificazione del lavoratore, pertanto, è elemento causale del rapporto, fungendo da condizione risolutiva potestativa del rapporto di apprendistato e sospensiva del rapporto tipico".

⁸⁸ Secondo Trib. Milano, 17 giugno 2005, cit., il lavoratore ha diritto alla riammissione come lavoratore qualificato.

⁸⁹ In caso di assunzione con contratto di apprendistato è da ritenersi abrogato l'obbligo di richiesta di autorizzazione alla Direzione provinciale del lavoro (DPL) ai sensi dell'art. 85, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003 (Circ. Min. Lav. n. 40/2004, punto 2). È fatto salvo, tuttavia, il diritto della normativa regionale di reintrodurre, in attuazione dell'art. 2, co. 1, lett. b), L. 14 febbraio 2003, n. 30, una diversa procedura autorizzativa, anche attraverso il rinvio agli enti bilaterali (Circ. Min. Lav. n. 40/2004, punto 2). In mancanza di una disciplina regionale che regoli tale procedura, non potranno essere considerate legittime: a) le previsioni di contratti collettivi che subordinino la stipula del contratto alla autorizzazione dell'ente bilaterale; b) le norme dei contratti collettivi che subordinino la stipula del contratto di apprendistato alla iscrizione all'ente bilaterale o ad altre condizioni non espressamente previste dal legislatore (Circ. Min. Lav. n. 40/2004, punto 2).

⁹⁰ "L'inizio di attività di lavoro qualche giorno prima della formale assunzione del dipendente come apprendista non comporta la nullità del contratto di apprendistato

Tuttavia, l'assunzione in servizio di un lavoratore con la qualifica di apprendista non comporta di per sé l'instaurazione automatica di un rapporto di apprendistato e, pertanto, in caso di contestazione, la sussistenza di tale speciale rapporto di lavoro deve essere provata, dalla parte che l'allega, mediante la dimostrazione dei relativi requisiti essenziali e, in particolare, dell'insegnamento professionale impartito al lavoratore apprendista allo scopo di farlo diventare lavoratore qualificato⁹¹.

Visita sanitaria preassuntiva. Solo per gli apprendisti minorenni (come pure, in generale, per i lavoratori delle aziende sottoposte a sorveglianza sanitaria: art. 41, co. 1, D.Lgs. n. 81/2008, come modificato dall'art. 26, D.Lgs. n. 106/2009)⁹², l'assunzione deve essere preceduta da visita sanitaria, finalizzata ad accertare che le condizioni fisiche consentano l'occupazione nel lavoro per il quale si procede all'assunzione (art. 8, co. 1, L. 17 ottobre 1967, n. 977⁹³, come sostituito dall'art. 9, D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 345, a sua volta sostituito dall'art. 2, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 262).

Il mancato rispetto dell'obbligo della visita medica preassuntiva per gli apprendisti minori (art. 8, co. 1, L. n. 977/1967) è **sanzionato penalmente** (arresto non superiore a 6 mesi o ammenda fino a € 5.164,00: v. art. 26, co. 2, L. n. 977/1967).

Il rifiuto da parte delle strutture sanitarie locali di effettuare la visita medica ex art. 8, L. n. 977/1967, secondo l'interpretazione del Ministero del Lavoro (Interpello 19 luglio 2006, prot. n. 25/0007866), **non esonera dall'onere il datore di lavoro**, il quale deve far effettuare tale accertamento "a proprie spese" da altro medico, che può ben essere individuato in quello di base o appartenere a strutture pubbliche, private o accreditate.

in mancanza di allegazioni attoree relative alla instaurazione, prima di quello, di un normale rapporto di lavoro subordinato" (Trib. Milano, 13 agosto 2002, in *Lav. giur.*, 2003, 486). V. sul punto, anche Pret. Milano, 2 marzo 1999, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, 342, secondo cui è affetto da nullità il contratto di apprendistato sottoscritto successivamente all'effettivo inizio del rapporto, in quanto sovrapposto a un normale rapporto di lavoro subordinato instauratosi per fatti concludenti.

⁹¹ Cass., 28 gennaio 1995, n. 1052, in *Inf. prev.*, 1995.

⁹² Invece, l'assunzione dell'apprendista maggiorenne non deve più essere preceduta da una visita sanitaria, finalizzata ad accertare che le sue condizioni fisiche ne consentano l'occupazione nel lavoro per il quale deve essere assunto (tale obbligo, inizialmente previsto dall'art. 4, L. n. 25/1955, è stato abrogato dall'art. 23, co. 5, L. n. 133/2008). Nel vigore della precedente normativa, tali visite mediche:

- ✓ rientravano nella competenza delle ASL;
- ✓ erano completamente gratuite;
- ✓ non potevano comportare alcun onere a carico del datore di lavoro.

⁹³ Il D.Lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, ha confermato la permanenza in vigore degli articoli 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 e da 11 a 29 della L. n. 977/1967.

2. Comunicazione di assunzione ai Centri per l'Impiego. Il datore di lavoro ha l'obbligo di comunicare l'assunzione degli apprendisti al Centro per l'Impiego nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro, entro il giorno antecedente a quello di instaurazione del rapporto, mediante documentazione avente data certa di trasmissione (art. 9-bis, co. 2, L. 28 novembre 1996, n. 608, come modificato dall'art. 1, co. 1180, L. 27 dicembre 2006, n. 296, c.d. Legge finanziaria 2007).

A) Termine e modalità della comunicazione.

■ **Termine di comunicazione ordinario.** Il termine di comunicazione scade alle ore 24 del giorno antecedente a quello di effettiva instaurazione del rapporto di lavoro anche se si tratta di un giorno festivo. Infatti, stante il tenore letterale della norma e la sua finalità, la scadenza del termine in un giorno festivo non può comportare un suo automatico differimento al giorno successivo (cfr. Nota Min. Lav. 4 gennaio 2007, n. 440).

■ **Termine di comunicazione d'urgenza. In caso d'urgenza connessa ad esigenze produttive,** la comunicazione può essere effettuata entro 5 giorni dall'instaurazione del rapporto di lavoro, fermo restando l'obbligo di effettuare entro il giorno antecedente, mediante comunicazione con data certa di trasmissione, una prima informativa al Servizio competente, limitata alla data di inizio della prestazione e alle generalità del lavoratore e del datore di lavoro (almeno nome e cognome e/o ragione sociale, codice fiscale) (art. 9-bis, co. 2-bis, L. n. 608/1996, come modificato dall'art. 1, co. 1180, L. 27 dicembre 2006, n. 296, c.d. Legge finanziaria 2007; cfr. Nota Min. Lav. 4 gennaio 2007, n. 440).

■ **Comunicazione non seguita da assunzione. Qualora,** per una qualsiasi ragione, il rapporto di lavoro di cui si è data comunicazione preventiva non si instauri effettivamente, il datore di lavoro è tenuto a darne immediata comunicazione al Servizio competente, comunque non oltre i 5 giorni successivi (cfr. Nota Min. Lav. 4 gennaio 2007, n. 440).

■ **Prova dell'adempimento "comunicativo".** L'avvenuto adempimento dell'obbligo di comunicazione deve essere provato dal datore di lavoro mediante documentazione da cui si possa evincere la data certa in cui la trasmissione è stata effettuata⁹⁴ (cfr. Nota Min. Lav. 4 gennaio 2007, n. 440).

⁹⁴ Tale circostanza è desumibile, oltre che dalla tradizionale raccomandata a/r, dalla consegna diretta allo sportello del Servizio competente, dai servizi telematici, quali il fax, ovvero la procedura informatica di validazione temporale attestante il giorno e l'ora in cui il modulo è stato ricevuto dal Servizio competente.

B) Destinatario della comunicazione. La comunicazione di assunzione deve essere inviata al “**Servizio competente**” – vale a dire: i **Centri per l'impiego e gli altri organismi autorizzati o accreditati** a svolgere le previste funzioni, in conformità alle norme regionali e delle province autonome di Trento e Bolzano⁹⁵ – **nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro.**

Per “**sede di lavoro**” si intende il luogo, indicato nel contratto individuale, in cui si svolge la prestazione di lavoro (cfr. Nota Min. Lav. 4 gennaio 2007, n. 440).

Qualora il luogo di lavoro non coincida con la sede legale del datore di lavoro, il Servizio competente va **comunque** individuato con riferimento al **comune ove è ubicata l'unità locale cui il lavoratore è adibito all'atto di assunzione** (cfr. Nota Min. Lav. 4 gennaio 2007, n. 440).

C) Contenuto della comunicazione. La comunicazione deve contenere:

- **i dati anagrafici** dell'apprendista (codice fiscale, nome, cognome, luogo e data di nascita, residenza e/o domicilio);
- **la data di instaurazione** del rapporto (che coincide con la data di iscrizione del lavoratore nei libri obbligatori);
- **l'esatta tipologia contrattuale;**
- **la qualifica professionale** attribuita all'apprendista all'atto dell'instaurazione del rapporto;
- **il trattamento economico e normativo** riconosciuto⁹⁶;
- **la data di cessazione** del rapporto di apprendistato (nei casi in cui la cessazione del rapporto sia certa nell'*an*, ma incerta nel *quando*, deve essere indicata all'atto dell'instaurazione una data presunta di cessazione).

Periodo di prova. Nel contratto di apprendistato, le parti possono convenire un periodo di **prova** (ai sensi dell'art. 2096 c.c.) di **durata non superiore ai 2 mesi** (art. 9, L. n. 25/1955).

La prova dovrà avere ad oggetto la **verifica dell'astratta idoneità** del soggetto a svolgere quel tipo di attività e non certo la capacità professionale “immediata”⁹⁷.

⁹⁵ Cfr. la definizione di Servizio competente di cui all'art. 1, co. 2, lett. g), D.Lgs. n. 181/2000, così come sostituito dal D.Lgs. n. 297/2002.

⁹⁶ Con riferimento a tale ultimo elemento, il Ministero del Lavoro (Nota 4 gennaio 2007, n. 440) ha precisato che, normalmente, è sufficiente l'indicazione del c.c.n.l. applicato dal datore di lavoro ed il relativo inquadramento nel livello retributivo spettante in base alla qualifica professionale attribuita. Qualora, invece, il datore di lavoro non applichi un c.c.n.l., è tenuto a comunicare l'importo della retribuzione lorda giornaliera pattuita. Nel caso di lavoro autonomo, dovrà essere indicato il corrispettivo lordo complessivo concordato tra le parti.

⁹⁷ V. Cass., 6 giugno 1987, n. 4979 in *Il Foro it.*, 1988, I, 872.

21. Forma e contenuto del contratto

Forma. Il contratto di apprendistato (qualificante, professionalizzante e “alto”) **deve essere stipulato in forma scritta ai fini della sua validità** (c.d. forma *ad substantiam*) (art. 48, co. 3, lett. a), D.Lgs. n. 276/2003 per l'apprendistato qualificante; 49, co. 4, lett. a), D.Lgs. n. 276/2003 per l'apprendistato professionalizzante; art. 50, co. 3, terzo periodo, D.Lgs. n. 276/2003, che richiama, per l'apprendistato “alto”, l'art. 49, co. 4, D.Lgs. n. 276/2003).

In mancanza della forma scritta “cade” la specificità della causa contrattuale che tipizza l'apprendistato come contratto di lavoro speciale **a causa mista**, in cui, a fronte della prestazione lavorativa, il datore di lavoro si obbliga a corrispondere all'apprendista **non solo la retribuzione** (obbligazione retributiva), **ma anche una formazione professionale** (obbligazione formativa). Di conseguenza, il contratto di apprendistato si trasforma in comune contratto di lavoro.

Contenuto. Il contratto di apprendistato (qualificante; professionalizzante; “alto”) deve indicare (art. 48, co. 3, lett. a); art. 49, co. 4, lett. a); art. 50, co. 3, terzo periodo, D.Lgs. n. 276/2003, che richiama, per l'apprendistato “alto”, l'art. 49, co. 4, D.Lgs. n. 276/2003):

- **la prestazione lavorativa** oggetto del contratto⁹⁸;
- **il piano formativo** individuale, il quale costituisce un documento distinto dal contratto di lavoro, che va allegato a quest'ultimo, pena la nullità del medesimo (Circ. Min. Lav. n. 40/2004, punto 4.3);
- **la qualifica** che potrà essere conseguita al termine del rapporto di lavoro, sulla base degli esiti della formazione aziendale o extra-aziendale.

22. Gli obblighi dei contraenti

1. Obblighi del datore di lavoro nel contratto di apprendistato

Il datore di lavoro che stipuli un contratto di apprendistato ha l'obbligo (*ex* art. 11, L. n. 25/1955, non abrogato dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, c.d. “ *riforma Biagi*”⁹⁹) di:

⁹⁸ Secondo Cass., 20 settembre 2010, n. 19834, va disconosciuta la legittimità del contratto di apprendistato con un lavoratore in possesso del diploma di istituto tecnico per geometri; contratto stipulato in relazione all'acquisizione della qualifica professionale di disegnatore tecnico, ossia con riferimento a compiti per i quali vi era stata una formazione specifica in ambito scolastico.

Pertanto, il contratto di apprendistato non può essere formalizzato per lavoratori adibiti a mansioni corrispondenti al diploma scolastico e, in caso di eventuale sottoscrizione di un accordo di questo tipo, l'Inps ha diritto a recuperare i contributi previdenziali non versati, dal momento che la formazione specifica, indispensabile per accedere al regime contributivo agevolato, si deve considerare superflua.

⁹⁹ Il D.Lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, ha confermato la permanenza in vigore degli articoli 1, 2, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, co. 1, 24, 25, 26, 29, co. 1, 30, 31, 32 e 33 della L. 19 gennaio 1955, n. 25.

- **osservare** le norme dei contratti collettivi nazionali di lavoro;
- **retribuire** l'apprendista in base a quanto stabilito dai c.c.n.l.¹⁰⁰;
- **concedere un periodo annuale di ferie retribuite**¹⁰¹;
- **impartire**, o far impartire, nella sua impresa all'apprendista alle sue dipendenze l'insegnamento necessario¹⁰² perché possa conseguire le conoscenze tecniche per diventare lavoratore qualificato¹⁰³;
- **nominare un tutor aziendale**, ai sensi del D.M. 28 febbraio 2000;
- **collaborare** con gli enti pubblici e privati preposti all'organizzazione dei corsi di istruzione integrativa dell'addestramento pratico;
- **concedere** all'apprendista, senza operare trattenute sulla retribuzione, i **permessi** occorrenti per la frequenza obbligatoria dei corsi di insegnamento complementare e **vigilare** sull'osservanza della frequenza degli stessi¹⁰⁴;

¹⁰⁰ La mancata corresponsione della retribuzione nelle misure previste dal c.c.n.l. è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra € 103 ed € 154 (art. 23, co. 1, lett. b), L. n. 25/1955).

¹⁰¹ Il mancato riconoscimento del periodo annuale di ferie è punito con una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra € 103 ed € 154 (art. 23, co. 1, lett. b), L. n. 25/1955).

¹⁰² L'obbligo formativo è ribadito dalla legislazione regionale. V., ad es. L.P. Bolzano n. 2/2006 (art. 3).

¹⁰³ In caso di mancata erogazione al lavoratore degli insegnamenti necessari per diventare lavoratore qualificato, si prevede una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra € 103 ed € 154 (art. 23, co. 1, lett. b), L. n. 25/1955). Ma, soprattutto, "in caso di violazione degli obblighi formativi, di cui sia esclusivamente responsabile il datore di lavoro e che sia tale da impedire la realizzazione delle finalità di cui agli articoli 48, co. 2, 49, co. 1, e 50, co. 1), il datore di lavoro deve versare all'INPS, a titolo sanzionatorio, la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta, con riferimento al livello d'inquadramento contrattuale superiore che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine del periodo di apprendistato, maggiorata del 100 per cento" (art. 53, co. 3, secondo periodo, D.Lgs. n. 276/2003, così come modificato dall'art. 11, D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 241). La maggiorazione così stabilita esclude l'applicazione di qualsiasi altra sanzione prevista in caso di omessa contribuzione (art. 53, co. 3, terzo periodo, D.Lgs. n. 276/2003). Inoltre, l'inadempimento dell'obbligo formativo può determinare la nullità del contratto di apprendistato e la sua trasformazione in contratto di lavoro ordinario nonché la preclusione della possibilità di continuare il rapporto di apprendistato con lo stesso soggetto e per l'acquisizione della medesima qualifica o qualificazione professionale (Circ. Min. Lav. n. 40/2004, punto 8; Circ. Min. Lav. n. 2/2006, punto 7).

¹⁰⁴ Il mancato riconoscimento dei permessi è punito con una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra € 103 ed € 154 (art. 23, co. 1, lett. b), L. n. 25/1955).

- **informare** l'apprendista sui rischi connessi all'attività lavorativa in quanto risponde della salute e della sicurezza dell'apprendista al pari di ogni altro lavoratore subordinato (art. 2087 c.c.);
- **sottoporre** l'apprendista a **sorveglianza sanitaria** nelle ipotesi previste dall'art. 41, D.Lgs. n. 81/2008, e successive modifiche ed integrazioni;
- **non sottoporre** l'apprendista a lavori **gravosi**, superiori alle sue forze fisiche o che comunque non siano attinenti alla lavorazione per la quale è stato assunto¹⁰⁵.

2. Obblighi dell'apprendista

L'apprendista deve (art. 12, L. n. 25/1955, non abrogato dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, c.d. "riforma Biagi"¹⁰⁶):

osservare le norme contrattuali¹⁰⁷;

obbedire all'imprenditore o al *tutor* incaricato della sua formazione professionale e seguire gli insegnamenti che gli vengono impartiti;

prestare nell'impresa la sua attività **con diligenza**;

comportarsi correttamente verso tutte le persone addette all'impresa;

frequentare con assiduità i corsi di insegnamento complementare¹⁰⁸.

23. La disciplina dell'orario di lavoro e delle ferie

1. Orario di lavoro.

A) Agli **apprendisti maggiorenni** si applica la disciplina legislativa in materia di orario di lavoro (ossia: orario normale di lavoro; durata massima dell'orario di lavoro; lavoro straordinario; riposo giornaliero; pause; riposi

¹⁰⁵ L'adibizione dell'apprendista a lavori gravosi e non attinenti al suo mestiere è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra € 103 ed € 154 (art. 23, co. 1, lett. b), L. n. 25/1955).

¹⁰⁶ Il D.Lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, ha confermato la permanenza in vigore degli articoli 1, 2, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, co. 1, 24, 25, 26, 29, co. 1, 30, 31, 32 e 33 della L. 19 gennaio 1955, n. 25.

¹⁰⁷ Cfr. L.P. Bolzano n. 2/2006, (art. 4, "*Doveri dell'apprendista*"); c.c.n.l. Commercio e servizi 2 luglio 2004, art. 51 e c.c.n.l. Studi professionali 22 aprile 2009, artt. 22 e 23.

¹⁰⁸ Il Ministero del Lavoro (Interpello Min. Lav. n. 7209/2006), in merito all'apprendistato c.d. qualificante, ha chiarito che la mancata disponibilità del minore alla partecipazione ai corsi formativi costituisce ragione ostativa alla stipulazione di tale tipologia di contratto.

Inoltre, nel caso in cui, nel corso del rapporto, si verifichi l'interruzione della frequenza dei moduli formativi, nonostante l'esplicito richiamo del datore di lavoro alla prosecuzione degli stessi, dovrà considerarsi irrimediabilmente leso il rapporto di fiducia tra le parti contrattuali e, conseguentemente, si potrà procedere al licenziamento per giusta causa dell'apprendista.

settimanali ex D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, e successive modifiche ed integrazioni). Pertanto:

- ◆ **orario normale di lavoro:** è fissato in **40 ore settimanali** (art. 3, co. 1, D.Lgs. n. 66/2003), **ovvero nella minor durata prevista dai contratti collettivi** di lavoro di qualunque livello, che possono anche prevedere il c.d. **orario multiperiodale**, riferendo l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno (art. 3, co. 2, D.Lgs. n. 66/2003);
- ◆ **durata media massima dell'orario di lavoro: la durata media dell'orario di lavoro non può superare, per ogni periodo di 7 giorni, le 48 ore**, comprese le ore di lavoro straordinario (art. 4, co. 2, D.Lgs. n. 66/2003). La durata media dell'orario di lavoro deve essere **calcolata con riferimento** a un periodo **non superiore a 4 mesi** (art. 4, co. 3, D.Lgs. n. 66/2003), **ovvero non superiore a 6 o 12 mesi**, secondo le previsioni della contrattazione collettiva (art. 4, co. 4, D.Lgs. n. 66/2003)¹⁰⁹;
- ◆ **orario massimo giornaliero di 13 ore.** Tale limite si deduce dall'art. 7, D.Lgs. n. 66/2003 che, riconoscendo al lavoratore il **diritto a 11 ore consecutive di riposo** per ogni periodo di 24 ore, impedisce che la prestazione giornaliera possa protrarsi per più di 13 ore;
- ◆ **riposo giornaliero di 11 ore:** ferma restando la durata normale dell'orario settimanale, l'apprendista ha diritto a 11 ore di riposo consecutivo ogni 24 ore (art. 7, co. 1, D.Lgs. n. 66/2003);
- ◆ **lavoro straordinario:** il ricorso al lavoro straordinario è ammesso per un periodo **massimo di 250 ore annue**, ovvero non superiore al limite fissato dalla contrattazione collettiva (art. 5, D.Lgs. n. 66/2003). **Va tuttavia rilevato** che **"la mancata effettuazione del tirocinio e lo svolgimento regolare di lavoro straordinario rende inquadrabile il contratto di lavoro come ordinario rapporto subordinato, nonostante il formale nomen iuris di apprendistato"**¹¹⁰;
- ◆ **lavoro notturno** (art. 1, co. 2, lett. e), D.Lgs. n. 66/2003)¹¹¹: la circostanza che l'apprendista venga adibito a lavori notturni, pur se sanzionabile

¹⁰⁹ Spetta sempre ai contratti collettivi fissare il **limite di orario massimo insuperabile che deve essere rispettato in ogni singola settimana** (art. 4, co. 1, D.Lgs. n. 66/03).

¹¹⁰ Così Trib. Monza, 28 luglio 2004, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2004, 896; Trib. Milano, 20 luglio 2004, in *Lav. giur.*, 2005, 289; Pret. Prato, 20 luglio 1995, in *Riv. critica dir. lav.*, 1995, 1206, con nota di CASTAGNI.

¹¹¹ Il **periodo notturno** consiste nell'arco di tempo di **almeno 7 ore consecutive** comprendenti l'intervallo **tra la mezzanotte e le 5 del mattino** (Es. tra le 24 e le 7; tra le 23 e le 6, oppure tra le 22 e le 5). È considerato **lavoratore notturno**:

✓ qualsiasi lavoratore che, durante il periodo notturno, svolga **almeno 3 ore** del suo tempo giornaliero;

penalmente, non costituisce elemento tale da escludere la configurabilità del rapporto di apprendistato e la sua trasformazione in normale rapporto di lavoro subordinato¹¹².

Il Ministero del lavoro ha ritenuto ammissibile, per gli apprendisti maggiorenni, anticipare l'orario lavorativo alle ore 5 del mattino (Nota prot. n. 5/25116 del 15 gennaio 1999)¹¹³.

B) Per gli apprendisti minorenni continua, invece, a valere quanto previsto dalla L. 17 ottobre 1967, n. 977¹¹⁴, e successive modifiche ed integrazioni. Pertanto:

- **l'orario di lavoro non può superare le 8 ore giornaliere e le 40 settimanali:** art. 18, L. n. 977/1967)¹¹⁵;
- i giovani **apprendisti con meno di 18 anni non possono essere adibiti al lavoro nelle 12 ore comprendenti l'intervallo tra le ore 22 e le ore 6 o le ore 23 e le ore 7:** art. 15, L. n. 977/1967. La violazione di questo divieto è punita con **l'arresto fino a 6 mesi o con l'ammenda** fino a € 5.164,00 (art. 26, L. n. 977/1967). Fanno eccezione al divieto di lavoro notturno gli apprendisti di età superiore ai 18 anni impiegati in aziende artigianali **della panificazione, e di imprese del comparto turistico e dei pubblici esercizi** (art. 10, co. 4, L. 19 gennaio 1955, n. 25)¹¹⁶;
- per gli adolescenti di **età superiore a 16 anni è consentito, in via eccezionale, il lavoro notturno**, per il tempo strettamente necessario, quando si verifichi un caso di forza maggiore che ostacoli il funzionamento dell'azienda e a condizione che: tale lavoro sia temporaneo e non ammetta ritardi; non sia-

✓ qualsiasi lavoratore che, durante il periodo notturno, svolga **almeno una parte del suo orario di lavoro** secondo le norme definite dai c.c.n.l.

Il lavoro notturno è disciplinato dai contratti collettivi. **In assenza di disciplina da parte della contrattazione collettiva**, è considerato lavoratore notturno qualsiasi lavoratore che svolga **per almeno 3 ore** lavoro notturno per un minimo di 80 giorni lavorativi all'anno (con riproporzionamento in caso di *part-time*) (art. 1, co. 2, lett. e), n. 2, secondo periodo, D.Lgs. n. 66/2003, modificato dall'art. 41, co. 1, L. n. 133/2008).

¹¹² Cass., 2 marzo 2000, n. 2352, in *Il Foro it. Rep.*, 2000, voce *Lavoro (rapporto)*, 800.

¹¹³ V. in materia, CIRIOLI, *Il lavoro notturno per gli apprendisti*, in *Dir. prat. lav.*, 2003, 956 e ss.

¹¹⁴ Il D.Lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, ha confermato la permanenza in vigore degli articoli 1, 2, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, co. 1, 24, 25, 26, 29, co. 1, 30, 31, 32 e 33.

¹¹⁵ Cass., 23 gennaio 2003, in *Dir. prat. lav.*, 2003, 924.

¹¹⁶ Il D.Lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, ha confermato la permanenza in vigore degli articoli 1, 2, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, co. 1, 24, 25, 26, 29, co. 1, 30, 31, 32 e 33 della L. 19 gennaio 1955, n. 25.

no disponibili lavoratori adulti; e siano concessi periodi equivalenti di riposo compensativo nelle 3 settimane successive (art. 17, co. 2, L. n. 977/1967). Nell'ipotesi di violazione della previsione, si applica una sanzione amministrativa pecuniaria da € 516 a € 2582 (art. 26, co. 3 L. n. 977/1967).

- Il datore di lavoro può ottenere l'**autorizzazione ad utilizzare minori per attività lavorative di carattere culturale, artistico, sportivo, pubblicitario e nel settore dello spettacolo (art. 4, co. 2 L. n. 977/1967)**, prolungando la loro prestazione comunque non oltre le ore 24. In tale ipotesi, al minore deve essere assicurato il diritto di godere di almeno 14 ore di riposo consecutive (art. 2, D.P.R. 20 aprile 1994, n. 365). Nel caso di mancata autorizzazione, si applica una sanzione amministrativa pecuniaria fino a € 2.528 (art. 26, co. 4, L. n. 977/1967).

2. Ferie

Per quanto riguarda il diritto alle ferie, la legge prevede:

- ♦ **per gli apprendisti di età inferiore a 16 anni:** un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a 30 giorni di calendario (art. 23, L. n. 977/1967);
- ♦ **per gli apprendisti con più di 16 anni:** un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a 20 giorni di calendario (art. 23, L. n. 977/1967);
- ♦ **per gli apprendisti maggiorenni:** un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a 4 settimane (art. 10, co. 1, D.Lgs. n. 66/2003).

Il godimento del periodo di ferie da parte dell'apprendista non determina la proroga del contratto di apprendistato per la durata corrispondente all'assenza¹¹⁷.

24. Certificazione e attestazione della malattia

Ai lavoratori assunti con contratto di apprendistato sono estese le disposizioni relative alla **tutela previdenziale della malattia** operanti per la generalità dei lavoratori subordinati (art. 1, co. 773, L. 27 dicembre 2006, n. 296).

Redazione del certificato e dell'attestato di malattia. Il certificato di malattia (contenente la diagnosi)¹¹⁸ è inviato per via telematica direttamente dal medico curante¹¹⁹ all'INPS¹²⁰ e ne è rilasciata copia cartacea,

¹¹⁷ Cass., 19 dicembre 2000, n. 15915, in *Mass. giur. lav.*, (M), 2001, 380.

¹¹⁸ Il certificato di diagnosi, redatto dal medico curante nella sua funzione di pubblico ufficiale (art. 357 c.p.) ha natura giuridica di atto pubblico (art. 2699 c.c.).

¹¹⁹ Per medico curante, si intende: a) il medico scelto dal lavoratore a norma della convenzione unica; b) il medico specialista; c) il medico di accettazione ospedaliera; d) il medico operante nelle case di cura convenzionate con le regioni; e) il medico universitario; f) il libero professionista che assuma il lavoratore in cura nei casi di assoluta urgenza (Circ. INPS 13 maggio 1996, n. 99).

¹²⁰ A partire dal 3 aprile 2010, i medici dipendenti del SSN o in regime di convenzione sono tenuti a trasmettere all'Inps, per il tramite del SAC (Sistema di

unitamente all'attestato di malattia (senza diagnosi), al lavoratore al momento della visita (art. 3, co. 1 e 2, D.M. 26 febbraio 2010).

Il lavoratore è tenuto, entro due giorni dal relativo rilascio, a recapitare o a trasmettere a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, l'attestazione della malattia rilasciata dal medico curante, al datore di lavoro, salvo il caso in cui quest'ultimo richieda all'INPS la trasmissione in via telematica della suddetta attestazione (cfr. Circ. INPS 7 settembre 2010, n. 119)¹²¹.

25. Il controllo sulla malattia: fasce orarie di reperibilità e assenze ingiustificate

Controllo dello stato di malattia.

L'INPS è abilitato a disporre, d'ufficio o su richiesta del datore di lavoro, l'effettuazione di **visite domiciliari e/o ambulatoriali**, finalizzate ad accer-

Accoglienza Centrale), il certificato di malattia del lavoratore, rilasciandone copia cartacea all'interessato (cfr. Circ. Dip. Funz. Pubb./DDI 11 marzo 2010, n. 1; Circ. INPS 16 aprile 2010, n. 60). A tal fine, ricevono dal Ministero dell'economia e delle finanze apposite credenziali di accesso. Il certificato così trasmesso viene ricevuto dall'Inps che lo mette a disposizione del cittadino intestatario, mediante accesso al sito internet dell'Istituto, previa identificazione con PIN.

La trasmissione del certificato di malattia telematico comprende obbligatoriamente l'inserimento da parte del medico curante dei seguenti dati (Circ. INPS n. 60/2010):

- ✓ codice fiscale del lavoratore;
 - ✓ residenza o domicilio abituale;
 - ✓ eventuale domicilio di reperibilità durante la malattia;
 - ✓ codice di diagnosi, mediante l'utilizzo del codice nosologico ICD9-CM, che sostituisce o si aggiunge alle note di diagnosi;
 - ✓ data di dichiarato inizio malattia, data di rilascio del certificato, data di presunta fine malattia nonché, nei casi di accertamento successivo al primo, di prosecuzione o ricaduta della malattia;
- modalità ambulatoriale o domiciliare della visita eseguita.

¹²¹ Per i lavoratori pubblici, l'invio telematico effettuato dal medico all'INPS, il quale, a sua volta, inoltra immediatamente il certificato, sempre per via telematica, all'amministrazione di appartenenza del lavoratore, soddisfa l'obbligo del lavoratore di recapitare o trasmettere l'attestato di malattia alla propria amministrazione, fermo restando l'obbligo di segnalare tempestivamente l'assenza e l'eventuale indirizzo di reperibilità diverso da quello risultante all'amministrazione, al fine di consentire a quest'ultima i controlli di legge (Cfr. Circ. Dip. Funz. Pubb./DDI 11 marzo 2010, n. 1 e 28 settembre 2010, n. 2).

In caso di presentazione o invio del certificato di malattia oltre il termine di legge, troverà applicazione la sanzione della perdita dell'intera indennità relativamente alle giornate di ritardo, salvo serio ed apprezzabile motivo giustificativo del ritardo adottato e adeguatamente comprovato dal lavoratore.

tare la reale sussistenza dello stato di incapacità lavorativa dell'apprendista assentatosi per malattia (Circ. INPS n. 43/2007).

Al fine di consentire il regolare espletamento dei predetti controlli, è necessario indicare sul certificato e sull'attestato di malattia **l'esatto e completo indirizzo di reperibilità** (residenza o temporanea diversa dimora) e comunicare tempestivamente, sia all'INPS che al datore di lavoro, **ogni eventuale variazione** dello stesso.

Tale comunicazione si ritiene effettuata con la compilazione del modulo contenente il certificato di diagnosi da trasmettere all'INPS.

Fasce orarie di reperibilità.

Allo scopo di consentire il controllo dello stato di malattia, **l'apprendista ammalato ha l'obbligo di essere reperibile** presso l'indirizzo abituale o il domicilio occasionale durante tutta la durata della malattia, comprese le domeniche ed i giorni festivi, **nelle seguenti fasce orarie giornaliere**: dalle ore 10 alle ore 12 e dalle ore 17 alle ore 19, per il settore privato; dalle ore 9 alle ore 13 e dalle ore 15 alle ore 18¹²², per il settore pubblico (cfr. Circ. INPS n. 43/2007; art. 1, D.M. 18 dicembre 2009, n. 206).

In caso di assenza ingiustificata alla visita di controllo, si prevede (art. 5, co. 14, L. n. 638/1983):

- la perdita totale dell'indennità di malattia per i primi dieci giorni di malattia, quando **l'assenza riguarda la prima visita di controllo**;
- la riduzione dell'indennità del 50% per il restante periodo di malattia, nell'ipotesi di **assenza alla seconda visita di controllo**, oltre alla precedente sanzione.

Casi di assenza giustificata.

Le predette sanzioni non vengono applicate nelle seguenti ipotesi (Circ. INPS 8 agosto 1984, n. 134421):

- ricovero ospedaliero;
- periodi già accertati da precedente visita di controllo;
- assenza dovuta a giustificato motivo. Essa ricorre nelle seguenti ipotesi:

¹²² Nel settore pubblico, peraltro, l'obbligo del rispetto delle fasce non sussiste nelle seguenti circostanze (art. 1, co. 1 e 2, D.M. 18 dicembre 2009, n. 206):

- ◆ patologie gravi che richiedono terapie salvavita;
- ◆ infortuni sul lavoro;
- ◆ malattie per le quali è stata riconosciuta la causa di servizio;
- ◆ stati patologici sottesi o connessi alla situazione di invalidità riconosciuta;
- ◆ dipendenti nei confronti dei quali è stata già effettuata la visita fiscale per il periodo di prognosi indicato nel certificato medico.

- 1) necessità di eseguire visite generiche urgenti o accertamenti specialistici che non possono essere effettuati in orari diversi da quelli previsti per le fasce orarie;
- 2) situazioni in cui è necessaria la presenza del lavoratore fuori casa per evitare di arrecare gravi danni a sé o a un familiare, come, ad esempio, partecipazione ad esami e concorsi pubblici, convocazione da parte di autorità pubbliche.

26. Indennità di malattia e contribuzione figurativa

Misura e durata dell'indennità di malattia.

Ai lavoratori assunti con contratto di apprendistato sono estese le disposizioni in materia di indennità giornaliera di malattia¹²³, secondo la disciplina generale prevista per i lavoratori subordinati (l'estensione è operativa dal 1 gennaio 2007, per effetto del co. 773, L. 27 dicembre 2006, n. 296, c.d. Finanziaria 2007).

Per usufruire dell'indennità di malattia non è richiesto alcun requisito contributivo, ma solo l'esistenza dell'evento debitamente documentata.

L'indennità **non spetta nei primi 3 giorni** di malattia (c.d. periodo di carenza), ma decorre dal quarto giorno; la malattia è indennizzabile dall'INPS **nel limite massimo di 180 giorni per anno solare**, al pari della generalità dei lavoratori dipendenti (Circ. INPS 21 febbraio 2007, n. 43).

La misura dell'indennità è stabilita in percentuale sulla retribuzione, crescente in relazione alla durata della malattia.

Il diritto alla prestazione di malattia opera a favore di tutti i rapporti di apprendistato, a prescindere dal settore e dalla qualifica finale al cui conseguimento l'apprendistato è finalizzato (Circ. INPS n. 43/2007 e Msg. INPS 3 aprile 2007, n. 8615). Ne consegue che l'indennità compete anche agli apprendisti che dovranno conseguire la qualifica di impiegati, benché, nei settori dell'industria e dell'artigianato, l'indennizzo degli eventi morbosi spetti nei confronti dei soli lavoratori con qualifica operaia.

Diversamente, nell'ipotesi di trasformazione del rapporto di lavoro in comune contratto a tempo indeterminato, ai fini dell'indennizzabilità dell'evento morboso, sarà necessario valutare la qualifica d'inquadramento. Sicché, se, dopo la trasformazione, la qualifica è, ad esempio, quella di impiegato del settore industria, la malattia non verrà indennizzata da parte dell'INPS.

¹²³ Sul tema, A. SICA, *La previdenza nell'apprendistato*, in *Dir. prat. lav.*, 2008, 45, 2567; P. GREMIGNI, *Apprendisti e indennità di malattia: ulteriori chiarimenti Inps*, in *Guida al lav.*, 2007, 16, 55.

Adempimenti del datore di lavoro.

I datori di lavoro **anticipano** l'importo dell'indennità di malattia e poi lo portano a conguaglio con i contributi dovuti per i lavoratori dipendenti, attenendosi alla prassi già in uso per la generalità dei lavoratori dipendenti (Circ. INPS n. 43/2007). In altre parole, **l'indennità viene corrisposta dal datore di lavoro** che la anticipa in luogo dell'INPS verso il quale effettua poi conguaglio in relazione ai contributi dovuti e da versare.

Contribuzione figurativa.

Ai lavoratori assunti con contratto di apprendistato, per gli eventi indennizzati a titolo di malattia, dovrà essere **riconosciuta contribuzione figurativa secondo le regole previste per la generalità dei lavoratori subordinati** (Circ. INPS n. 43/2007). In particolare, il periodo di malattia consente l'accredito figurativo a favore dell'apprendista alla condizione che egli abbia **almeno un contributo settimanale versato prima dell'evento**.

Il **periodo massimo accreditabile** è di **24 mesi complessivi dal 2012** in poi (14 mesi nel triennio 1997-1999 e poi due mesi in più per ogni triennio successivo, ai sensi del D.Lgs. 16 settembre 1996, n. 564. V. anche Circ. INPS 14 novembre 1996, n. 220).

La contribuzione figurativa:

- **è utile per la determinazione di qualsiasi tipo di pensione;**
- **concorre per la maturazione dei 40 anni** di contribuzione e del requisito per la pensione di vecchiaia;
- **non è utile per il raggiungimento dei 35 anni dei contributi** vevoli per la pensione di anzianità

27. La tutela della sicurezza

Sicurezza e infortuni sul lavoro

Il nuovo T.U. sulla sicurezza (D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, come modificato dal D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106) dedica specifica attenzione anche ai c.d. contratti formativi.

Infatti, secondo l'art. 2, co. 1, D.Lgs. n. 81/2008, il lavoratore, quale soggetto destinatario degli obblighi di sicurezza, comprende ogni **"persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari"**¹²⁴.

¹²⁴ Sono equiparati: il soggetto beneficiario delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento; l'allievo degli istituti di istruzione ed universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionale... nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature

Gli obblighi del datore di lavoro:

- a) **L'adozione delle misure di sicurezza.** In base al combinato disposto degli artt. 32 Cost. e 2087 c.c., nonché del D.Lgs. n. 81/2008, il datore di lavoro è tenuto ad adottare non solo le misure tecniche, ma anche quelle relative all'organizzazione del lavoro, tali da evitare che lavoratori inesperti siano coinvolti in lavorazioni pericolose¹²⁵.
- b) **L'informazione sui rischi connessi all'attività lavorativa.** Inoltre, il datore di lavoro è tenuto ad informare ed a formare¹²⁶ i dipendenti sui rischi e sulla pericolosità di macchine o lavorazioni. In particolare, secondo l'orientamento della Cassazione, nel rapporto di apprendistato **tale obbligo è particolarmente intenso, trattandosi di "lavoratori di giovane età e professionalmente inesperti e si esalta in presenza di apprendisti** nei cui confronti la legge pone a carico del datore di lavoro precisi obblighi di formazione e addestramento, tra i quali non può che primeggiare l'educazione alla sicurezza del lavoro"¹²⁷.

La responsabilità del datore di lavoro.

Il datore di lavoro risponde dell'eventuale infortunio dell'apprendista, se non prova di avere rispettato tutte le norme antinfortunistiche e di avere assolto all'obbligo di informazione sui rischi e di avere adottato tutte le cautele necessarie¹²⁸.

di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le apparecchiature fornite di videoterminali limitatamente ai periodi in cui l'allievo sia effettivamente applicato alle strumentazioni o ai laboratori in questione"; ed il volontario, come definito dalla legge 1° agosto 1991, n. 266.

¹²⁵ In questo senso, Cass., 18 maggio 2007, n. 11622, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 100, con nota di L. DE MARCO, *La responsabilità del datore per il danno subito da apprendista*.

¹²⁶ Le leggi regionali in materia di apprendistato richiamano la formazione in materia di sicurezza, prevedendo che la stessa avvenga nel periodo iniziale del rapporto (v., ad es., art. 5, co. 4, Reg. reg. Umbria n. 5/2008; e art. 8, co. 5, lett. b), L.R. Abruzzo n. 30/2009).

¹²⁷ Cass. pen., 7 aprile 2009, n. 15009, in *Dir. rel. ind.*, 2009, 401, con nota di P. DE VITA, *La responsabilità del formatore per l'infortunio occorso a lavoratore apprendista*, in cui si afferma che "il soggetto incaricato della formazione dell'apprendista, ponendosi come garante del datore di lavoro, ha un obbligo di tutela e di vigilanza finalizzato ad evitare che l'apprendista, durante il periodo di formazione... possa compromettere la propria integrità fisica"; Cass., 18 maggio 2007, n. 11622, cit.; Cass., 12 gennaio 2002, n. 326, in *Giust. civ.*, 2002, I, 326; Cass., 2 ottobre 1998, n. 9805, in *Riv. giur. lav.*, 1999, II, 640, con nota di L. FORTE, *Gli obblighi del datore di lavoro in materia di sicurezza dell'ambiente di lavoro*.

¹²⁸ In proposito, si può citare il caso di un apprendista marmista che si era infortunato mentre aiutava alcuni operai a sollevare una lastra di marmo. Secondo la

In particolare, secondo l'orientamento maggioritario della Cassazione, la responsabilità datoriale, per l'infortunio occorso a un dipendente, non è esclusa dalla condotta imprudente del lavoratore, se non nei casi in cui quest'ultima presenti i caratteri dell'abnormità ed imprevedibilità.

L'onere della prova.

- **Il datore di lavoro** ha l'onere di dimostrare di avere adottato tutte le cautele necessarie ad evitare il verificarsi dell'evento dannoso.
- **Il lavoratore** è tenuto a provare l'infortunio, il danno derivatone, il nesso causale tra l'uno e l'altro e la nocività dell'ambiente di lavoro; mentre non ha l'onere di provare specifiche omissioni del datore di lavoro in relazione alle norme antinfortunistiche¹²⁹.

28. Sospensione e proroga della durata del contratto

1. Sospensione della durata del contratto

Il rapporto contrattuale di apprendistato è **sospeso** nei seguenti casi (art. 2110 c.c.): **malattia, infortunio, gravidanza e puerperio**.

I suddetti periodi di sospensione **non si computano ai fini della durata del rapporto di apprendistato**¹³⁰.

Cassazione, l'accertato rispetto – da parte del datore di lavoro – delle norme antinfortunistiche di cui agli artt. 47 e 48, D.Lgs. n. 626/1994 non esonera il datore dall'onere di provare di aver adottato tutte le cautele necessarie a impedire il verificarsi dell'evento con particolare riguardo all'assetto organizzativo del lavoro, specie per quanto riguarda i compiti dell'apprendista e le istruzioni impartitegli, e all'informazione e formazione di quest'ultimo sui rischi insiti nelle lavorazioni.

¹²⁹ Cfr. *ex plurimis*, Cass., 18 maggio 2007, n. 11622, cit.; Cass., 24 luglio 2006, n. 16881, in *Il Foro it. Rep.*, 2006, voce *Lavoro (rapporto)*, 1290; Cass., 7 marzo 2006, n. 4840, *ivi*, voce cit., nn. 1301, 1302; Cass., 26 giugno 2004, n. 1932, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, 109, con nota di S. BRUN, *Stress da eccesso di lavoro e incidente stradale: un nuovo passo nell'incerto cammino verso l'estensione della portata applicativa dell'art. 2087 c.c.*; Cass., 21 aprile 2004, n. 7629, in *Orient. giur. lav.*, 2004, I, 384; Cass., 6 luglio 2002, n. 9856, in *Arch. civ.*, 2002, 1011.

¹³⁰ Cfr. Cass., 28 settembre 2010, n. 20357, in *Guida al lav.*, 2010, 44, 16, con nota di FALASCA, *Apprendistato e malattia: le condizioni per lo spostamento del termine finale*, secondo cui periodi consistenti di inattività, tali da impedire il completamento del percorso di apprendimento e qualificazione, non possono essere considerati ai fini del completamento del periodo di apprendistato. Nello stesso senso, v. Cass., 12 maggio 2000, n. 6134, in *Lav. giur.*, 2002, 162, con nota di D. SIMONATO, *Gli effetti della sospensione dell'attività produttiva nel rapporto di apprendistato*, secondo cui la particolare natura e finalità del rapporto di apprendistato "esigono lo svolgimento effettivo e non meramente figurativo delle prestazioni lavorative da parte del dipendente e della corrispondente attività d'insegnamento del datore di lavoro" ... "pertanto, dal

2. Proroga della durata del contratto

Inoltre, dal momento che risulta temporaneamente impedita la finalità dell'addestramento professionale dell'apprendista (che rappresenta l'elemento causale del contratto), **l'evento determina la proroga** del contratto per un periodo corrispondente alla durata dell'episodio sospensivo¹³¹.

Pertanto, in tali ipotesi, il termine finale del rapporto di apprendistato subisce uno **slittamento** di durata pari a quella della sospensione, ferma restando la durata complessiva originariamente prevista.

Inoltre, **le aliquote contributive ridotte**, applicate a questa tipologia contrattuale, **continuano a trovare applicazione** oltre il termine inizialmente fissato e **fino al termine** del rapporto di apprendistato «slittato» per via della sospensione del rapporto.

2.1 Proroga per maternità. Per quanto riguarda in particolare la proroga per maternità, sul presupposto che, qualora l'apprendista sospenda il rapporto di lavoro per maternità o per congedo parentale¹³² viene meno, durante il periodo di sospensione, l'elemento essenziale della formazione, secondo l'indirizzo assunto dall'INPS (Msg. 9 marzo 2010, n. 6827), la mancanza di addestramento va recuperata al ritorno in servizio del prestatore. Questi ha infatti il diritto "di portare integralmente a termine il proprio apprendistato

computo del periodo di apprendistato vanno esclusi sia i giorni di sospensione dell'attività produttiva concordati con i sindacati sia i giorni di assenza per malattia del lavoratore". In materia, cfr. anche Msg. INPS 9 marzo 2010, n. 6827; Nota Min. Lav. 24 dicembre 1981; Circ. Min. Lav. 4 marzo 1959, n. 196. Nel senso che l'effetto interrutivo ed il differimento della scadenza dell'apprendistato ricorrono anche nell'ipotesi di sospensione consensuale del rapporto di apprendistato per "inattività aziendale derivante da mancanza di commesse", v. Trib. Forlì, 27 giugno 2000, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 1301, con nota di A. RONDO, *Apprendistato: sospensione del rapporto e termine di scadenza*, secondo cui "ai fini del computo della durata complessiva del rapporto di apprendistato e dei relativi contributi assicurativi, occorre detrarre i periodi di oggettivo impedimento all'addestramento professionale".

¹³¹ Cass., 28 settembre 2010, n. 20357, cit., in relazione ai richiamati periodi di sospensione, ha affermato che il datore di lavoro, qualora, a causa di un'assenza del lavoratore, ritenga di detrarre il relativo periodo dalla durata del contratto di apprendistato, spostando la scadenza convenuta ad altra data, "ha l'obbligo di comunicare al lavoratore, prima della scadenza, lo spostamento del termine finale, spiegando le ragioni e indicando la nuova scadenza o il periodo che deve essere detratto". Egli non può, pertanto, limitarsi a lasciare decorrere il termine concordato comunicando *a posteriori* la decisione di "non considerare" uno specifico periodo, facendo così venir meno la certezza del termine finale del contratto.

¹³² Anche i congedi di maternità e parentali di cui al D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, ai sensi dell'art. 7, D.P.R. 25 novembre 1976, n. 1026, non si computano ai fini della durata del rapporto di apprendistato.

attraverso un prolungamento dei termini inizialmente previsti, per un periodo pari a quello dell'assenza tutelata".

Pertanto, **i periodi di astensione obbligatoria e facoltativa** (ossia il congedo di maternità e di paternità di cui al T.U. 26 marzo 2001, n. 151) **non si computano ai fini della durata dell'apprendistato**.

In tal caso, inoltre, l'INPS ha specificato che **"le aliquote contributive ridotte** applicate all'apprendista **"continuano a trovare applicazione oltre il termine inizialmente fissato e fino al termine del rapporto di apprendistato 'slittato' per via della sospensione del rapporto."**

Eguale per quanto riguarda il beneficio contributivo che viene concesso per un anno dopo la qualificazione e trasformazione a tempo indeterminato del lavoratore; beneficio che spetta "in misura piena con riferimento alla nuova data di fine apprendistato".

2.2. Malattia di breve durata e c.d. principio di effettività. La malattia di breve durata dell'apprendista (intendendosi per tale il **periodo di malattia inferiore al mese**, sia come evento singolo sia come sommatoria di una pluralità di brevi periodi) **non determina** – salvo diversa previsione contrattuale – la sospensione e la proroga della durata del rapporto di apprendistato. Secondo l'interpretazione ministeriale¹³³, infatti, le interruzioni del rapporto inferiori al mese sono ininfluenti rispetto al computo del periodo di apprendistato, perché, di fatto, in termini di effettività, non pregiudicano l'attuazione dell'addestramento tecnico pratico dell'apprendista.

Per i **periodi di assenza uguali o superiori al mese**, da calcolarsi anche per sommatoria di brevi periodi, il rapporto di apprendistato è da "considerarsi prorogato per i medesimi periodi", in presenza di una previsione del contratto collettivo applicato nell'impresa interessata¹³⁴. In mancanza, la valutazione deve essere operata caso per caso dal datore di lavoro, in relazione alla "effettiva incidenza dell'assenza sulla realizzazione del programma formativo"¹³⁵.

I principi in materia di proroga del rapporto di apprendistato sono stati ribaditi dalla giurisprudenza anche con riguardo alle **ferie annuali dell'apprendista**, le quali, in considerazione della loro breve durata, non comportano un prolungamento del periodo di apprendistato¹³⁶.

¹³³ V. Interpello Min. Lav. 11 luglio 2007, n. 17 e 15 ottobre 2010, n. 34. Entrambi gli interpelli si richiamano al "principio di effettività" della formazione, già previsto da Circ. Min. Lav. 4 marzo 1959, n. 196, in forza del quale le interruzioni del rapporto di apprendistato inferiori al mese sono da considerare "influenti rispetto al computo dell'apprendistato, perché di fatto irrilevanti rispetto al pregiudizio dell'addestramento".

¹³⁴ Cfr. Cass., 12 maggio 2000, n. 6134, cit., e Interpello Min. Lav. 15 ottobre 2010, n. 34, cit.

¹³⁵ Cfr., espressamente, Interpello Min. Lav. n. 34/2010, cit.

¹³⁶ Cfr. Cass., 19 dicembre 2000, n. 15915, in *Mass. giur. lav.*, (M), 2001, 380.

29. Il recesso dal contratto

1. Recesso anticipato rispetto alla scadenza del rapporto di apprendistato. Durante il rapporto di lavoro, all'apprendista si applica la **normativa di tutela** (reale o obbligatoria) prevista per i licenziamenti illegittimi¹³⁷.

Sicché il datore di lavoro può recedere dal contratto solo in presenza di una **giusta causa** o di un **giustificato motivo** (artt. 48, co. 3, lett. d), 49, co. 4, lett. e), D.Lgs. n. 276/2003)¹³⁸.

Inoltre, prima della scadenza del termine, il rapporto di apprendistato può cessare:

- ✓ per dimissioni del lavoratore;
- ✓ per morte dell'apprendista;
- ✓ per mancato superamento del periodo di prova;
- ✓ per superamento del periodo di comporto per malattia;
- ✓ per impossibilità sopravvenuta della prestazione;
- ✓ per risoluzione consensuale;
- ✓ per riconoscimento anticipato della qualificazione finale.

Non costituisce, invece, legittima causa di licenziamento il mancato superamento della c.d. **prova d'arte**, prima della scadenza del termine previsto per l'apprendistato, dovendo proseguire il rapporto, sotto il profilo causale dell'addestramento teorico-pratico, fino al termine stabilito (Interpello Min. Lav. 12 novembre 2009, n. 79).

2. Recesso alla scadenza del periodo di apprendistato del rapporto di apprendistato. Alla scadenza del periodo di apprendistato (per previsione di legge o di ccnl), il datore di lavoro è libero di **mantenere** in servizio l'interessato proseguendo il contratto di lavoro a tempo indeterminato oppure può recedere **ad nutum e con preavviso** ai sensi dell'art. 2118 c.c.¹³⁹ (artt. 48, co.

¹³⁷ V. C. Cost., 28 novembre 1973, n. 169 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10 della L. n. 604/1966 nella parte in cui esclude gli apprendisti dall'applicabilità nei loro confronti della disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, nel corso del rapporto di apprendistato. Inoltre, secondo il Ministero del lavoro (Interpello 12 novembre 2009, n. 79), durante periodo di svolgimento dell'apprendistato il rapporto, pur nella sua specialità, è assimilabile all'ordinario rapporto di lavoro, (v. anche art. 2134 c.c.) per cui "non sussiste alcun razionale motivo per giustificare l'esclusione del rapporto di apprendistato dalla tutela" di cui agli artt. 1-8, 11-13 della L. n. 604/1966 ed in particolare degli artt. 6 e 8". V. anche M. ACAMPORA, *La natura del contratto di apprendistato e le implicazioni in tema di recesso*, in *Dir. rel. ind.*, 2010, 509.

¹³⁸ Il recesso dal rapporto di apprendistato può avvenire o per giusta causa o per giustificato motivo ex art. 3 della L. 15 luglio 1966, n. 604. In questo senso, cfr. Cass., 21 luglio 2000, n. 9630, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 1313, con nota di E. BOGHETICH, *Il recesso del datore di lavoro alla scadenza del termine del rapporto di apprendistato*.

¹³⁹ O, in mancanza, erogando la relativa indennità sostitutiva.

3, lett. c), e 49, co. 4, lett. c), D.Lgs. n. 276/2003; art. 19, L. 19 gennaio 1925, n. 25¹⁴⁰)¹⁴¹.

In questo quadro, **il recesso nel contratto di apprendistato si differenzia da quello previsto per il contratto a termine** sia nell'ipotesi di recesso alla scadenza del contratto, che in quella di recesso anticipato rispetto alla scadenza prevista.

a) Recesso alla scadenza del contratto:

- **nel corso del contratto di apprendistato**, il datore di lavoro può **recedere liberamente nel rispetto del preavviso** contrattuale;
- **nel corso del contratto a tempo determinato**, allo scadere del termine il rapporto **cessa automaticamente senza alcun obbligo di preavviso**.

b) Recesso anticipato rispetto alla scadenza prevista:

- **nell'apprendistato**, il recesso è ammesso sia **per giusta causa che per giustificato motivo** e, in mancanza, si applica la tutela obbligatoria (riassunzione) o reale (reintegrazione);
- **nel contratto a tempo determinato** il recesso è ammissibile **solo per giusta causa**, senza tutele del posto di lavoro, salvo l'obbligo risarcitorio del datore di lavoro.

Viceversa, ove il datore di lavoro, alla scadenza del termine dell'apprendistato, non abbia dato formale disdetta al lavoratore, ai sensi dell'art. 19, L. n. 25/1955, si producono 2 conseguenze:

- ✓ l'apprendista acquista il diritto al mantenimento in servizio;
- ✓ l'apprendistato è considerato utile ai fini dell'anzianità di servizio del lavoratore¹⁴².

3. Obbligo di comunicazione

Il datore di lavoro ha l'obbligo di comunicare la conclusione del rapporto di apprendistato (per recesso durante il rapporto o per trasformazione del contratto alla scadenza), **entro 5 giorni**, al Centro per l'Impiego nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro (art. 21, co. 1, L. 29 aprile 1949, n. 264, come sostituito dall'art. 6, co. 3, D.Lgs. 19 dicembre 2002, n. 297).

¹⁴⁰ Il D.Lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, ha confermato la permanenza in vigore degli articoli 1, 2, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, co. 1, 24, 25, 26, 29, co. 1, 30, 31, 32 e 33 della L. 19 gennaio 1955, n. 25.

¹⁴¹ Tale disdetta, avente natura di negozio unilaterale recettizio (Cass., 28 marzo, 1986, n. 2213) si attegga, di fatto, come un recesso *ad nutum*, da considerarsi legittimo (cfr., *ex plurimis*, Cass., 21 ottobre 1986, n. 6180), salva la previsione di disposizioni contrattuali collettive che espressamente estendano la tutela di cui alla L. n. 604/1966 (Cass., 19 dicembre 1986, n. 7757). Ove, invece, tale recesso non intervenga, il rapporto di lavoro prosegue, a tempo indeterminato, caratterizzato esclusivamente dallo scambio tra prestazione lavorativa e retribuzione (Interpello Min. Lav. 12 novembre 2009, n. 79).

¹⁴² Cfr. Cass., 28 settembre 2010, n. 20357, in *Guida al lav.*, 2010, 42, 30.

4. Prova di idoneità alla cessazione del rapporto di apprendistato

Al termine dell'addestramento pratico e dell'insegnamento complementare, gli apprendisti sostengono le **prove di idoneità** all'esercizio dell'attività che ha formato oggetto dell'apprendistato¹⁴³, con le **modalità stabilite dai contratti collettivi o dalla Direzione Provinciale del Lavoro** (art. 18, L. 19 gennaio 1955, n. 25¹⁴⁴).

Tuttavia, in assenza di specifiche disposizioni contrattuali o amministrative, nella **prassi corrente** l'idoneità del lavoratore è **verificata direttamente dall'azienda** e si intende provata con il riconoscimento della qualifica. Ad esempio, secondo l'Accordo Confcommercio, FILCAMS-CGIL, FISASCA-CISL, UILTUCS-UIL 23 settembre 2009 (punto 3), "al termine, del rapporto di apprendistato il datore di lavoro certificherà l'avvenuta formazione e darà notizia all'interessato, nei tempi definiti dall'art. 50 ult. co., ccnl terziario 18 luglio 2008, dell'avvenuta acquisizione della qualifica professionale"¹⁴⁵.

30. Conversione del rapporto di apprendistato e benefici contributivi

1. Trasformazione¹⁴⁶ al termine del periodo di apprendistato.

Obbligo di comunicazione. Il datore di lavoro ha l'obbligo di comunicare la trasformazione del contratto di apprendistato in contratto a tempo indeterminato, **entro 5 giorni**, al Centro per l'Impiego nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro (art. 4-bis, co. 5, lett. e), D.Lgs. 21 aprile 2000, n. 181).

Mantenimento in servizio. Se il datore di lavoro mantiene in servizio l'apprendista dopo la scadenza del periodo di apprendistato, senza comunicare il recesso ai sensi dell'art. 2118 cod. civ., **il contratto si considera trasformato in comune rapporto di lavoro a tempo indeterminato** (art. 19, L. 19 gennaio 1955, n. 25¹⁴⁷)¹⁴⁸. Ciò, sia nel caso di riconoscimento esplicito

¹⁴³ V. art. 7, co. 1, Reg. reg. Lazio n. 7/2007; art. 34, co. 4, D.P.G.R. Campania n. 90/2010; art. 12, L.R. Abruzzo n. 30/2009.

¹⁴⁴ Il D.Lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, ha confermato la permanenza in vigore degli articoli 1, 2, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, co. 1, 24, 25, 26, 29, co. 1, 30, 31, 32 e 33 della L. 19 gennaio 1955, n. 25.

¹⁴⁵ All'Accordo ha fatto seguito l'Avviso comune del 6 agosto 2010 in materia di formazione esclusivamente aziendale nell'apprendistato professionalizzante.

¹⁴⁶ Secondo il Ministero del Lavoro (Interpello 12 novembre 2009, n. 79), il termine legislativo "trasformazione" è da intendersi in senso "atecnico" dal momento che il rapporto di apprendistato è a tutti gli effetti un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

¹⁴⁷ Il D.Lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, ha confermato la permanenza in vigore degli articoli 1, 2, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, co. 1, 24, 25, 26, 29, co. 1, 30, 31, 32 e 33 della L. 19 gennaio 1955, n. 25.

¹⁴⁸ Le Regioni prevedono degli incentivi economici a favore delle imprese che attuino questa trasformazione. V., ad es., artt.: 21, L.R. Abruzzo n. 30/2009; 48; L.R. Piemonte n. 2/2007; 12, L.R. Lazio n. 9/2006.

della qualifica previo positivo giudizio di idoneità, che nell'ipotesi di riconoscimento implicito della qualifica stessa, attraverso l'adibizione a mansioni spettanti al lavoratore qualificato¹⁴⁹. Ovvero, anche nell'ipotesi di misconoscimento della qualifica mediante assegnazione del prestatore a mansioni non equivalenti oppure superiori o inferiori rispetto a quelle oggetto del rapporto di apprendistato.

Anzianità di servizio. Se, al termine dell'apprendistato, il rapporto di lavoro prosegue con contratto a tempo indeterminato, il periodo relativo all'apprendistato medesimo è computato integralmente ai fini del calcolo dell'anzianità di servizio del lavoratore¹⁵⁰.

2. Trasformazione anticipata del rapporto di apprendistato.

Non sono previsti vincoli giuridici alla trasformazione, in qualunque tempo, del rapporto di apprendistato in comune rapporto di lavoro a tempo indeterminato (Circ. Min. Lav. 10 novembre 2008, n. 27). Le parti possono, quindi, sempre concordare la trasformazione del rapporto di apprendistato **antecedentemente** alla scadenza prefissata nel piano formativo individuale.

Una volta trasformato il rapporto di apprendistato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, attraverso il conferimento della qualifica del lavoratore, ovvero anche senza detto conferimento (una volta scaduto il termine dell'apprendistato), l'obbligo formativo del datore di lavoro viene a cessare, non rientrando più nel sinallagma contrattuale (Circ. Min. Lav. 6 febbraio 2009, n. 1727).

¹⁴⁹ V. Cass., 30 gennaio 1988, n. 845, in *Inf. prev.*, 1988, 875.

¹⁵⁰ In relazione al computo dell'anzianità di servizio durante la formazione, Cass., Sez. Un., 23 settembre 2010, n. 20074, risolvendo il contrasto interpretativo da tempo registratosi, ha affermato che la disciplina contrattuale collettiva relativa ai c.d. scatti di anzianità deve comprendere anche il periodo lavorativo trascorso in formazione, considerato che il lavoratore non può essere penalizzato in conseguenza del fatto che la sua anzianità è riferibile ad un pregresso periodo di formazione sul lavoro. In senso conforme, cfr. Cass., 15 maggio 2008, n. 12321; Cass., 20 novembre 2007, n. 24033; Cass., 16 maggio 2006, n. 11437; Cass., 3 marzo 2004, n. 4342; Cass., 14 marzo 2003, n. 3781; Cass., 13 novembre 2001, n. 14112; Cass., 3 agosto 2001, n. 10773; Cass., 23 settembre 2000, n. 12639. *Contra*, nel senso che l'autonomia collettiva può legittimamente escludere particolari elementi retributivi, quali gli aumenti periodici di anzianità, per specifiche categorie di lavoratori che hanno un pregresso periodo di formazione sul lavoro, v. Cass., 10 febbraio 2010, n. 4374; Cass., 10 agosto 2009, n. 17990, in *ADL*, 2010, 735, con nota di N. PAGNI, *Computabilità del periodo di formazione lavoro ai fini degli istituti connessi all'anzianità di servizio: il dibattito non è ancora chiuso?*; Cass., 22 maggio 2009, n. 11933; Cass., 21 maggio 2009, n. 11839; Cass., 19 maggio 2009, n. 11605; Cass., 14 maggio 2009, n. 11206; Cass., 6 ottobre 2000, n. 13309; Cass., 18 agosto 2000, n. 10961.

Di conseguenza, la formazione non potrà più essere "rivendicata" dagli enti formativi cui si è rivolto il datore di lavoro fintantoché sussisteva il rapporto di apprendistato (Circ. Min. Lav. n. 1727/2009).

3. Benefici contributivi.

Al fine di incentivare il ricorso al contratto di apprendistato, è previsto il mantenimento dei benefici contributivi previdenziali ed assistenziali anche per l'anno successivo alla "trasformazione" del rapporto a tempo indeterminato¹⁵¹ (art. 21, co. 6, L. 28 febbraio 1987, n. 56)¹⁵².

Tali benefici contributivi spettano anche:

- nell'ipotesi in cui la "trasformazione" del rapporto avvenga in maniera anticipata rispetto al termine di tirocinio** previsto nel contratto (Interpello Min. Lav. 4 maggio 2005, n. 3883);
- in favore del datore di lavoro che abbia ritardato la qualificazione** degli apprendisti, a decorrere dalla data di retrodatazione della qualificazione, sia nell'ipotesi in cui il riconoscimento della qualifica venga effettuato spontaneamente sia quando detto riconoscimento consegua ad un intervento ispettivo dell'ente previdenziale.

Durante il periodo di proroga della contribuzione ridotta, i lavoratori sono considerati qualificati agli effetti delle prestazioni spettanti (Circ. INPS 27 ottobre 1987, n. 58).

Il periodo di proroga è altresì riconosciuto utile ai fini del beneficio della Cassa integrazione guadagni e dell'indennità di disoccupazione (Circ. INPS 3 dicembre 1991, n. 274).

Eventi sospensivi. Eventuali eventi sospensivi del rapporto di lavoro, come, ad esempio, il servizio militare o la maternità si possono ritenere "neutri" agli effetti delle prestazioni spettanti (ai sensi di un risalente Msg. INPS 16 dicembre 1988, n. 26443).

¹⁵¹ Sul tema, v. A. SICA, *La previdenza nell'apprendistato*, in *Dir. prat. lav.*, 2008, 2567, il quale precisa che "in ogni caso, devono essere osservati i minimali del settore di appartenenza ed è consentito di applicare il minimale per il *part-time* sempre che ne ricorrano le condizioni."

¹⁵² Secondo la Cassazione (Cass., 22 giugno 2010, n. 15055), ai fini del riconoscimento dei benefici contributivi di legge, è necessario che il lavoratore, a seguito della trasformazione e per il lasso temporale di un anno, sia utilizzato per la medesima qualifica per la quale ha ricevuto la formazione.

In applicazione di tale principio, la Cassazione ha ritenuto legittime le pretese contributive dell'INPS e dell'INAIL nei confronti di un datore di lavoro il quale, solo dopo quattro giorni dalla formale attribuzione al lavoratore della qualifica (operaio meccanico operatore) per la cui acquisizione era stato svolto l'apprendistato, gli aveva attribuito un'altra e diversa qualifica (impiegato addetto alle revisioni).

31. Rapporto previdenziale e prestazioni

I principi fondamentali della disciplina previdenziale ed assistenziale dell'apprendista¹⁵³ sono tuttora contenuti nella L. 19 gennaio 1955, n. 25¹⁵⁴, e successive modificazioni ed integrazioni, cui rinvia l'art. 53, co. 4, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276¹⁵⁵.

1. Instaurazione del rapporto previdenziale.

Il rapporto assicurativo-previdenziale dell'apprendista **si instaura contestualmente alla comunicazione telematica di assunzione inviata al Centro per l'impiego** nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro (art. 9-bis, co. 2, L. 28 novembre 1996, n. 608, di conversione, con modif., del D.L. 1 ottobre 1996, n. 510).

Tale comunicazione è utile anche ai fini dell'apertura della posizione previdenziale, equivalendo all'assolvimento degli obblighi di comunicazione nei confronti delle Direzioni regionali e provinciali del lavoro, dell'INPS, dell'INAIL o di altre forme previdenziali sostitutive o esclusive (art. 4-bis, co. 6, D.Lgs. 21 aprile 2000, n. 181)¹⁵⁶.

2. Omessa comunicazione.

Qualora il datore di lavoro ometta di comunicare al Centro per l'impiego territorialmente competente il nominativo dell'apprendista assunto, impedendo ai rispettivi enti previdenziali di adempiere alle relative obbligazioni, l'apprendista ha comunque diritto, oltre all'eventuale risarcimento del danno, alla tutela previdenziale in virtù del principio dell'automaticità della prestazione previsto dall'art. 40, L. 30 aprile, 1969, n. 153, come sostitui-

¹⁵³ Sull'argomento, v. D. PAPA, *Il contratto di apprendistato*, op. cit., 95 e ss.

¹⁵⁴ Il D.Lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, ha confermato la permanenza in vigore degli articoli 1, 2, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, co. 1, 24, 25, 26, 29, co. 1, 30, 31, 32 e 33 della L. 19 gennaio 1955, n. 25.

¹⁵⁵ **Fondo addestramento professionale.** Al pagamento delle somme occorrenti per le assicurazioni sociali degli apprendisti provvede il Fondo per l'addestramento professionale di cui all'art. 62, L. n. 264/1949, senza alcun onere e formalità per il datore di lavoro, e l'erogazione delle somme viene effettuata con decreto del Ministro del lavoro in maniera forfetaria globale per l'intera collettività degli apprendisti (art. 28 L. n. 25/1955).

¹⁵⁶ Alla fine della procedura, al datore di lavoro, è rilasciata una ricevuta elettronica attestante l'avvenuta presa in carico della comunicazione, ove sono indicati il codice di comunicazione e la data della stessa. Se il datore di lavoro omette di procedere alla comunicazione in via telematica, nei termini e nelle modalità previste dalla legge, è soggetto ad una sanzione amministrativa da € 100 a € 500 (art. 19, co. 3, D.Lgs. n. 276/2003; Nota Min. Lav. 4 gennaio 2007, n. 440).

to dall'art. 23-ter, L. 11 agosto 1972, n. 485, di conversione del D.L. 30 giugno 1972, n. 267¹⁵⁷.

3. Le prestazioni previdenziali¹⁵⁸

Agli apprendisti **si applicano** le seguenti tutele previdenziali (art. 53, co. 4, D.Lgs. n. 276/2003):

- ◆ **assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali** (D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, e successive modifiche ed integrazioni), limitatamente agli appartenenti alle categorie per le quali è previsto l'obbligo di tale assicurazione (art. 21, co. 1, lett. a), L. n. 25/1955)¹⁵⁹;
- ◆ **assicurazione contro l'invalidità, vecchiaia e superstiti (IVS)** (art. 21, co. 1, lett. c), L. n. 25/1955)¹⁶⁰;
- ◆ **malattia** (art. 1, co. 773, L. 27 dicembre 2006, n. 296);
- ◆ **maternità** (art. 2, co. 1, lett. e), D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 151);
- ◆ **assicurazione contro la tubercolosi** (art. 21, co. 1, lett. d), L. n. 25/1955)¹⁶¹;

¹⁵⁷ Secondo l'art. 23-ter, L. n. 485/1972, "il requisito di contribuzione stabilito per il diritto alle prestazioni di vecchiaia, invalidità e superstiti, si intende verificato anche quando i contributi non siano effettivamente versati, ma risultino dovuti nei limiti della prescrizione decennale. Il rapporto di lavoro deve risultare da documenti o prove certe. I periodi non coperti da contribuzione di cui al comma precedente sono considerati utili anche ai fini della determinazione della misura delle pensioni. Ex art. 3, co. 9, L. 8 agosto 1995, n. 335, **il termine di prescrizione per il ricorso è di 5 anni. Sono fatti salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti per i quali si applica il termine prescrizione di 10 anni.**

¹⁵⁸ Sul tema, v. A. SICA, *La previdenza nell'apprendistato*, op. cit., 2565, spec. 2567-2569.

¹⁵⁹ **Responsabilità dell'apprendista ed infortunio in itinere.** Per i fatti illeciti commessi dal lavoratore apprendista **durante il raggiungimento del luogo preposto all'attività formativa** devono applicarsi i principi generali in tema di responsabilità civile (artt. 2043 e 2048 c.c.). Secondo l'interpretazione fornita dal Ministero del Lavoro (Interpello 13 dicembre 2006, n. 7209), nel caso in cui, nel sopraindicato percorso, l'apprendista sia vittima di **infortunio**, si applica la disciplina dell'assicurazione INAIL in materia di infortunio *in itinere* (art. 2, co. 3, D.P.R. n. 1124/1965, introdotto dal D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38).

¹⁶⁰ V. anche Circ. INPS 1 febbraio 2005, n. 18, secondo cui all'apprendista non si applicano le disposizioni (art. 7, co. 1, 2, e 4 della L. 11 novembre 1983, n. 638, come mod. dall'art. 1, co. 2, L. 7 dicembre 1989, n. 389) per le quali il numero dei contributi settimanali da accreditare nell'anno solare è pari alle settimane in cui si è svolta l'attività lavorativa, sempre che sia rispettato il minimale di retribuzione (pari al 40% del trattamento minimo mensile di pensione in vigore al 1 gennaio dell'anno considerato, ex art. 7, co. 5, L. n. 638/1983).

¹⁶¹ V. anche Circ. INPS 13 marzo 2006, n. 41, punto 1, n. 7-2.

- ◆ **assegni per il nucleo familiare** (art. 15, L. n. 25/1955);
- ◆ **ammortizzatori sociali in deroga** (CIGO, CIGS, Mobilità in deroga) (art. 19, co. 1, lett. c), L. 28 gennaio 2009, n. 2, di conversione, con modif., del D.L. 29 novembre 2008, n. 185).

32. Contributi previdenziali

1. Contribuzione previdenziale

♣ **Contribuzione a carico del datore di lavoro.** A favore dei datori di lavoro che occupino apprendisti sono previste **agevolazioni contributive**¹⁶².

Il riconoscimento di tali agevolazioni è, però, condizionato all'applicazione dei **trattamenti economici** previsti dai contratti collettivi¹⁶³ e all'adempimento dell'**obbligo di formazione** (art. 53, co. 3, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276).

♣ **Aziende fino a 9 dipendenti** (V. Circ. INPS 23 gennaio 2007, n. 22)¹⁶⁴. Per i datori di lavoro che occupano alle dipendenze un numero di addetti pari o inferiore a 9 (anche se nel corso dello svolgimento dei singoli rapporti di apprendistato si verifici il superamento del previsto limite delle 9 unità), **l'aliquota di contribuzione è pari** (art. 1, co. 773, quinto periodo, L. n. 296/2006):

- all'**1,5%** della retribuzione imponibile per i periodi contributivi maturati nel primo anno di contratto di apprendistato;
- al **3%** per i periodi contributivi maturati nel secondo anno di contratto;
- al **10%** per i periodi contributivi maturati dal terzo anno di apprendistato.

♣ **Aziende con più di 9 dipendenti** Con effetto sui periodi contributivi maturati a decorrere dal 1° gennaio 2007, **la contribuzione dov-**

¹⁶² In tema, v. C. VALSIGLIO (a cura di), *Apprendistato*, in *DossierLavoro*, 2010, 11, 62.

¹⁶³ Cass., Sez. Un., 21 luglio 1999, n. 486, in *Mass. giur. lav.*, 1999, con nota di NICOLINI.

¹⁶⁴ Secondo tale circolare, per le assunzioni intervenute dopo l'entrata in vigore della L. n. 296/2006, **il momento da prendere in considerazione per la determinazione del requisito occupazionale (fino a 9 dipendenti) è quello di costituzione dei singoli rapporti di apprendistato**. Mentre, per le assunzioni precedenti (attuate entro il 31 dicembre 2006), ai fini della valutazione dell'organico aziendale, si deve far riferimento alla media degli occupati dell'anno 2006. Per la determinazione della media annua, i dipendenti a tempo determinato con periodi inferiori all'anno e gli stagionali devono essere valutati in base alla percentuale dell'attività svolta.

ta dai datori di lavoro per gli apprendisti (artigiani¹⁶⁵ e non)¹⁶⁶ è pari al 10% della retribuzione imponibile ai fini previdenziali (art. 1, co. 773, primo periodo, L. n. 296/2006; Circ. INPS n. 22/2007)¹⁶⁷. Quest'ultima aliquota opera quale **modello di riferimento** per tutti i contratti di lavoro che, in materia di contribuzione previdenziale, richiamano la misura stabilita per il contratto di apprendistato (art. 1, co. 773, L. n. 296/2006; Circ. INPS n. 22/2007).

♣ **Contribuzione a carico dell'apprendista.**

La contribuzione a carico dell'apprendista è pari al 5,84% dell'imponibile retributivo (5,54% + 0,30%, a titolo di incremento della contribuzione a carico dei lavoratori dipendenti: art. 1, co. 769, L. n. 296/2006; Circ. INPS n. 22/2007) da versare integralmente alla gestione IVS¹⁶⁸.

¹⁶⁵ L'art. 1, co. 773, L. 27 dicembre 2006, n. 296, ha stabilito che la **contribuzione** dovuta dai datori di lavoro per gli **apprendisti artigiani e non artigiani** è complessivamente **rideterminata nel 10% della retribuzione imponibile ai fini previdenziali**. Cfr. A. SICA, *La previdenza nell'apprendistato*, op. cit., 2565.

¹⁶⁶ **L'esenzione degli obblighi contributivi**, prevista dall'art. 26, L. n. 25/1955, relativamente agli "apprendisti artigiani" **si riferisce "anche agli apprendisti di imprese artigiane aventi la qualifica di impiegati**, atteso che, in assenza di una delimitazione oggettiva e soggettiva circa la natura dell'attività svolta dal dipendente apprendista, l'aggettivazione "artigiano" non può che coinvolgere ogni forma di prestazione lavorativa". Così Cass., 2 maggio 2002, n. 6263, in *Il Foro it. Rep.*, 2002, voce Lavoro (rapporto), n. 733.

¹⁶⁷ L'agevolazione contributiva si applica anche ai datori di lavoro che trasformano il rapporto (sia prima che dopo la scadenza del periodo di apprendistato) in contratto a tempo indeterminato.

¹⁶⁸ Il contributo a carico dell'apprendista va corrisposto insieme alla contribuzione dovuta dal datore di lavoro, con onere a carico di quest'ultimo per il versamento del contributo complessivo. Per quanto concerne lo sgravio contributivo dei premi di risultato dell'apprendista (Circ. INPS, n. 39/2010), esso è applicabile: a) in misura massima di 25 punti percentuali dell'aliquota a carico del datore di lavoro e, non riguardando i premi Inail, dovrà essere determinato nella misura massima al 9,70%; b) nella misura totale sulla quota a carico del lavoratore (ossia 5,84%). Sul punto, v. C. VALSIGLIO, op. cit., 65-66.

2. TABELLA DI RIEPILOGO

A) Aziende fino a 9 dipendenti

	ALIQUTA A CARICO DELL'AZIENDA	ALIQUTA A CARICO DEL LAVORATORE	ALIQUTA TOTALE
1° anno di apprendistato	1,5%	5,84%	7,34%
2° anno di apprendistato	3%	5,84%	8,84%
Dal 3° anno di apprendistato in poi	10%	5,84%	15,84%

B) Aziende con più di 10 dipendenti

	ALIQUTA A CARICO DELL'AZIENDA	ALIQUTA A CARICO DEL LAVORATORE	ALIQUTA TOTALE
Per tutto il periodo di apprendistato	10%	5,84%	15,84%

3. Computo dei dipendenti

Ai fini della valutazione della consistenza aziendale cui fare riferimento per l'applicazione delle agevolazioni contributive si computano (Circ. INPS 23 gennaio 2007, n. 22):

- **i lavoratori di qualunque qualifica**, ivi compresi i dirigenti ed i lavoratori a domicilio;
- **i dipendenti part-time**, per i quali il computo si effettua sommando i singoli orari individuali in proporzione all'orario svolto in rapporto al tempo pieno, con arrotondamento all'unità delle frazioni di orario superiori alla metà di quello normale (art. 6, D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, e successive integrazioni e modificazioni);
- **i lavoratori intermittenti, per i quali il computo va effettuato** in base ai criteri indicati dall'art. 39, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276;
- **i lavoratori con contratto a termine di durata inferiore ad 1 anno e i lavoratori stagionali**, per i quali il computo, ai fini della determinazione della media annua, deve essere effettuato in base alla percentuale dell'attività svolta.

Sono invece **esclusi dal computo** (Circ. INPS n. 22/2007):

- ✓ **gli apprendisti**;
- ✓ **i lavoratori assunti con contratto d'inserimento / reinserimento**
- ✓ **i lavoratori somministrati** (con riguardo all'organico dell'utilizzatore);

- ✓ **i lavoratori assenti** anche se non retribuiti o siano percettori di indennità (ad es., per servizio militare e/o gravidanza) solo se, in loro sostituzione, è stato assunto un altro lavoratore che rientra nel computo dell'organico aziendale.

4. Ripartizione della contribuzione fra le gestioni previdenziali.

La contribuzione del 10% è ripartita tra le diverse gestioni previdenziali interessate nel seguente modo (art. 1, co. 773, secondo periodo, L. n. 296/2006; D.M. 28 marzo 2007; Comunicato Min. Lav. 13 luglio 2007; Msg. INPS 19 ottobre 2007, n. 25374):

- ✓ **INPS:**
 - Fondo Pensioni Lavoratori Dipendenti (Fpld): **9,01%**;
 - Cassa Unica per gli Assegni Familiari (Cuaf): **0,11%**;
 - Assicurazione per l'indennità giornaliera di malattia: **0,53%**;
 - Assicurazione maternità: **0,05%**.
- ✓ **INAIL: 0,30%**¹⁶⁹.

5. Sanzioni in caso di violazione degli obblighi formativi.

La fruizione delle agevolazioni contributive a favore degli apprendisti è subordinata allo svolgimento del percorso formativo.

La legge prevede, infatti, che "In caso di violazione degli obblighi formativi, di cui sia esclusivamente responsabile il datore di lavoro e che sia tale da impedire la realizzazione delle finalità di cui agli articoli 48, co. 2, 49, co.1, e 50, co.1, il datore di lavoro deve versare all'INPS, a titolo sanzionatorio, **la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta, con riferimento al livello d'inquadramento contrattuale superiore che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine del periodo di apprendistato, maggiorata del 100 per cento**" (art. 53, co. 3, secondo periodo, D.Lgs. n. 276/2003, così come modificato dall'art. 11, D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 241).

La maggiorazione così stabilita esclude l'applicazione di qualsiasi altra sanzione prevista in caso di omessa contribuzione (art. 53, co. 3, terzo periodo, D.Lgs. n. 276/2003).

¹⁶⁹ Per le cooperative di facchinaggio, v. Nota INAIL 30 settembre 2010, prot. n. 7055, secondo cui la cooperativa può optare, nei confronti dei soci lavoratori che stipulino con la cooperativa stessa un contratto di apprendistato, per l'applicazione della normativa contributiva di maggior favore (premio speciale unitario ovvero premio all'aliquota dello 0,30%, compreso nel contributo INPS del 10%).

33. Ammortizzatori sociali in deroga e contratti di solidarietà

1. Ammortizzatori sociali in deroga.

Il legislatore, nell'intento di assicurare la più ampia forma di sostegno del reddito dei lavoratori di imprese in difficoltà – ha esteso, in via sperimentale per il triennio 2009-2011, il sistema dei c.d. **ammortizzatori sociali in deroga anche ai lavoratori assunti con contratto di apprendistato**¹⁷⁰.

Per tale via, viene garantito agli apprendisti il trattamento di sostegno assicurato agli altri lavoratori subordinati e si **consente all'impresa di mantenere invariata la propria dimensione aziendale**, preservandola dal rischio di dispersione del patrimonio di professionalità in via di formazione.

L'art. 19, co. 1, lett. c), della L. 28 gennaio 2009, n. 2, di conv. del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, prevede un trattamento economico a favore degli apprendisti, in caso di sospensione per crisi aziendale o occupazionale, ovvero in caso di licenziamento, pari all'indennità ordinaria di disoccupazione non agricola con requisiti normali.

Richiesta contestuale di cassa integrazione ordinaria o straordinaria. Secondo l'interpretazione del Ministero del Lavoro (Interpello 5 giugno 2009, n. 52), è ammessa la presentazione da parte delle imprese di una **domanda di Cassa integrazione guadagni in deroga** per i lavoratori apprendisti **contestualmente ad un'altra volta ad ottenere la Cassa integrazione guadagni ordinaria o la Cassa integrazione guadagni straordinaria**.

Decorrenza. La decorrenza delle prestazioni di Cassa integrazioni guadagni in deroga va individuata nel momento di sospensione del rapporto di lavoro dei lavoratori apprendisti (Interpello 5 giugno 2009, n. 52).

2. Lavoratori apprendisti in regime di solidarietà.

Secondo l'interpretazione del Ministero del Lavoro (Interpello 10 settembre 2009, n. 69)¹⁷¹ è possibile in via analogica ammettere l'applicazione

¹⁷⁰ Cfr. C. VALSIGLIO, *op. cit.*, 73; S. D'AGOSTINO, *Cassa integrazione in deroga per gli apprendisti e adempimenti degli obblighi formativi*, in *Dir. rel. ind.*, 2010, 504 e ss.

¹⁷¹ L'Assosistema aveva richiesto il parere del Ministero del Lavoro circa la possibilità di fruizione del trattamento di integrazione salariale per i lavoratori apprendisti in regime di solidarietà, ovvero la possibile estensione ai medesimi, in via analogica, delle normative in materia di ammortizzatori sociali (art. 19, co. 8, D.L. n. 185 del 2008, conv. da L. n. 2/2009 e D.L. n. 78/2009, conv. da L. n. 102/2009).

Il Ministero ha, anzitutto, verificato la "compatibilità per i lavoratori apprendisti, nelle ipotesi di riduzione di orario, del trattamento di cassa integrazione in deroga con l'erogazione del contributo di solidarietà, il tutto sia ai sensi dell'art. 1 della L. n. 863/1984 (aziende destinatarie del trattamento di integrazione salariale), che ai sensi dell'art. 5, comma 5, della L. n. 236/1993 (aziende non rientranti nel campo di applicazione della CIGS, ma comunque interessate ad una riduzione di personale)". Al ri-

della disciplina prevista dall'art. 19, co. 1, lett. c), L. n. 2/2009 **anche ai lavoratori apprendisti in regime di solidarietà** (ex art. 5, co. 5, L. 19 luglio 1993, n. 236). In questa linea, si pone anche la Circ. Min. Lav. n. 20/2004, secondo cui "anche agli apprendisti si può applicare il regime di solidarietà e il relativo contributo per tutta la durata del contratto di solidarietà ed in ogni caso non oltre il termine di scadenza dell'apprendistato, **purché la riduzione di orario concordata non impedisca il raggiungimento degli obiettivi formativi**".

34. Indennità di disoccupazione e trattamenti in deroga

1. Indennità di disoccupazione

L'art. 19, co. 1, lett. c), L. 28 gennaio 2009, n. 2, di conv. del D.L. 11 novembre 2008, n. 185, prevede l'erogazione – **in via sperimentale per il triennio 2009-2011** – di un trattamento pari all'**indennità ordinaria di disoccupazione non agricola**¹⁷² con requisiti normali ai lavoratori apprendisti¹⁷³, i quali ai fini dell'accesso al trattamento, devono (art. 5, D.M. 19 maggio 2009, n. 46441):

- essere **in servizio alla data del 29 novembre 2008** (data di entrata in vigore del D.L. n. 185/2008);
- avere **almeno 3 mesi di servizio** presso l'azienda interessata dalla crisi aziendale o occupazionale;
- essere in possesso della **qualifica di apprendista**;
- **essere sospesi** dall'attività di impresa per **crisi aziendali od occupazionali**, ovvero **licenziati**;
- **ricevere da parte degli Enti bilaterali** del settore di appartenenza una **prestazione aggiuntiva (c.d. intervento integrativo) nella misura di almeno il 20%** dell'indennità ordinaria di disoccupazione;

guardo, con riferimento alla L. n. 863/1984, ha precisato che il D.M. n. 46448 del 2009 (sulla concessione dei benefici legati ai contratti di solidarietà in questione) dispone espressamente che il contratto di solidarietà non si applica ai dirigenti, ai lavoratori a domicilio e agli apprendisti (così anche Circ. Min. Lav. n. 33/1994).

Su questo presupposto, il Ministero ha esaminato esclusivamente i contratti di solidarietà ex art. 5, co. 5, L. n. 236/1993, che non esclude l'ammissibilità del contributo di solidarietà nei confronti dei lavoratori apprendisti. Ciò posto, secondo il Ministero, a fronte della "funzione assolta dal sistema di integrazione salariale, volta a sostenere il reddito dei lavoratori nei casi di contrazione dell'attività produttiva, nonché dell'inquadramento del contratto di solidarietà nell'ambito degli ammortizzatori sociali, appare possibile in chiave analogica ammettere l'applicazione – o meglio l'estensione – della disciplina prevista dall'art. 19, co. 1, lett. c), della L. n. 2 del 2009, anche ai lavoratori apprendisti in regime di solidarietà, avvalendosi sempre delle risorse finanziarie destinate agli ammortizzatori sociali in deroga dalla vigente normativa.

¹⁷² In tema, v. C. VALSIGLIO, *op. cit.*, 71.

➤ avere rilasciato **dichiarazione di immediata disponibilità** a intraprendere, durante la sospensione dal lavoro, un **percorso formativo e di riqualificazione professionale** (artt. 19, co. 10, L. n. 2/2009, 11 e 12, D.M. n. 46441/2009; Circ. INPS 22 ottobre 2010, n. 133).

1.1. Durata.

- **Sospensione.** In caso di sospensione dell'attività d'impresa, il trattamento può essere concesso per la durata massima di 90 giornate da fruire nell'intero periodo di vigenza del contratto di apprendistato ovvero per un numero minore di giornate, qualora il contratto scada prima della durata massima dell'indennità (art. 5, co. 4, D.M. 19 maggio 2009, n. 46441; Circ. INPS 6 marzo 2009, n. 39).
- **Licenziamento.** In caso di licenziamento, il trattamento è corrisposto per una durata massima di 90 giornate, sempre che l'apprendista risulti disoccupato per il periodo di godimento del trattamento (Circ. INPS n. 39/2009).

2. Apprendisti licenziati e/o sospesi e trattamenti in deroga

Successivamente alla percezione della prestazione di disoccupazione in deroga per la durata massima di 90 giornate, l'apprendista licenziato e/o sospeso può accedere ai **trattamenti in deroga** per la durata massima prevista dal decreto di concessione.

Per il riconoscimento di tale beneficio, occorrono i requisiti richiamati dall'art. 7-ter, co. 6, L. 9 aprile 2009, n. 33, di conversione, con modif., del D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, **ossia**: anzianità aziendale di almeno 12 mesi, di cui almeno 6 di lavoro effettivamente prestato (art. 16, co. 1, L. 23 luglio 1991, n. 223; Circ. INPS 29 marzo 2010, n. 43)¹⁷⁴.

Al contrario, **nell'ipotesi in cui manchi l'intervento integrativo degli Enti bilaterali**, i periodi tutelati con l'indennità di disoccupazione si considerano esauriti e **l'apprendista sospeso e/o licenziato accede direttamente ai trattamenti in deroga** per la durata massima prevista dal decreto di concessione (art. 19, co. 1, L. n. 2/2009, integrato dall'art. 7-ter, co. 9, lett. b), L. n. 33/2009; D.M. 19 maggio 2009, n. 46441; Nota Min. Lav. 13 marzo 2009,

¹⁷³ La norma si riferisce a tutte le tipologie di apprendistato (qualificante, professionalizzante e "alto"). Ai fini dell'erogazione dell'indennità di disoccupazione in deroga, non occorre il possesso dei requisiti (l'anzianità assicurativa e la contribuzione per disoccupazione) generalmente richiesti per la concessione della indennità di disoccupazione ordinaria non agricola con requisiti normali (Circ. INPS 6 marzo 2009, n. 39; Msg. INPS 24 marzo 2009, n. 6731).

¹⁷⁴ Come detto, l'anzianità assicurativa e la contribuzione per disoccupazione) generalmente richiesti per la concessione della indennità di disoccupazione ordinaria non agricola con requisiti normali (Circ. INPS 6 marzo 2009, n. 39; Msg. INPS 24 marzo 2009, n. 6731).

prot. 14/prov/56; Msg. INPS 24 marzo 2009, n. 6731; Msg. INPS 21 ottobre 2009, n. 23792; Circ. INPS 29 marzo 2010, n. 43).

Anche in questo caso, per il riconoscimento del beneficio, devono sussistere i requisiti di cui all'art. 7-ter, co. 6, L. n. 33/2009: anzianità aziendale di almeno 12 mesi, di cui almeno 6 di lavoro effettivamente prestato (art. 16, co. 1, L. n. 23/1991)¹⁷⁵.

3. Adempimenti

3.1. Datore di lavoro. I datori di lavoro devono comunicare al Centro per l'impiego e all'INPS, territorialmente competenti (art. 19, co. 1, lett. c), L. n. 2/2009; Msg. INPS n. 6731/2009):

- la sospensione dell'attività lavorativa e le relative motivazioni nonché l'elenco dei nominativi dei lavoratori interessati (ad entrambi gli Enti);
- copia dell'accordo sindacale (esclusivamente all'INPS);
- notizia delle eventuali riprese lavorative (ad entrambi gli Enti).

3.2. Apprendista. Il lavoratore deve rilasciare al Centro per l'impiego competente, a pena di decadenza dal trattamento in deroga, **dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro o ad un percorso di riqualificazione professionale** e presentare la domanda alla sede INPS competente (art. 19, co. 10, L. n. 2/2009, 11 e 12, D.M. n. 46441/2009; Circ. INPS 6 marzo 2009, n. 39; Circ. INPS 22 ottobre 2010, n. 133).

4. Perdita del trattamento di disoccupazione

Il trattamento non spetta nelle ipotesi di perdita o sospensione dello stato di disoccupazione disciplinate dalla normativa in materia di mercato del lavoro (Circ. INPS n. 39/2009).

La **perdita del diritto** ad usufruire dell'indennità di disoccupazione opera in caso di **cessazione** (se il lavoratore ha percepito l'indennità per il limite di tempo massimo, se è avviato ad un nuovo lavoro ovvero è cancellato dalle liste di disoccupazione) ed in caso di **decadenza**, qualora il lavoratore (Circ. Min. Lav. 22 febbraio 2006, n. 5):

- **rifiuti un'offerta formativa o di riqualificazione.** Il lavoratore è tenuto a frequentare il corso nella misura minima dell'80% della durata complessiva, salvo i casi di documentata forza maggiore o di assenza in funzione dell'applicazione di normative nazionali in materia di congedi parentali o maternità;

¹⁷⁵ V. Circ. INPS 29 marzo 2010, n. 43; Msg. INPS 18 giugno 2010, n. 16238.

■ **rifiuti un'offerta di lavoro** con inquadramento in un livello retributivo non inferiore del 20% rispetto a quello di provenienza¹⁷⁶. Detto rifiuto deve riferirsi ad una proposta formale e documentabile, formulata da un datore di lavoro privato, da un'agenzia di somministrazione o da un ente pubblico. L'obbligo di accettare l'offerta di lavoro sussiste nel caso in cui la medesima sia congrua con le competenze e la qualifica posseduta dal lavoratore;

■ **rifiuti di essere impiegato in opere o servizi di pubblica utilità.**

Tali obblighi sussistono nel momento in cui l'attività formativa o lavorativa si svolge in un luogo mediamente raggiungibile in 80 minuti con i mezzi pubblici e/o distante non più di 50 km dal luogo di residenza del lavoratore. Essi vengono meno nei casi di impossibilità derivante da documentata forza maggiore, congedi parentali, maternità (Circ. Min. Lav. 22 febbraio 2006, n. 5).

In alcuni casi l'erogazione dell'indennità viene sospesa, con la possibilità di riottenere il pagamento senza ulteriore domanda, una volta cessata la causa di **sospensione**:

■ **Indennità di maternità.** Il diritto all'indennità di maternità in un periodo contestuale all'indennità di disoccupazione determina la sospensione del pagamento di quest'ultima, a decorrere dalla data di inizio del periodo di interdizione obbligatoria. La cessazione del periodo indennizzato per maternità produce il ripristino del trattamento di disoccupazione sino al naturale termine della concessione stessa purchè perduri lo stato di disoccupazione (Msg. INPS n. 852/2002).

■ **Indennità di malattia.** La prestazione per disoccupazione non spetta per tutto il periodo corrispondente a quello coperto da trattamento economico previdenziale per ragione di malattia, indipendentemente dalla effettiva durata della malattia stessa (art. 32, co. 2, D.P.R. 26 aprile 1957, n. 818).

■ **Lavoro occasionale.** Il lavoratore che presti occasionalmente attività lavorativa per un periodo di tempo non superiore a 5 giorni consecutivi è sospeso dal godimento dell'indennità di disoccupazione, con conseguente ripristino della stessa al termine dell'occupazione (art. 32, D.P.R. n. 818/1957; Circ. INPS 3 ottobre 1957, n. 3-275 Prs). Nei casi in cui lo stato di disoccupazione è interrotto da brevi periodi di lavoro, il trattamento viene comunque erogato qualora sussistano le seguenti condizioni: il lavoratore presenti nuova dichiarazione rilasciata dai servizi per l'impiego, ovvero autocertificazione, attestante il perdurare dello stato di disoccupazione; il reddito percepito nell'anno solare non superi la soglia di esclusione dall'imposizione fiscale (Msg. INPS 17 giugno 2004, n. 19229).

¹⁷⁶ Nei casi in cui non sia possibile fare riferimento ad un livello retributivo precedente, non si applica il limite del 20%.

4-2011

M A S S I M A R I O

di Giurisprudenza del Lavoro

Direttore scientifico

Antonio Vallebona

Comitato di direzione

Riccardo Chieppa

Tullio Delogu

Giuseppe De Luca

Raffaele De Luca Tamajo

Fabrizio Fabbri

Giorgio Mannacio

Franco Modugno

Vittorio Novelli

Mattia Persiani

Pietro Rescigno

Pasquale Sandulli

Renato Scognamiglio

Vincenzo Stanchi

Salvatore Trifirò

si segnalano

Corte giust. Ue 11 novembre 2010, c-20/10
sull'interpretazione della direttiva 99/70 Ce in materia
di lavoro a termine

Cons. Stato 25 novembre 2010, n. 8229
sul compenso del lavoro a progetto e sulla congruità dell'offerta
negli appalti pubblici

Cass. 20 settembre 2010, n. 19834

Cass. 28 settembre 2010, n. 20357
sulla formazione professionale nell'apprendistato

Cass. 17 maggio 2010, n. 11986
sull'azione di regresso dell'Inail e sull'accertamento del fatto
reato in sede civile

Cass. S.U. 23 settembre 2010, n. 20075

Cass. 22 ottobre 2010, n. 21760
sugli oneri di deduzione e di deposito del contratto collettivo

scritti in tema di

contratto collettivo comune di lavoro dopo Mirafiori; riforma
delle ispezioni in materia di lavoro; lavoro pubblico dopo la legge
n. 183/2010; danno differenziale rispetto alla prestazione dell'Inail;
equivoci sull'accostamento tra pensione e retribuzione nel
pubblico impiego

Indice

Problemi e dibattiti

- Giampiero Proia:** Il contratto collettivo comune di lavoro dopo Mirafiori - *The collective agreement concluded according to the principles of private law concerning contracts after Mirafiori*..... 206
- Carlo Pisani:** La riforma delle ispezioni in materia di lavoro - *Reform of inspections in labor-law*..... 216
- Alberto Tampieri:** Il lavoro pubblico dopo la legge n. 183/2010 - *The work in the public sector after the law n. 183/2010*..... 224
- Paolo Scognamiglio:** Il danno differenziale rispetto alla prestazione dell'Inail - *The differential damage compared to the Inail's provision*..... 256
- Michele Faioli:** Equivoci sull'accostamento tra pensione e retribuzione nel pubblico impiego - *Misinterpretation for pension and salary in public sector*..... 265

Note a sentenza

- Gabriele Franza:** L'interpretazione della direttiva 99/70 Ce alla prova del fuoco: stavolta la Corte usa le forbici (*nota a Corte giust. Ue Sez. 6ª, 11 novembre 2010 (ord.), c-20/10*)..... 236
- Italo Inglese:** Legittimità del lavoro a progetto con compenso inferiore ai minimi collettivi del lavoro subordinato e congruità dell'offerta negli appalti pubblici (*nota a Cons. Stato Sez. 5ª, 25 novembre 2010, n. 8229*)..... 243
- Cesarina Carnovale:** L'effettività della formazione professionale nell'apprendistato (*nota a Cass. civ. Sez. lav., 20 settembre 2010, n. 19834 e a Cass. civ. Sez. lav., 28 settembre 2010, n. 20357*)..... 251
- Francesco Giammaria, Alberto Cecconi:** Azione di regresso dell'Inail e accertamento del fatto reato in sede civile (*nota a Cass. civ. Sez. lav., 17 maggio 2010, n. 11986*)..... 276
- Antonio Vallebona:** Clausole collettive: onere di deduzione tempestiva e deposito integrale del contratto in Cassazione (*nota a Cass. civ. Sez. Un., 23 settembre 2010, n. 20075 e a Cass. civ. Sez. lav., 22 ottobre 2010, n. 21760*)..... 293

Indice analitico

Apprendistato

Lavoratore in possesso di titolo di studio - Collegamento in concreto con la formazione dell'apprendista - Incompatibilità

con il contratto di apprendistato - Sussistenza (*Cass. civ. Sez. lav., 20 settembre 2010, n. 19834, con nota di Carnovale*)..... 247

Sospensione della prestazione - Corrispondente differimento del termine dell'apprendistato - Condizioni - Incidenza sul percorso formativo - Necessità - Comunicazione all'apprendista del differimento del termine prima della sua scadenza - Necessità (*Cass. civ. Sez. lav., 28 settembre 2010, n. 20357, con nota di Carnovale*)..... 247

Assicurazione contro le malattie

Maternità - Lavoratrici autonome - Professione legale - Indennità di maternità - Art. 70 d.lgs. n. 151 del 2001 - Ancoraggio al reddito - Legittimità costituzionale - Fondamento (*Cass. civ. Sez. lav., 28 ottobre 2010, n. 22023*) (M)..... 281

Assicurazione per l'invalidità, vecchiaia e superstiti

Pensioni - Cumulabilità - Uso di apparecchi mossi dall'energia elettrica - Presunzione assoluta di pericolosità - Tutela assicurativa - Obbligatorietà ex art. 1 d.p.r. n. 1124 del 1965 - Riferibilità ai lavoratori con qualifica impiegatizia - Sussistenza - Condizioni - Onere della prova - Sul lavoratore asseritamente infortunatosi (*Cass. civ. Sez. lav., 22 settembre 2010, n. 20010*) (M)..... 281

Assicurazione obbligatoria

Infortuni sul lavoro - Azione di regresso dell'Inail - Reato perseguibile d'ufficio - Necessità - Accertamento da parte del giudice civile - Ammissibilità (*Cass. civ. Sez. lav., 17 maggio 2010, n. 11986, con nota di Giammaria e Cecconi*)..... 275

Assicurazioni sociali

Lavoratori autonomi - Commercianti - Contribuzione previdenziale - Regime precedente l'entrata in vigore della legge n. 662 del 1996 - Accomandanti che collaborano nell'impresa - Iscrizione all'assicurazione contro le malattie - Obbligatorietà - Limiti - Qualità di familiari coadiutori - Necessità - Soggetto tenuto al pagamento dei contributi - Obbligo dell'accomandataro - Fondamento - Conseguenze (*Cass. civ. Sez. lav., 27 ottobre 2010, n. 21970*) (M)..... 281

Assunzione del lavoratore

Prova - Forma scritta ad substantiam - Mancanza - Conseguenze - Osservanza sin dall'inizio del rapporto - Necessità - Non contestualità delle sottoscrizioni - Limiti - Documentazione della clausola verbalmente pattuita mediante sottoscrizione successiva all'inizio del rapporto - Inammissibilità - Fattispecie (*Cass. civ. Sez. lav., 22 ottobre 2010, n. 21758*) (M)..... 253

Categorie e qualifiche

Lavoro pubblico - Mutamento di mansioni nell'ambito di quelle equivalenti, ex art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001 - Allegazione del carattere ritrosivo del provvedimento datoriale - Onere probatorio a carico del lavoratore - Portata - Deduzioni di elementi specifici - Necessità - Conseguenze - Impugnazione

in sede di legittimità - Censura sulla negazione del carattere ritorsivo del provvedimento datoriale - Contenuto (<i>Cass. civ. Sez. lav., 5 agosto 2010, n. 18283</i>) (M).....	253
Contratto di lavoro a tempo determinato	
Limite comunitario alla riduzione delle tutele nazionali - Condizioni - Esistenza di finalità diversa dalla applicazione della direttiva - Esclusione del limite - Comparazione della finalità diversa con gli obiettivi della direttiva - Irrilevanza - Verifica del livello generale di tutela - Esclusione (<i>Corte giust. Ue Sez. 6^a, 11 novembre 2010 (ord.), c-20/10, con nota di Franza</i>).....	227
Limite comunitario alla riduzione delle tutele nazionali - Condizioni - Collegamento con l'attuazione della direttiva - Necessità - Applicazione al primo o unico contratto a termine - Esclusione (<i>Corte giust. Ue Sez. 6^a, 11 novembre 2010 (ord.), c-20/10, con nota di Franza</i>).....	227
Principio di non discriminazione - Applicazione a disparità di trattamento tra categorie di lavoratori a termine - Esclusione (<i>Corte giust. Ue Sez. 6^a, 11 novembre 2010 (ord.), causa c-20/10, con nota di Franza</i>).....	227
Assunzioni a termine previste dalla contrattazione collettiva in base all'art. 23 della legge n. 56 del 1987 - Efficacia temporale limitata - Necessità - Esclusione - Eventuale previsione di tali limiti - Conseguenze - Assunzioni a termine effettuate oltre tali limiti temporali - Incidenza sulle stesse di una disciplina collettiva successivamente stipulata - Esclusione - Fondamento - Fattispecie relativa a contratti a termine di dipendenti postali stipulati oltre il termine stabilito (<i>Cass. civ. Sez. lav., 28 ottobre 2010, n. 22015</i>) (M).....	253
Contributi assicurativi	
Navigazione marittima - Mansioni dirigenziali - Diritto a posizione contributiva Inpdai - Art. 6, comma 15 bis d.l. 148/1993 - Pregressa iscrizione all'Inpdai - Facoltà di opzione - Esercizio - Mancanza di pregressa iscrizione - Iscrizione Inpdai - Esclusione - Iscrizione all'Inps - Sussistenza (<i>Cass. civ. Sez. lav., 4 agosto 2010, n. 18129</i>) (M).....	281
Addetti alla manutenzione e controllo di elicotteri - Attività complementari o sussidiarie di quelle di volo - Soggezione all'assicurazione Inail - Sussistenza - Fondamento (<i>Cass. civ. Sez. lav., 5 agosto 2010, n. 18256</i>) (M).....	282
Retribuzione imponibile - Indennità di trasferta in cifra fissa - Base imponibile - Inclusione limitatamente alla metà del suo importo ex art. 12 legge 30 aprile 1969 n.153 - Condizioni (<i>Cass. civ. Sez. lav., 5 agosto 2010, n. 18269</i>) (M).....	282
Sgravi contributivi - Requisiti - Relativo onere probatorio - A carico del richiedente - Sussistenza - Benefici fondati sull'avenuta conclusione di contratti di formazione e lavoro - Estensione della regola - Possibilità (<i>Cass. civ. Sez. lav., 26 ottobre 2010, n. 21898</i>) (M).....	282
Compagnie di lavoratori portuali trasformate in cooperative - Assicurazione per gli infortuni sul lavoro - Retribuzione ai fini contributivi - Determinazione - Criteri - Retribuzione effettiva spettante al lavoratore - Irrilevanza (<i>Cass. civ. Sez. lav., 29 ottobre 2010, n. 22172</i>) (M).....	282
Controversie di lavoro e previdenziali	
Sentenza - Cumulo di domande tra gli stessi soggetti - Decisione su alcune questioni o alcuni capi autonomi di domanda - Natura di sentenza non definitiva - Configurabilità (<i>Cass. civ. Sez. lav., 4 novembre 2010, n. 22440</i>) (M).....	296
Sentenza - Completezza dei requisiti ex art. 132 c.p.c. - Necessità - Sottoscrizione da parte del solo presidente del collegio - Mancanza di un provvedimento di attribuzione a quest'ultimo della qualità di estensore - Conseguenze - Nullità insanabile della sentenza - Rilevabilità anche d'ufficio in cassazione - Configurabilità - Conseguenze - Rimessione della causa al giudice che ha emesso la sentenza priva di sottoscrizione (<i>Cass. civ. Sez. lav., 8 novembre 2010, n. 22705</i>) (M).....	296
Revocazione - Nozione - Sentenza della Corte di cassazione - Vizio revocatorio - Configurabilità - Condizioni - Fattispecie (<i>Cass. civ. Sez. lav., 29 ottobre 2010, n. 22171</i>) (M).....	295
Appello - Decreto di fissazione dell'udienza - Notificazione - Impossibilità di esecuzione, nei termini ex co. 2 e 3 dell'art. 435 c. p. c., per mancata comunicazione all'appellante del deposito del decreto - Fissazione di altra udienza - Necessità - Forme (<i>Cass. civ. Sez. lav., 27 ottobre 2010, n. 21978</i>) (M).....	295
Clausola collettiva fondante la domanda - Deduzione - Necessità - Deduzione tardiva - Inammissibilità. (<i>Cass. civ. Sez. lav., 22 ottobre 2010, n. 21760, con nota di Vallebona</i>).....	284
Notificazione degli atti processuali - Mancato perfezionamento per ragioni non imputabili al notificante - Onere di ripresa del procedimento notificatorio con istanza diretta all'ufficiale giudiziario - Sussistenza - Conseguenze - Efficacia della notificazione a far data dalla iniziale richiesta di notifica - Configurabilità - Condizioni (<i>Cass. civ. Sez. lav., 13 ottobre 2010, n. 21154</i>) (M).....	295
Ricorso in cassazione - Violazione o falsa applicazione di clausole di contratto collettivo nazionale - Deposito del testo integrale del contratto - Necessità a pena di improcedibilità (<i>Cass. civ. Sez. Un., 23 settembre 2010, n. 20075, con nota di Vallebona</i>).....	284
Notifica - Procuratore che esercita la professione extra strictum - Obbligo di elezione di domicilio nel luogo dove ha sede l'ufficio giudiziario presso il quale è in corso il processo - Difetto - Elezione di domicilio ex lege presso la cancelleria di detto giudice - Conseguenze in tema di ricorso per cassazione (<i>Cass. civ. Sez. lav., 2 settembre 2010, n. 19001</i>) (M).....	295
Lavoro subordinato e lavoro autonomo	
Contratto di lavoro a progetto - Congruità del corrispettivo - Contratti collettivi che disciplinano il lavoro subordinato e principio costituzionale di retribuzione sufficiente - Inapplicabilità - Gara di appalto - Esclusione di impresa per trattamento economico dei lavoratori a progetto inferiore a quello del contratto collettivo di settore per il lavoro subordinato - Illegittimità (<i>Cons. Stato Sez. 5^a, 25 novembre 2010, n. 8229</i>).....	240
Licenziamento	
Licenziamento individuale - Inapplicabilità della tutela reale - Licenziamento ex art. 2 legge n. 604/1966 - Conseguenze - Diritto al risarcimento del danno - Criteri di commisurazione - An-	

coraggio alle retribuzioni perdute - Configurabilità - Condizioni - Offerta non accolta della prestazione lavorativa - Necessità (Cass. civ. Sez. lav., 30 agosto 2010, n. 18844) (M).....	253	Licenziamento individuale - Licenziamento disciplinare - Principio di immutabilità delle contestazioni - Funzione - Ambito di operatività - Fattispecie (Cass. civ. Sez. lav., 26 ottobre 2010, n. 21912) (M).....	254
Licenziamento individuale - Giusta causa - Licenziamento disciplinare - Giusta causa di licenziamento - Previsione del contratto collettivo - Riconduzione alla commissione di determinati reati - Vincolo per l'organo giudicante - Configurabilità - Fondamento (Cass. civ. Sez. lav., 17 settembre 2010, n. 19786) (M).....	254	Licenziamento individuale - Giustificato motivo oggettivo - Licenziamento per ragioni tecniche, organizzative e produttive - Limiti - Contemperamento con il rispetto della dignità umana - Necessità - Fondamento costituzionale (Cass. civ. Sez. lav., 27 ottobre 2010, n. 21967) (M).....	254

Tutti gli abbonati possono consultare il testo integrale delle sentenze pubblicate in massima all'interno del fascicolo collegandosi al sito www.mgl.ilssole24ore.com, cliccando su "Massimario di Giurisprudenza del Lavoro" e poi a destra su "Sentenze integrali".

Per accedere all'archivio delle sentenze è necessario essere **registrati al sito**.
Per effettuare la registrazione, è sufficiente cliccare su "Registrazione" dall'home page e fornire le informazioni richieste; sono necessari il **codice abbonamento** e il **cap di spedizione** riportati nella "fascetta" della rivista.

Servizio Clienti Periodici tel.: (02 o 06) 3022.5680 - e-mail: servizioclienti.periodici@ilssole24ore.com

GRUPPO 24 ORE
La cultura dei fatti

Indice cronologico

<i>Data</i>	<i>Autorità</i>	<i>numero</i>	<i>pagina</i>	<i>Data</i>	<i>Autorità</i>	<i>numero</i>	<i>pagina</i>
	2010			13 ottobre	Cass. civ. Sez. lav.	21154	(M) 295
17 maggio	Cass. civ. Sez. lav.	11986	275	22 ottobre	Cass. civ. Sez. lav.	21758	(M) 253
4 agosto	Cass. civ. Sez. lav.	18129	(M) 281	22 ottobre	Cass. civ. Sez. lav.	21760	284
5 agosto	Cass. civ. Sez. lav.	18256	(M) 282	26 ottobre	Cass. civ. Sez. lav.	21898	(M) 282
5 agosto	Cass. civ. Sez. lav.	18269	(M) 282	26 ottobre	Cass. civ. Sez. lav.	21912	(M) 254
5 agosto	Cass. civ. Sez. lav.	18283	(M) 253	27 ottobre	Cass. civ. Sez. lav.	21967	(M) 254
30 agosto	Cass. civ. Sez. lav.	18844	(M) 253	27 ottobre	Cass. civ. Sez. lav.	21970	(M) 281
2 settembre	Cass. civ. Sez. lav.	19001	(M) 295	27 ottobre	Cass. civ. Sez. lav.	21978	(M) 295
17 settembre	Cass. civ. Sez. lav.	19786	(M) 254	28 ottobre	Cass. civ. Sez. lav.	22015	(M) 253
20 settembre	Cass. civ. Sez. lav.	19834	247	28 ottobre	Cass. civ. Sez. lav.	22023	(M) 281
22 settembre	Cass. civ. Sez. lav.	20010	(M) 281	29 ottobre	Cass. civ. Sez. lav.	22171	(M) 295
23 settembre	Cass. civ. Sez. Un.	20075	284	29 ottobre	Cass. civ. Sez. lav.	22172	(M) 282
28 settembre	Cass. civ. Sez. lav.	20357	247	4 novembre	Cass. civ. Sez. lav.	22440	(M) 296
				8 novembre	Cass. civ. Sez. lav.	22705	(M) 296
				11 novembre	Corte giust. Ue Sez. 6ª	c-20/10	227
				25 novembre	Cons. Stato Sez. 5ª	8229	240

Il contratto collettivo comune di lavoro dopo Mirafiori

GIAMPIERO PROIA

Professore ordinario - Università «Roma Tre»

1. - *Premessa.* — Quelli della Fiat di Pomigliano e di Mirafiori (1) non sono certo i primi accordi «separati» che le nostre relazioni sindacali hanno conosciuto (2); tuttavia lo straordinario clamore, anche mediatico, che hanno suscitato appare facilmente spiegabile non solo per l'importanza quasi «simbolica» che l'azienda interessata ha nella storia del Paese, ma anche per le particolari ragioni sulle quali lo «strappo» sindacale si è consumato.

Ragioni che hanno avuto ad oggetto non una semplice divergenza di vedute per ciò che riguarda il carattere più o meno moderato delle strategie rivendicative da portare avanti, bensì la concezione stessa del ruolo del sindacato nell'età della globalizzazione. Mossa da obiettivi politici, la Fiom continua ad operare come se ci trovassimo ancora in una fase di economia semiautarchica, nella quale le condizioni di lavoro costituiscono una sorta di variabile indipendente, essendo sostenute da politiche protezionistiche che le pongono al riparo dalla concorrenza internazionale. Muovendo da questo errore

Sommario: 1. - *Premessa.* — 2. - *Unità sindacale ed efficacia dell'azione di rappresentanza.* — 3. - *Accordi separati e democrazia sindacale.* — 4. - *Democrazia sindacale e rilevanza del consenso della controparte imprenditoriale.* — 5. - *L'idoneità del contratto collettivo, anche separato, a realizzare gli effetti previsti dalla legge.* — 6. - *I contratti collettivi «peggiorativi»; l'ipotesi di un intervento legale «mirato».* — 7. - *Segue. Un'ipotesi interpretativa: il rilievo dell'unitarietà della fonte e della inscindibilità delle singole discipline contrattuali.*

di fondo, si fa paladino della difesa dell'intangibilità delle condizioni di lavoro preesistenti, che tende a far assurgere indistintamente al rango di diritti inviolabili, dimenticando però che nessuna delle Carte fondamentali dei diritti dei lavoratori contempla qualcosa che lontanamente si avvicini alle materie specifiche sulle quali incide l'accordo (pause di lavoro, lotta all'abuso nell'assenteismo, nuova organizzazione

del lavoro) e dimenticando altresì che, nell'accordo di Mirafiori (così come già in quello di Pomigliano), l'introduzione delle condizioni che risultano più onerose per i lavoratori è compensata dalla previsione di controprestazioni economiche e, soprattutto, dall'impegno dell'Azienda a realizzare quegli investimenti che sono necessari perché la Fiat possa continuare ad avere un futuro in Italia e perché anche i lavoratori, continuando ad avere un futuro lavorativo, possano rimanere titolari di diritti esigibili (e non di diritti scritti solo su belle pagine di contratti).

Gli altri sindacati hanno, invece, da tempo adeguato le loro strategie al mutato contesto.

La competizione internazionale ha innescato un confronto durissimo tra imprese e sistemi produttivi nazionali. Il nostro Paese, che ottiene risultati lusinghieri tra piccole e medie imprese, è purtroppo assai povero di quelle grandi realtà produttive delle quali nell'economia moderna non è concepibile fare a meno, ed è in fondo alle classifiche di attrattività di investimenti esteri.

Questo scritto è destinato alla raccolta di Studi in onore del professor Antonino Cataudella. Esso riproduce, con la sola aggiunta delle note, il testo delle riflessioni svolte dall'Autore nell'ambito del Convegno su, *Le relazioni industriali e di lavoro dopo Mirafiori*, svoltosi presso il Senato della Repubblica a Roma il 16 marzo 2011 e nell'ambito del VI Congresso giuridico forense organizzato dal Consiglio nazionale forense e dalla Scuola superiore dell'Avvocatura, nella Tavola rotonda su, *Il contratto collettivo comune dopo Mirafiori. Quale efficacia*, il 18 marzo 2011, in Roma.

(1) Si vedano, tra gli altri, F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in «W.P.C.S.D.L.E. Massimo D'Antona» 2011, 113; R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano: una storia italiana*, P. TOSI, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, e R. PESSI, *La contrattazione in deroga: il «caso» Pomigliano*, tutti e tre in «Arg. dir. lav.» 2010, rispettivamente, 1080 e ss., 1089 e ss., 1119 e ss.; M. TIRABOSCHI, *L'accordo Fiat di Pomigliano nel quadro delle nuove relazioni industriali*, in «Guida lav.» 2010, 28, 14 e ss.; V. BAVARO, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'«archetipo» Fiat di Pomigliano D'Arco*, in «Quad. rass. sind.» 2010, 3.
(2) Sul tema, si veda, il mio, *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, Milano 1994, spec. 45 e ss. Più recentemente, A. PESSI, *Unità sindacale e autonomia collettiva*, Torino 2005.

Tutto ciò, unito alla crisi generale delle materie prime, ed all'ascesa di nuove economie emergenti, lascia prevedere un *trend* di redistribuzione di ricchezza a livello mondiale, che anche l'Italia potrà essere chiamata a subire. Di questo scenario Cisl, Uil, Ugl, Fimic hanno responsabilmente preso atto, e, accettando la difficile sfida che ne deriva, hanno fatto quanto un sindacato moderno può ed anzi deve fare per recuperare quote di produzione e ricchezza mondiale, o quantomeno per frenare il processo di redistribuzione che ci vede penalizzati di fronte ad economie occidentali più solide e a paesi emergenti più agguerriti. Questo, e solo questo, al di là di tutte le polemiche strumentali, è l'obiettivo dello «scambio Fiat» che ha avuto ad oggetto la condivisione di un progetto industriale nell'ambito del quale l'azienda si è impegnata ad effettuare gli investimenti necessari per il rilancio (e per la conseguente salvaguardia, e se possibile incremento, dei livelli occupazionali) e le organizzazioni sindacali stipulanti hanno concordato su una serie di misure finalizzate al necessario recupero di efficienza e produttività del lavoro.

2. - *Unità sindacale ed efficacia dell'azione di rappresentanza.* — La «frattura» all'interno del movimento sindacale è, in sé, un elemento negativo, perché può innescare momenti di conflitto, dando luogo ad azioni di contrasto anche giudiziario, in una fase nella quale sarebbe, invece, necessario, stante la delicatezza della sfida, il massimo del consenso sociale possibile.

Del resto, dal punto di vista dell'efficacia della rappresentanza dei lavoratori, è fin troppo ovvio che l'unità sindacale determini una maggiore

capacità di pressione sulla controparte datoriale e, di conseguenza, una migliore tutela degli interessi dei rappresentati. È altrettanto ovvio, anche se meno frequentemente ricordato, che quella situazione di unità risulti, per molti versi, positiva anche per le imprese e le loro organizzazioni, poiché può consentire loro di avere un interlocutore unico e di realizzare accordi che abbiano un largo consenso sociale (e, di conseguenza, un ampio livello di tenuta).

Tutto ciò è ovvio, ma presuppone la sussistenza di una condizione di base, e cioè che le varie componenti del movimento sindacale abbiano un sufficiente grado di comunanza di vedute per ciò che riguarda l'individuazione degli interessi dei lavoratori e delle strategie mediante le quali perseguirli.

Quando manchi questa condizione, e cioè laddove si debba assistere ad una divaricazione di interessi e di strategie, l'unità sindacale corre il rischio di diventare una finzione che non è più utile né per i lavoratori, né per le imprese. Essa diventa un fattore di immobilismo, poiché impedisce — per mancanza di unanimità — la conclusione del contratto collettivo, ovvero rende i tempi del confronto e della contrattazione — a causa dei veti incrociati e delle estenuanti mediazioni — incompatibili con la rapidità dei processi di adeguamento organizzativo, richiesta dall'evoluzione dei mercati; ovvero, ancora, conduce alla conclusione di accordi di basso profilo, di accordi, cioè, che — per avere il consenso di tutti — finiscono semplicemente con l'accantonare, lasciandoli irrisolti, i problemi di fondo (tant'è che questo tipo di accordi, lasciando tutti con un certo margine di insoddisfazione, hanno anche uno scarso grado di

tenuta, perché inevitabilmente sono presto rimessi in discussione da una o più parti).

3. - *Accordi separati e democrazia sindacale.* — La stipulazione di accordi separati implica, dunque, l'assunzione di scelte e responsabilità chiare e nette da parte dei sindacati firmatari, sulle quali, peraltro, essi potranno essere valutati nel tempo da tutti i lavoratori, iscritti e non iscritti. Nell'immediato, intanto, i recenti casi di rottura dell'unità contrattuale hanno riaperto il dibattito non solo sul tema dell'efficacia del contratto collettivo di diritto comune, sul quale ci soffermeremo più avanti, ma, ancor prima, sull'opportunità o no della definizione, per via sindacale o legale, di nuove regole sulla rappresentanza sindacale e/o sulla procedura di sottoscrizione dei contratti collettivi (3).

A quest'ultimo riguardo, è bene anzitutto ricordare che, nonostante le recenti vicende, i casi di accordi separati continuano a non essere la regola «normale» del sistema di funzionamento delle nostre relazioni industriali, costituendo pur sempre eccezioni, che anzi suscitano particolare clamore proprio per questo loro carattere straordinario.

Già soltanto per questa ragione dovrebbe suscitare estrema cautela ogni ipotesi di interventismo legale, il quale — pur essendo ispirato da situazioni tutto sommato circoscritte — andrebbe ad incidere strutturalmente sulle materie di più intima natura sindacale. Ma, soprattutto, ciò che dovrebbe invitare alla prudenza è il fatto che qualsiasi intervento promosso dal legislatore limiterebbe, di per sé, l'autonomia delle parti sociali, condizionandone gli spontanei equilibri, sollevando il

(3) Il dibattito, in realtà, va avanti in modo intermittente e «per sussulti», dal primo rilancio sollecitato dalla proposta di G. PERA, in *Per una disciplina legislativa del contratto collettivo*, Torino 1986, sino all'ultimo provocato da P. ICHINO, in *A che cosa serve il sindacato?* Milano 2005 (sul quale, tra gli altri, gli interventi in *La struttura della contrattazione collettiva: quale riforma? Un dibattito tra giuslavoristi*, in «Riv. it. dir. lav.» 2006, 257 e ss. e 417 e ss.).

DIRITTO SINDACALE

IL SOLE 24 ORE

pericolo di trasformare il ruolo stesso dei sindacati all'interno della Società, spingendoli verso una qualche forma di istituzionalizzazione e/o di rappresentanza legale (4).

Non si possono, quindi, condividere le proposte che vorrebbero importare per legge all'interno di quello che una volta tutti definivano un autonomo ordinamento, secondo alcuni addirittura originario (5), regole e principi ricavati, o «scimmiettati», dalla politica, sostanzialmente equiparando i sistemi di democrazia politica e di democrazia sindacale e dimenticando, invece, le differenze che tra i due sistemi sono previste dalla stessa Costituzione e che, anche nella prassi, li governano.

Semmai, nel rispetto del principio dell'autonomia sindacale, il tema della rappresentanza e delle «regole del gioco» potrebbe essere affrontato da un accordo tra le parti (6). Ma anche ricorrendo a questa fonte regolativa, certamente coerente con il principio di libertà, bisognerebbe nutrire diffidenza verso ipotesi che pretendano di introdurre maggioranze qualificate ai fini della stipulazione del contratto collettivo (che si possano sostanziare in una implicita regola di unanimità o in un potere di veto da parte di qualcuno) e un uso abnorme dell'istituto referendario (che rischi di delegittimare o

deresponsabilizzare l'azione del sindacato), favorendo i lati più deteriori e demagogici della competizione tra sindacati, ulteriormente compromettendo la stabilità dei loro rapporti.

4. - *Democrazia sindacale e rilevanza del consenso della controparte imprenditoriale.* — Ritengo, peraltro, che vi sia un vizio di fondo nella posizione di chi ritiene che la democrazia sindacale (7) sarebbe messa in pericolo nell'ipotesi di accordi separati. Nella nostra costituzione, sia formale che materiale, qualsiasi contratto collettivo di diritto comune, e a maggior ragione un accordo separato, non ha efficacia *erga omnes* (poiché si applica soltanto alle parti che, in una qualsiasi forma, abbiano espresso il loro consenso alla sua applicazione), né, tantomeno, impedisce ad altre organizzazioni sindacali di stipulare un nuovo e diverso contratto collettivo (tant'è che il legislatore ha dovuto fare ricorso, nel caso di pluralità di contratti collettivi, al criterio della prevalenza di quello stipulato dal sindacato comparativamente più rappresentativo: cfr. art. 2, co. 25, della legge 28 dicembre 1995, n. 549).

Il legislatore, infatti, anche per effetto del rifiuto proveniente da ampia parte della dottrina e dello stesso mondo sindacale, ha rinunciato a da-

re applicazione al sistema costituzionale di contrattazione collettiva ad efficacia generale (8), ritenendo che le relazioni sindacali possano essere governate interamente dal principio di libertà sindacale, con le sue diverse e precettive implicazioni, e dal diritto di sciopero (9).

La libertà di cui all'art. 39 Cost. garantisce, com'è noto, la libertà di contrattazione collettiva ed il pluralismo sindacale. La prima implica che il sindacato, quando stipula un contratto collettivo, lo fa in forza di un riconoscimento costituzionale di cui è diretto destinatario, e non già sulla base di un potere specifico conferito dai singoli lavoratori (10). Ditalché il contratto collettivo stipulato da una organizzazione che possa essere qualificata «sindacale» è sempre, di per sé, valido, essendo un *posterius* la verifica della sua efficacia sul piano dei singoli rapporti di lavoro.

Il pluralismo sindacale, a sua volta, presuppone che ciascuna associazione sindacale possa, a livello endoorganizzativo, individuare l'interesse collettivo da perseguire (11) e, nel confronto con la controparte imprenditoriale, stipulare il contratto collettivo idoneo a soddisfarlo.

Quando un sindacato persegue, a livello endoorganizzativo, un interesse collettivo che non riesce a trovare

(4) In questo senso, G. SANTORO PASSARELLI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale (istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?)*, in Atti delle Giornate di studio Aidlass di Macerata del 5-6 maggio 1989, 1990, 51 e ss. (e in «Dir. lav. rel. ind.» 1989, 369 e ss.).

(5) Sulla scia della nota ricostruzione di G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano 1960.

(6) Con le ben note difficoltà che, però, in questa fase, caratterizzano i rapporti tra i maggiori sindacati: cfr., da ultimo, il testo della proposta su *Democrazia e rappresentanza*, approvato dal Comitato direttivo della Cgil il 15 gennaio 2011, pubblicato in *Il diario del lavoro*, del 17 gennaio 2011, nonché le interviste, pubblicate il 18 gennaio 2011 sempre in *Il diario del lavoro*, dal titolo *Santini, stupiti negativamente dalla proposta della Cgil* e dal titolo *Pirani, Uil, non ci interessa la proposta della Cgil*.

(7) In generale, tra i contributi più sensibili al tema della democrazia sindacale nella contrattazione collettiva, B. CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milano 1992.

(8) «Inadempienza» che, è stato affermato, mai «fu assistita da una maggiore dose di costituzionalità»: U. ROMAGNOLI, *Diritto sindacale (Storia del)*, in *Dig. it., disc. priv., Sez. comm.*, Torino 1989, 655 (riprendendo la nota lezione di F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.» 1963, 571 e ss.).

(9) Su questi temi, per tutti, M. DELL'OLIO, *Sindacato (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano 1990, 668 e ss.; G. GIUGNI, *Sub art. 39*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna 1979.

(10) Cfr. M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova 1972; R. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, in «Riv. dir. civ.» 1971, 156 e ss.

(11) Sulla possibile diversificazione degli interessi collettivi, come conseguenza del pluralismo organizzativo, rinvio, ancora, a *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, cit., 80 e ss.

soddisfazione con la conclusione di un contratto collettivo non si pone, a ben vedere, un problema di democrazia tra sindacati e/o tra lavoratori. Libertà di contrattazione collettiva non significa diritto di contrattazione collettiva (12); affinché venga stipulato il contratto collettivo v'è bisogno del consenso dell'impresa (o dell'organizzazione che la rappresenta), che è anch'esso protetto dal co. 1 dell'art. 39 Cost. e, comunque, dal principio dell'autonomia negoziale (che implica anche la libertà di non contrarre e, a fortiori, di scegliere l'interlocutore negoziale).

In sostanza, anche a prescindere da tutte le altre basilari distinzioni che intercorrono tra potere politico e potere sindacale (13), ai fini del nostro discorso vi è questo punto fondamentale che impedisce di trasporre (o anche solo richiamare) le regole dell'agire politico a quelle dell'azione sindacale: alla «maggioranza» politica la nostra Costituzione riconosce il potere di adottare atti unilaterali vincolanti nei confronti della generalità; il sindacato, anche se maggioritario, non ha questo potere, perché — per dettare regole applicabili ai rapporti di lavoro, rientranti nella sua sfera di azione — deve necessariamente stipulare un contratto, il quale dipende, sia nell'*an* che nel *quomodo*, dal consenso della controparte imprenditoriale.

E si noti che tale fondamentale distinzione sussisterebbe pure ove fosse stata attuata la seconda parte dell'art. 39 Cost., poiché, anche in tale ipotesi, l'impresa (o la sua organizzazione) non avrebbe potuto essere obbligata a stipulare il contratto collettivo gradito alla maggioranza della «rappresentanza unitaria» dei sindacati registrati, restando libera di rifiutare proposte incompatibili con i propri interessi (forse, nel

caso Fiat, decidendo di rinunciare al rilancio degli stabilimenti di Pomiigliano o di Mirafiori) o stipulando contratti collettivi di diritto comune con sindacati non registrati.

5. - *L'idoneità del contratto collettivo, anche separato, a realizzare gli effetti previsti dalla legge.* — Ricapitolando: ogni organizzazione sindacale, che non sia ovviamente «di comodo» (art. 17 della legge n. 300 del 1970), è libera di stipulare il contratto collettivo quando ritenga che esso realizzi, nella situazione data, la migliore tutela possibile per i lavoratori; le altre organizzazioni sindacali, che non abbiano potuto o voluto partecipare alla stipulazione del contratto collettivo, restano titolari di tutte le libertà sindacali, ivi compresa la libertà di proselitismo (non a caso l'unico dei diritti previsto dal Titolo terzo dello statuto dei lavoratori a favore di qualsiasi organizzazione sindacale) e, soprattutto, la libertà di dissenso, con il potere di attivare (o proseguire) il conflitto anche a fini di concorrenza sindacale o di soluzione di conflitti intersindacali.

Per effetto, quindi, dei principi costituzionali immediatamente precettivi e della scelta del legislatore di non dare attuazione alla seconda parte dell'art. 39 Cost., deriva che il nostro sistema di relazioni sindacali può dirsi effettivamente governato dai principi di libertà ed autonomia, che sono i veri principi cardine di un sistema di relazioni industriali che non voglia modellarsi sulle regole del potere politico, ma intenda conservare i suoi tratti di espressione di potere sociale.

Questo sistema, così configurato, si integra coerentemente con il sistema della legge, la quale, secondo il modello tradizionale che caratterizza il

diritto del lavoro sin dalle sue origini, si preoccupa di fissare gli *standards* minimi di tutela lasciando al contratto collettivo di specificare, integrare e migliorare quegli *standards*.

Anche questo tipo di raccordo tra «fonti», attuato consapevolmente senza una predeterminazione eteronoma dei soggetti e delle procedure della contrattazione collettiva, esprime la scelta dell'ordinamento statale di non interferire sulla libertà sindacale e sulle implicazioni che ne costituiscono il necessario corollario, assegnando rilievo, ai fini della specificazione, integrazione e miglioramento della tutela legale, non a qualsiasi interesse collettivo individuato a livello endoorganizzativo da ciascuna organizzazione sindacale anche se, in ipotesi, maggioritaria (cosa che equivarrebbe all'effetto paradossale di attribuire al solo sindacato dei lavoratori, anche se unico o maggioritario, il potere unilaterale di specificare, integrare e migliorare la tutela legale), bensì esclusivamente a quello specifico interesse collettivo che sia riuscito a trovare realizzazione nella stipulazione di una disciplina contrattuale sulla quale sia stato possibile ottenere il consenso dell'impresa o dell'organizzazione che la rappresenta.

Il diverso interesse collettivo perseguito, a livello endoorganizzativo, dal sindacato (anche maggioritario) che non abbia condiviso l'interesse collettivo individuato dal contratto collettivo (e che, quindi, non abbia sottoscritto quest'ultimo) non è lasciato privo di tutela (perché — come detto — quel sindacato può proseguire il conflitto per cercare di realizzare l'interesse collettivo rimasto insoddisfatto), ma non può fondare in alcun modo la pretesa di ritenere che il contratto collettivo stipulato da altri sindacati sia inidoneo

(12) Sull'inesistenza nel nostro ordinamento perfino di un obbligo a trattare, si veda C. ZOLI, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Padova 1992.

(13) Al riguardo, M. MARTONE, *Governo dell'economia e azione sindacale*, Padova 2006.

a realizzare gli effetti previsti dalla legge (gli effetti, cioè, di specificazione, integrazione e miglioramento della tutela legale).

Ciò anche perché, va ribadito, il contratto collettivo, anche quando è stipulato in modo «separato» (e financo nell'ipotesi che i sindacati stipulanti siano minoritari), realizza l'unico interesse collettivo concretamente rilevante sul piano giuridico, che riceve cioè riconoscimento e tutela sul piano statutale quale fonte di integrazione della disciplina legale di protezione del lavoro. Esso, infatti, è l'unico che, nella situazione data, sia riuscito a realizzare quell'imprescindibile temperamento con i confliggenti interessi della controparte che è essenziale ai fini della conclusione di un contratto collettivo (e di qualsiasi accordo sindacale).

Il che, del resto, risulta inequivocabilmente confermato ove si consideri che — in relazione all'ipotesi eccezionale in cui vengano stipulati nella medesima categoria due (o più) contratti collettivi (14) — il legislatore è intervenuto non già per stabilire l'invalidità del contratto collettivo stipulato dal sindacato minoritario, bensì soltanto per assegnare rilevanza, ed esclusivamente a determinati fini, a quello stipulato dal sindacato comparativamente più rappresentativo (cfr. art. 2, co. 25, della legge 28 dicembre 1995, n. 549).

Nessun dubbio, quindi, vi può essere in ordine al fatto che, laddove — com'è la norma — vi sia un unico contratto collettivo, è solo ed esclusi-

vamente questo che, sul piano dell'ordinamento statutale, assolve la funzione di specificazione, integrazione e miglioramento della tutela legale.

Allo stesso tempo, si deve ribadire che non esiste alcuna norma che riconosca all'interesse collettivo individuato a livello endoorganizzativo dal sindacato, anche unico o maggioritario, il diritto ad essere accolto dal datore di lavoro, in quanto questo è portatore di propri, diversi interessi, i quali — nell'economia globalizzata — possono risultare radicalmente incompatibili (e, quindi, non componibili) con determinate istanze di parte sindacale (prova ne sono, purtroppo, i sempre più frequenti casi di chiusura di attività produttive in Italia, con delocalizzazione all'estero).

6. - *I contratti collettivi «peggiorativi»; l'ipotesi di un intervento legale «mirato».* — Il discorso che si sta svolgendo deve essere ulteriormente articolato prendendo in considerazione anche i casi in cui il legislatore — a ragione della particolare natura degli interessi coinvolti — seleziona i sindacati legittimati a stipulare accordi. Si tratta di casi in cui i contratti collettivi non sono chiamati semplicemente a specificare, integrare o migliorare la disciplina di legge ma sono autorizzati ad introdurre dosi di «flessibilità» nella gestione dei rapporti di lavoro, la cui legittimazione è riservata ai sindacati in possesso di determinati requisiti di rappresentatività, variamente individuati (15).

Non intendo qui affrontare il tema

spinoso dell'interpretazione del significato dei diversi criteri utilizzati al riguardo dal legislatore; ai fini del discorso che sto svolgendo, mi limito a ribadire che, a mio avviso, le singole disposizioni di legge che operano questo tipo di rinvii non impongono mai la regola che il contratto collettivo «delegato» debba essere stipulato da tutti i sindacati abilitati dalla legge, o dalla maggioranza di essi (16). Anche in questi casi, quindi, il contratto collettivo «separato» resta un contratto valido e legittimo, e i problemi che esso solleva riguardano essenzialmente il profilo dei rapporti di «forza» tra sindacati (17) e quello dell'efficacia soggettiva (18).

Si tratta, peraltro, degli stessi problemi di efficacia che, in linea di principio, riguardano l'intero sistema di contrattazione collettiva di diritto comune, priva — in quanto tale — di obbligatorietà *erga omnes*, ma che, in concreto, emergono esclusivamente quando il contratto collettivo contenga, per il lavoratore, non soltanto vantaggi, ma anche svantaggi. Va ricordato, infatti, come nel caso di contrattazione collettiva meramente acquisitiva non si avverta l'esigenza di un intervento legale, poiché, dal lato dei lavoratori, l'efficacia di quella contrattazione è assicurata dalla adesione volontaria (per quanto consta, non si ha notizia di un contratto collettivo migliorativo, di cui sia stata rifiutata l'applicazione da parte dei destinatari dei miglioramenti); da parte delle imprese, poi, i tentativi di «fuga» sono sostanzialmente disinnescati dall'in-

(14) Cfr. A. LASSANDARI, *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in «Lav. dir.» 1997, 261.

(15) Sulla pluralità delle nozioni utilizzate dal legislatore, P. CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale. Fattispecie ed effetti*, Milano 2000; S. SCARPONI, *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, Padova 2005.

(16) Stanti i limiti del presente scritto, e per evitare superflue ripetizioni, mi permetto di rinviare, per la motivazione di questa mia opinione, alle argomentazioni già svolte in *Questioni sulla contrattazione collettiva: legittimazione, efficacia, dissenso*, cit., spec. 144 e ss e 155 e ss.

(17) Cfr. M. MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in «Arg. dir. lav.» 2009, 1279; M. NAPOLI, *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese tra le parti sociali*, in «Jus» 2009, 443 e ss.

(18) Approfonditamente, al riguardo, G. SANTORO PASSARELLI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausole di rinvio*, in «Riv. it. dir. lav.» 2010, 487 e ss., nonché, per un panorama più generale, i diversi interventi del volume, a cura dello stesso Autore, su *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, Napoli 2010. Si vedano, anche, A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in «Riv. it. dir. lav.» 2010, 29 e ss.; A. LASSANDARI, *Problemi e ricadute della contrattazione «separata»*, in «Dir. lav. rel. ind.» 2010, 323 e ss.

sieme dei noti meccanismi elaborati dalla giurisprudenza (si pensi, in particolare, all'applicazione degli artt. 36 Cost. e 2099 c.c.) e dal legislatore (si pensi, in particolare, all'obbligo di corrispondere i contributi previdenziali sulla base di retribuzioni non inferiori a quelle previste dal contratto collettivo, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 389 del 1989) (19).

Nel caso, invece, di contratto collettivo che contenga anche condizioni peggiorative, il problema della mancanza di efficacia *erga omnes* viene seriamente avvertito, in quanto i destinatari di tali condizioni ne contestano sovente l'applicazione e la giurisprudenza prevalente assume un orientamento rigorosamente garantistico nei confronti del dissenso individuale manifestato dai lavoratori, tanto più ove si tratti di iscritti ai sindacati che non abbiano partecipato alla stipulazione del contratto collettivo (20). Tale situazione, quindi, ha suscitato, anche da parte di studiosi contrari ad una organica disciplina di legge sulla rappresentanza sindacale e/o sulla contrattazione collettiva, la proposta di un intervento più circoscritto che miri ad attribuire efficacia generale esclusivamente agli accordi aziendali c.d. «peggiorativi».

Si deve dare atto che, tanto più si limiti l'oggetto dell'intervento, quanto più potrebbero risultare attenuate le ragioni, già segnalate (cfr. il n. 3 che precede), di diffidenza nei riguardi di una legiferazione in materia di rappresentanza sindacale e di contrattazione collettiva (21).

E, del resto, un intervento del genere potrebbe anche essere formulato in

termini di mero «sostegno» al risultato di un'autonoma iniziativa delle parti, subordinando l'attribuzione di efficacia generale alla presenza di particolari condizioni, come quelle già previste dal punto n. 16 dell'accordo quadro del 22 gennaio 2009 e dal punto n. 5.1 dell'accordo interconfederale del 15 aprile 2009 (che consentono la derogabilità del contratto nazionale da parte degli accordi di secondo livello quando si tratti di «governare situazioni di crisi» o «favorire lo sviluppo economico ed occupazionale») (22), o ulteriormente precisate.

7. - *Segue. Un'ipotesi interpretativa: il rilievo dell'unitarietà della fonte e della inscindibilità delle singole discipline contrattuali.* — Tuttavia, non sono certo che un intervento del genere sia assolutamente necessario. E ciò non perché sia contestabile che gli accordi sindacali c.d. «peggiorativi», tanto più se «separati», siano esposti a notevoli incertezze per quanto riguarda la loro efficacia soggettiva, bensì perché ritengo che, anche in tali ipotesi, la funzione storica della contrattazione collettiva, avente ad oggetto la regolamentazione uniforme delle condizioni di lavoro, potrebbe continuare ad essere svolta adeguatamente a legislazione invariata, come espressione di potere sociale diffuso e senza l'additivo legale dell'*erga omnes*.

Già si è ricordato come la contrattazione collettiva di diritto comune abbia, di fatto, acquisito una efficacia tendenzialmente generalizzata, anche se non obbligatoriamente generale. Si

può aggiungere che, sempre in punto di fatto, i contratti collettivi, anche nei precedenti casi di accordi stipulati da una rappresentanza sindacale «dimidiata», siano stati accettati pure dagli iscritti ai sindacati non stipulanti (basti pensare agli iscritti ai sindacati autonomi esclusi dal monopolio rappresentativo delle tre confederazioni storiche, ma anche agli iscritti alla Fiom nei rinnovi contrattuali non sottoscritti da quest'ultima, ancora prima della vicenda Fiat).

La contrattazione collettiva, quindi, ha sempre dimostrato di avere una capacità di attrarre il consenso individuale ben oltre la sfera degli iscritti ai sindacati stipulanti, anche a ragione della mancanza di concrete e credibili alternative offerte dai sindacati esclusi o dissenzienti (ossia a ragione della constatazione della incapacità di questi ultimi, spesso portatori di istanze meramente propagandistiche o velleitarie, di ottenere una riapertura delle trattative e un contratto più favorevole).

Si ha ragione di ritenere, quindi, che, in linea generale e senza voler entrare nel merito della specifica (ed intricata) situazione della vicenda Fiat, la «tenuta» degli accordi sindacali che contengano (anche) clausole peggiorative sia messa in crisi soprattutto a causa dell'adozione di un errato parametro di valutazione ai fini dell'accertamento dell'esistenza del «consenso», o «dissenso», individuale. Consenso, o dissenso, infatti, non possono essere misurati con riferimento alle singole clausole dell'accordo, in quanto un corretto accertamento deve tenere conto necessariamente della posizione

(19) E, del resto, anche il lavoro «nero» non è un problema di limitata efficacia del contratto collettivo, bensì di vigilanza ed ordine pubblico (posto che, in questo fenomeno, risultano violate in radice tutte le più elementari tutele di legge e non sarebbe, quindi, nemmeno l'eventuale attribuzione di efficacia generale al contratto collettivo a reprimere l'*animus delinquendi* del datore di lavoro che opera nell'illegalità).

(20) Cfr., tra le altre, Cass. 28 maggio 2004, n. 10353, in «Riv. it. dir. lav.» 2005, II, 312.

(21) Peraltro, per una lettura riduttiva del co. 4 dell'art. 39 Cost., o meglio dell'efficacia preclusiva di soluzioni alternative da parte del legislatore ordinario, cfr. M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in «Dir. lav. rel. ind.» 1999, 404 e ss.

(22) Sulla riforma degli assetti contrattuali, si vedano F. CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in «Riv. it. dir. lav.» 2009, 177 e ss.; M. MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, cit., 1278 e ss.; R. PESSI, *Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia: la riforma degli assetti contrattuali*, in «Dir. rel. ind.» 2009, 326 e ss.; FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in «Riv. it. dir. lav.» 2010, 693 e ss.

del singolo lavoratore nei confronti del sistema contrattuale nel suo complesso e, in particolare, del carattere inscindibile delle diverse clausole che compongono il singolo contratto collettivo.

Come ho già avuto modo di evidenziare, per effetto dei costanti e sistematici rinvii operati dalla legge, il nostro ordinamento considera la contrattazione collettiva come una fonte fatto (23), ossia un «fatto» produttivo di norme (così come è avvalorato anche dal modo con cui opera sui contratti individuali di lavoro, ai sensi degli artt. 2077 e 2113 c.c. (24)). Stante il principio di libertà del co. 1 dell'art. 39 Cost. e la mancata attuazione dei restanti commi, le parti del rapporto individuale di lavoro sono libere di rifiutare l'applicazione di quella «fonte», ma, una volta che l'abbiano accettata, in una delle forme previste dall'ordinamento (ed il caso tipico è, com'è noto, il rinvio alla contrattazione collettiva contenuto nei contratti individuali di lavoro) (25), l'applicazione non può che essere integrale, non essendo consentito distinguere tra contratti migliorativi e contratti peggiorativi (salva restando, ovviamente, l'intangibilità dei diritti individuali sottratti dalla legge all'autonomia collettiva). Certo, nel caso in cui gli «attori» della fonte contrattuale si modificano nel tempo sorge una tipica

quaestio voluntatis, che è quella di accertare se l'«intenzione» delle parti del rapporto di lavoro sia quella di fare riferimento alla contrattazione collettiva prescindendo, o no, dai soggetti che ne sono parte (26).

Tuttavia, ancor prima di addentrarsi in una tale questione di fatto, bisognerebbe valutare il comportamento delle parti individuali del rapporto di lavoro rispetto al nuovo accordo, anche se stipulato da agenti parzialmente diversi, tenendo conto che non è possibile distinguere, all'interno del medesimo contratto collettivo, tra clausole favorevoli e clausole sfavorevoli, in quanto la disciplina che esso detta è sempre frutto di complesse mediazioni e delicati equilibri tra reciproci compromessi realizzati dalle parti sociali; e quindi costituisce di per sé un complesso unitario ed inscindibile, anche quando ciò non sia esplicitamente previsto e rimarcato (come è stato, invece, fatto negli accordi Fiat di Pomigliano e Mirafiori).

Non si può dimenticare che il contratto collettivo prevede prestazioni corrispettive a carico di entrambe le parti del rapporto di lavoro che vi diano applicazione, costituendo un complesso scambio di partite di dare/avere e di reciproci diritti/obblighi e poteri/doveri che, secondo le stesse Sezioni Unite della Cassazione, non consentono neppure un

sindacato estrinseco di razionalità sugli equilibri raggiunti (27).

Ciò significa che il lavoratore non può, unilateralmente, rivendicare un'applicazione parziale del contratto collettivo, pretendendo di godere dei benefici previsti da alcune clausole e contestando le altre clausole «sgradite».

Va ricordato, infatti, che ogni alterazione dell'«assetto dei contrapposti interessi realizzato in sede collettiva rischia di incidere sull'autonomia negoziale delle parti contraenti e di rompere gli equilibri economici cui (la contrattazione collettiva) è pervenuta» (28). Di conseguenza, dovrebbe essere recuperato quel più risalente orientamento giurisprudenziale, secondo il quale «il lavoratore, che abbia beneficiato della parte di un contratto collettivo in virtù di adesione alla relativa disciplina, non può contestare l'applicabilità, nei suoi confronti, della rimanente parte dello stesso contratto, assumendone il carattere meno favorevole rispetto a quello di un precedente, atteso che l'adesione comporta necessariamente l'accettazione del nuovo regolamento contrattuale nella sua interezza» (29). Né, a questo proposito, deve trarre in inganno quel diverso orientamento giurisprudenziale che afferma l'ammissibilità dell'applicazione di una parte soltanto del contratto collettivo (30), in quanto tale orientamento si

(23) Ancora, per evitare ripetizioni, rinvio ai miei diversi scritti sull'argomento: *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, cit., spec., 192 e ss.; *Il contratto collettivo fonte e le «funzioni» della contrattazione collettiva*, in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti Aidlass, Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Milano 2002, 113 e ss.; *Riforma degli assetti contrattuali, accordo intersindacale, fonte fatto*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, cit., 90 e ss. In modo esplicitamente adesivo, con riferimento ad alcune tipologie di rinvio legale, P. ICHINO, *Commento all'art. 39*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Torino 2004, 289. Interessanti considerazioni, con profili di convergenza, in M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino 2003, 247 e ss. Tra i costituzionalisti, d'obbligo il richiamo a F. MODUGNO, *Fonti del diritto, Diritto costituzionale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 1988, 9; ID., *Atti normativi*, *ibidem* 1997, 31; ID., *Appunti delle lezioni sulle Fonti del Diritto*, Torino 2000, 82 e ss.; ID., *I contratti collettivi di diritto comune sono fonti del diritto?* in G. Santoro Passarelli, *op. ult. cit.*, 7 e ss.

(24) Con particolare efficacia, L. MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, in questa rivista 1980, 692 e ss.

(25) Si veda, in particolare, G. PROSPERETTI, *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Milano, 1989.

(26) Cfr. A. VALLEBONA, *Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in «Dir. lav. rel. ind.» 1997, 381 e ss.

(27) Cfr. Cass. Sez. Un., 29 maggio 1993, n. 6030, in «Riv. giur. lav.» 1993, II, 500.

(28) Così Cass. Sez. Un., 8 ottobre 1991, n. 10513, in «Foro it.» 1991, I, 2689.

(29) Cfr. Cass. 29 marzo 1982, n. 1965, in «Foro it.» 1984, I, 553.

(30) Cfr., con riferimento all'applicazione delle sole tabelle salariali, Cass. 27 giugno 1986, n. 4303, in questa rivista 1986.

riferisce e può riferirsi esclusivamente ad ipotesi nelle quali l'applicazione parziale è il risultato di un accordo tra entrambe le parti del rapporto di lavoro. E a chi volesse obiettare che di norma l'applicazione di una parte soltanto del contratto collettivo è la conseguenza di una scelta del datore di lavoro, va ricordato che tale scelta, in tanto è legittima, in quanto essa sia accettata dal lavoratore (tant'è che, ove sussistesse un precedente accordo tra le parti di applicazione integrale del contratto collettivo, la successiva disapplicazione di alcune clausole sarebbe vietata dagli artt. 2077 e 2113 c.c.).

Sta di fatto che il contratto collettivo, in quanto contratto normativo aperto all'adesione di parti diverse da quelle stipulanti (31), non consente adesioni parziali effettuate unilateralmente, ossia non consente ad una sola delle parti del rapporto di lavoro di scegliere a quali clausole aderire ed a quali no. E la conclusione non sarebbe diversa nemmeno ove si ritenesse configurabile, in luogo dello schema dell'adesione, quello

della recezione (32), o quello che qualifica il «rinvio» come «clausola (implicita) di applicazione» (33), in quanto resta comunque fermo il principio che a nessuna delle parti del rapporto di lavoro è consentito «recepire» o «applicare» parzialmente un contratto collettivo (avente carattere unitario ed inscindibile) senza il consenso dell'altra parte.

Se la giurisprudenza prendesse atto di tali principi, non tutti i problemi del contratto collettivo sarebbero risolti; ma molti sì. Non sarebbe risolto il problema dell'*erga omnes*, ma forse questo, alla luce delle considerazioni svolte, è un problema meno impellente di quanto sembri. Sarebbe, invece, risolto il problema per me più importante, che è quello della difesa del contratto collettivo come strumento di autoregolamentazione sociale, che è posto in crisi da quelle interferenze giurisprudenziali e da quelle valutazioni «microsezionali» da parte dei singoli destinatari che ne alterano gli equilibri e compromettono la realizzazione delle finalità e degli obiettivi perseguiti dalle parti sociali.

Alterazione e compromissione che hanno effetti gravi e intollerabili non soltanto quando — com'era tradizionalmente tipico — lo scopo del contratto collettivo sia semplicemente quello di individuare i termini individuali dello scambio tra lavoro e retribuzione, ma ancor più ove si tratti di realizzare scambi maggiormente complessi, come sono quelli oggi sempre più frequentemente richiesti dal governo dei processi mondiali dell'economia. Scambi che coinvolgono impegnative ed importanti iniziative da parte dell'imprenditore (come aperture di nuovi siti industriali, piani di investimenti, rilanci di attività produttive, ecc.) le quali hanno effetti generali ed indivisibili sul personale (in termini di difesa dell'occupazione e opportunità di coinvolgimento nei risultati aziendali) e non consentono, quindi, di tollerare comportamenti *speculativi* da parte di quei lavoratori i quali, incassati i benefici dell'accordo, pretendano di sottrarsi alle clausole che, con quei benefici, sono in rapporto di stretta corresponsività.

(31) Per questa tesi, prevalente in giurisprudenza, cfr. Cass. 30 luglio 1992, n. 9145, in «Foro it.» 1993, I, 1942. In dottrina, M. MISCIONE, in F. Carinci (a cura di), *Commentario del contratto collettivo dei metalmeccanici dell'industria privata*, Napoli 1989, 21-22. Per la incerta configurazione del contratto collettivo tra lo schema del contratto normativo e quello del contratto-tipo, si vedano, rispettivamente, G. GIUGNI, *Contratti collettivi di lavoro*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma 1988, 7, e G. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Milano 1963, 6-7.

(32) Secondo la tesi di V. SIMI, *Il contratto collettivo di lavoro*, Padova 1980, 132; ID., *Il problema della recezione del contratto collettivo da parte dei non soci*, in «Dir. lav.» 1957, II, 205 e ss.

(33) Cfr., L. NOGLER, *Note in tema di schemi innominati di rinvio al contratto collettivo da parte del contratto individuale*, in «Riv. it. dir. lav.» 1991, II, 531 e ss.

IL CONTRATTO COLLETTIVO COMUNE DI LAVORO DDPO MIRAFIORI. — Riassunto. // *contributo esamina le diverse problematiche del contratto collettivo di diritto comune alla luce dei recenti accordi sindacali «separati» sottoscritti presso la Fiat. In particolare, dopo aver ricordato i termini specifici di tale vicenda, propone in linea generale una nuova prospettiva di valutazione per quanto riguarda il tema del rapporto tra democrazia sindacale e contrattazione collettiva, mettendo in luce la rilevanza che — allo stato attuale della costituzione formale e materiale — deve essere attribuito al consenso del datore di lavoro. Inoltre, esamina alcune proposte di intervento legale e/o negoziale sulla definizione delle regole del gioco, prospetta delle riserve in ordine alla necessità di tale intervento, evidenziando come i problemi di efficacia del contratto collettivo di lavoro siano tutto sommato relativi, e come potrebbero essere risolti anche in via interpretativa.*

THE COLLECTIVE AGREEMENT CONCLUDED ACCORDING TO THE PRINCIPLES OF PRIVATE LAW CONCERNING CONTRACTS AFTER MIRAFIORI. — Summary. *The study concerns the different questions related to the collective agreement concluded to the principles of private law concerning contracts at the light of the recent «separated» company-level agreement submitted at Fiat's plants. In particular, after having run over the terms of the question, the study proposes, in a general way, a new prospect of evaluation of the relation between union democracy and collective bargaining, lightening the importance that, at the present state of the material and formal constitution, needs to be assigned to the employer's consent. Moreover, having examined some legal or contractual proposals of intervention in order to define the rules of the game, the study formulates reserve about the necessity of such intervention, underlining how the question related to the applicability of the collective agreement can be considered as a relative question and, for this reason, may be solved by the means of interpretation.*

POLITICA DEL DIRITTO

VOLUME XLII, N. 1, MARZO 2011

[Torna all'indice](#)

il Mulino

POLITICA DEL DIRITTO

anno XLII

numero 1

marzo 2011

SOMMARIO

SAGGI

- 3 **Il dialogo tra corti in materia di antiterrorismo: strategia giurisprudenziale o convergenza culturale?**, di Tania Groppi
- 45 **La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative**, di Giuseppe Monaco
- 79 **Riflessioni sparse sul divieto di discriminazione nel diritto dei contratti**, di Sonja Haberl
- 93 ***Same-sex marriage* negli Stati Uniti: le nuove frontiere del principio di uguaglianza**, di Matteo M. Winkler

INTERVENTI E DISCUSSIONI

- 123 **A proposito di processo, democrazia partecipativa e ruolo dei media**, di Alessandro Somma
- 143 **Dinosauro eccellentissimo: figure dell'antidiritto nella letteratura portoghese**, di Donato Carusi
- 153 **Betti politico**, di Tommaso Gazzolo
- 177 **Notizie sui collaboratori di questo numero**

[Torna all'indice](#)

RIFLESSIONI SPARSE SUL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE NEL DIRITTO DEI CONTRATTI

di Sonja Haberl

Sommario: 1. L'antidiscriminazione nel diritto dei contratti. - 2. Il divieto di discriminazione nella *Privatrechtsgesellschaft*. - 3. La funzionalizzazione della libertà contrattuale. - 4. Limiti della normativa antidiscriminatoria.

1. L'antidiscriminazione nel diritto dei contratti

È un fatto ben noto che il tema dell'antidiscriminazione non si colloca all'interno delle coordinate istituzionali classiche del diritto privato, e non da sempre appartiene alle corde della scienza e della dottrina giuridica civilistica¹. Non è un segreto nemmeno che il dibattito sulle misure antidiscriminatorie, in Italia come altrove, sia rimasto confinato per lungo tempo (per così dire) al diritto pubblico – cioè ad un settore dove da sempre il principio di eguaglianza e le sue applicazioni rappresentano uno dei luoghi privilegiati dalla riflessione della dottrina – e ad alcuni comparti privatistici in senso ampio, segnatamente il diritto del lavoro², dove la discussione ed il confronto scientifico sono particolarmente ricchi nella misura in cui i divieti di discriminazione

Il saggio riproduce, con la sola aggiunta delle note, la relazione presentata al Colloquio biennale dei giovani comparatisti «Privato, pubblico, globale nelle prospettive del diritto comparato», tenutosi a Catania/Enna il 28 e 29 maggio 2010.

¹ V. per tutti J. Basedow, *Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung im europäischen Privatrecht*, in *ZEUP*, 2008, pp. 230 ss.

² In Germania lamentano questa circostanza D. Schiek, *Differenzierte Gerechtigkeit*, Baden-Baden, 2000, pp. 20, 23, R. Nickel, *Gleichheit und Differenz in der vielfältigen Republik*, Baden-Baden, 1999, p. 22; per l'Italia v. D. Maffei, *Offerta al pubblico e divieto di discriminazione*, Milano, 2007, pp. 18 s.

continuano ad avere come obiettivo nevralgico e come fulcro il mercato del lavoro³.

Cominciano tuttavia ad essere sempre meno sorprendenti – e qui non è più la tradizione a parlare, ma l'attualità giuridica – affermazioni come quelle secondo cui vivremo oggi una nuova «età dell'oro»⁴ del diritto antidiscriminatorio, la cui recente evoluzione verso nuove forme di protezione è stata salutata addirittura come «rivoluzionaria»⁵.

Questa evoluzione della legislazione antidiscriminatoria – come noto – parte dal piano comunitario per arrivare alla dimensione nazionale e oltre: a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, alla fine del secolo scorso, gli organi centrali europei acquisiscono competenza a prendere provvedimenti opportuni per combattere discriminazioni fondate sui fattori elencati all'attuale art. 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Da questa base sono nate normative note come direttive antidiscriminatorie della «nuova generazione»⁶, recanti divieti chiamati di discriminazione «socio-politica»⁷.

Le regole antidiscriminatorie sono filtrate poi negli ordinamenti nazionali, obbligati a darvi attuazione, e sono oggi comunque costantemente protagoniste (in vario modo e sotto forme in parte differenti) anche all'interno delle nuove compilazioni *lato sensu* normative⁸, a loro volta protagoniste dell'odierno dibattito scientifico europeo.

Inutile ricordare che i precetti del diritto comunitario secondario allargano lo spettro dell'antidiscriminazione ben al di là dei classici confini del diritto del lavoro, e giungono fino al cuore del diritto privato dei contratti, vietando ad esempio discrimina-

zioni nell'accesso a beni e servizi offerti al pubblico, e quindi discriminazioni nell'accesso al mercato⁹.

Allo sguardo di qualche occhio un po' meno rivolto all'indietro, anche all'interno della dottrina privatistica italiana è sembrato più consono cominciare a trattare allora del principio di non discriminazione come di uno dei veri e propri fondamenti del diritto europeo¹⁰, mentre ad altri ancora è sembrato possibile parlare a tutti gli effetti dello sviluppo di un diritto antidiscriminatorio dei contratti come branca dell'antidiscriminazione complessivamente considerata¹¹.

Si è icasticamente osservato anche, per altro verso, che solo in parte vi sarebbe motivo di rallegrarsi dello sviluppo della disciplina antidiscriminatoria: la presenza di tali regole, intese come «anticorpi nel tessuto giuridico, testimonia l'esistenza della malattia nel corpo sociale. E la difesa che esse pongono sembra capace di contrastare, ma non di sradicare il male»¹².

Sarebbe tuttavia riduttivo rappresentare le regole antidiscriminatorie semplicemente come sintomo di un malessere sociale, non fosse altro perché i sintomi dell'esistenza di tale malattia nel corpo sociale sono anche e soprattutto altri. Né d'altronde è sul piano delle affermazioni di principio che va misurata la consistenza di quelle regole: è assai poco probabile che qualcuno non consideri odiose o non condanni le discriminazioni, e quindi non si dichiari per principio favorevole all'introduzione di una «cura» sul piano normativo. Tutti siamo e ci dichiariamo contro la discriminazione, o a favore della sua eliminazione.

Da verificare e da discutere è invece se le attuali regole antidiscriminatorie possano piuttosto ed effettivamente riguardarsi come «anticorpi», e abbiano o meno in sé le potenzialità – se non già per sradicare il fenomeno: ciò che sembra velleitario e utopistico – almeno anche soltanto per contrastarlo. È legittimo

⁹ Cfr. la direttiva 2000/43/CE sulla parità di trattamento indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, e la direttiva 2004/113/CE sulla parità uomo-donna nell'accesso a beni e servizi e alla loro fornitura.

¹⁰ A. Gentili, *Il principio di non discriminazione nei rapporti civili*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, p. 207.

¹¹ D. Maffei, *Offerta al pubblico*, cit., p. 25.

¹² A. Gentili, *op. cit.*, p. 207 in riferimento a D. Maffei, *Il contratto nella società multietnica: è un atto illecito la determinazione di un prezzo doppio per i clienti extracomunitari* (nota a Trib. Padova 19 maggio 2005), in *Giur. it.*, 2006, p. 959.

³ D. La Rocca, *Le discriminazioni nei contratti di scambio di beni e servizi*, in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007, p. 292.

⁴ M. Barbera, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *DLRI*, 2003, 3-4, p. 399.

⁵ G. De Simone, *Eguaglianza e nuove differenze nei lavori flessibili fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Lav. e dir.*, 2004, p. 529.

⁶ La prima ad impiegare l'espressione è stata S. Fredman, *European Community Discrimination Law: A Critique*, in *ILJ*, 2001, pp. 145 ss.

⁷ J. Basedow, *op. cit.*, p. 234.

⁸ Mentre gli *Acquis Principles* dell'esistente diritto comunitario dei contratti contengono un «divieto» di discriminazione (art. 3:101), il *Draft Common Frame of Reference* stabilisce un «diritto» a non essere discriminati (art. II-2:101). Per alcuni approfondimenti in tal senso sia consentito rinviare a S. Haberl, *Antidiskriminierungsrecht und Sanktionssystem: Die Konkretisierung gemeinschaftsrechtlicher Mindestvorgaben*, in *GPR*, 2009, p. 207 ss.

chiedersi insomma quale sia il segno e la portata delle regole di cui si tratta.

Se infatti dovesse arriversi alla conclusione che in virtù delle regole antidiscriminatorie non è più possibile contrattare, stipulare contratti *come* meglio si crede e soprattutto *con chi* meglio si crede, quella stessa normativa che riscuote scontate adesioni di principio riceverebbe sicuramente consensi molto meno plebiscitari¹³. Questo perché per molti il contratto costituisce, da sempre¹⁴, lo strumento con cui si assicura la supremazia e che consente il libero esplicarsi della volontà e dell'autonomia dei privati: privati che possono in tal modo, attraverso quello strumento, regolare come credono i loro interessi. La libertà di «fare differenze» al momento in cui si conclude un contratto è vista come elemento fondamentale di un ordinamento, e di una «società del diritto privato» (*Privatrechtsgesellschaft*), che possano essere definite tali.

2. Il divieto di discriminazione nella *Privatrechtsgesellschaft*

L'espressione «società del diritto privato» è quella coniata da Franz Böhm in seno alla scuola ordoliberalista¹⁵: si tratta del modello organizzativo sociale scaturito dai rivolgimenti della rivoluzione francese e dalla liberazione del cittadino, modello qualificato e contraddistinto dallo scarto che esso stesso arriva a segnare rispetto al preesistente modello sociale, gerarchicamente strutturato ed essenzialmente informato all'idea di «*ordre public*». Un modello, quello della *Privatrechtsgesellschaft*, rispolverato per descrivere oggi la direzione che apparentemente si è intrapresa nel processo di edificazione e di integrazione europea¹⁶.

In una *Privatrechtsgesellschaft* la gran parte della vita sociale è appannaggio della regolazione del diritto privato – anziché di

quella pubblica, proveniente dall'alto – nel senso che è lasciata all'autonoma autoregolamentazione¹⁷: qui lo strumento principale è ovviamente il contratto, e lo «statuto sociale» fondamentale diventa di conseguenza il diritto dei contratti. Ovvio allora, in tale modello, che l'esigenza di protezione più sentita sia quella da garantire alla libertà contrattuale: la quale, accanto agli altri pilastri logici della proprietà privata e della concorrenza, informa il modello economico sottostante la società del diritto privato, ovvero il modello dell'economia sociale di mercato.

Le implicazioni del modello sintetizzato da Böhm non conducono tuttavia al liberismo assoluto ed incondizionato del *laissez-faire*, ma investono lo Stato del compito di stabilire alcune determinate «regole del gioco», necessarie e sufficienti ad assicurare il funzionamento del meccanismo concorrenziale e, in generale, a garantire l'esistenza e la conservazione delle fondamenta istituzionali della società del diritto privato¹⁸. Tra queste, anche regole ascrivibili all'idea di Stato sociale, che non contrastino ma si integrino alla logica mercantile¹⁹, contribuendo alle finalità di conservazione ed efficientizzazione appena ricordate²⁰.

Peraltro il destinatario finale delle regole, il singolo soggetto dotato di autonomia, ricopre il suo ruolo di cittadino semplicemente nella qualità, funzionale al sistema, di partecipante al traffico giuridico²¹ – è un uomo economico²² – mentre lo Stato si preoccupa solo di stabilire il «quadro» regolativo²³, cioè quella che è stata chiamata la «forma della vita socio-economica»²⁴; quadro e forma che vengono ad essere riempite di contenuto dai

¹⁷ F. Böhm, *op. cit.*, pp. 89 s.

¹⁸ Cfr. per tutti K. Riesenhuber, in Id. (a cura di), *Privatrechtsgesellschaft*, cit., p. 6.

¹⁹ V. W. Zöllner, *Privatrecht und Gesellschaft*, in K. Riesenhuber (a cura di), *Privatrechtsgesellschaft*, cit., p. 68, C.-W. Canaris, *Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Vertragsfreiheit in der Privatrechtsgesellschaft*, in *Festschrift Lerche*, München, 1993, pp. 880 s.

²⁰ «L'ordoliberalismo è tale proprio in quanto ammette, ed anzi richiede, la conformazione del mercato con misure volte ad assicurare l'equilibrio del sistema», v. A. Somma, *La cittadinanza*, cit., p. 515.

²¹ K. Günther, «*Obne weiteres und ganz automatisch?*» *Zur Wiederentdeckung der «Privatrechtsgesellschaft»*, in *RJ*, 1992, p. 474.

²² Cfr. da ultimo A. Somma, *Razzismo economico e società dei consumi*, in *Mat. stud. cult. giur.*, 2009, p. 456.

²³ F. Böhm, *op. cit.*, p. 138.

²⁴ V. nel dettaglio W. Eucken, *Grundsätze der Wirtschaftspolitik* (1952), Tübingen, 1990, pp. 254 ss.

¹³ Cfr. anche A. Gentili, *op. cit.*, pp. 209 s.

¹⁴ V. già F. Laufke, *Vertragsfreiheit und Grundgesetz*, in *Festschrift Lehmann*, Bd. 1, 1956, p. 162.

¹⁵ V. soprattutto F. Böhm, *Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft*, in *ORDO*, 17, 1966, pp. 75 ss.

¹⁶ V., da diverse prospettive, A. Somma, *La cittadinanza nella società del diritto privato*, in *questa rivista*, 2008, pp. 507 ss. (spec. pp. 515 ss.) ed il recente volume curato da K. Riesenhuber, *Privatrechtsgesellschaft*, Tübingen, 2009.

movimenti autonomi delle pedine-ingranaggio del gioco: di modo che gli esiti finali, non vincolati o predeterminati, ne risultino anzi lasciati, riservati al libero esplicarsi, al funzionamento di quei meccanismi.

Ebbene, l'estensione delle nuove regole antidiscriminatorie al diritto contrattuale – temono alcuni, o meglio: seminano il timore che sia così – rischierebbe di minare le fondamenta di una società del diritto privato così strutturata. Un timore che si è sparso ed è stato a lungo avvertito soprattutto nel dibattito scientifico tedesco²⁵: verosimilmente a causa del fatto che, in sede di attuazione delle ricordate direttive, il legislatore nazionale ha deciso di andare al di là degli standard minimi europei, operando un intervento normativo unitario ed autonomo dal punto di vista sistematico. Frutto di questa scelta è stato il cosiddetto *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*²⁶, la legge generale sulla parità di trattamento, che prevede divieti di discriminazione in ambito contrattuale (al di là di quello giuslaboristico) in base a fattori non contemplati dal diritto comunitario: oltre a razza, origine etnica, genere, anche *handicap*, religione, età, identità sessuale.

Una scelta che ha indotto più di qualcuno a bollare la Germania «più europeista dell'Europa stessa»²⁷, e che ha fatto della legge sulla parità di trattamento l'argomento più discusso sulle pagine giuridiche (e non solo) dai tempi della *Schuldrechtsmodernisierung*²⁸.

Ma le reazioni si sono spinte fino a sostenere che nessun'altra misura legislativa dai tempi del *Grundgesetz* avrebbe avuto l'effetto di scuotere dalle fondamenta la società del diritto privato e l'economia di mercato in modo altrettanto potente²⁹. Non è mancato neppure chi ha pensato bene di tacciare il legislatore di aver messo mano ad una riforma totalitarista³⁰, e di mirare

²⁵ Cfr. ad es. i contributi raccolti in J. Isensee (a cura di), *Vertragsfreiheit und Diskriminierung*, Berlin, 2007.

²⁶ Gesetz del 14 agosto 2006 (in *Bundesgesetzblatt*, I, 2006, p. 1897), e modificato da ultimo per effetto dell'art. 15, comma 66°, del Gesetz 5 febbraio 2009 (in *Bundesgesetzblatt*, I, 2009, p. 160).

²⁷ Così E. Picker, *L'antidiscriminazione come programma per il diritto privato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 696.

²⁸ In termini analoghi, v. J. Neuner, *Diskriminierungsschutz durch Privatrecht*, in *JZ*, 2003, p. 57.

²⁹ J. Isensee, *Vorwort*, in Id. (a cura di), *Vertragsfreiheit und Diskriminierung*, cit., p. 8.

³⁰ J. Braun, *Übrigens – Deutschland wird wieder totalitär*, in *JuS*, 2002, p. 424.

ad instaurare una «dittatura educativa», in cui lo Stato non è più in grado di distinguere – e confonde – la sfera pubblica con quella privata³¹, pretendendo di imporre a tutti (con il supporto della coercibilità propria della norma di diritto) la propria, l'unica idea «ufficiale» di vita eticamente corretta, di comportamento commendevole.

Reazioni violente, e controveazioni proporzionate, che hanno dato vita ad un dibattito senza pari in nessun'altro degli Stati membri, con il risultato – forse – di un'eccessiva sensibilizzazione dottrinale, e – senz'altro – di una produzione scientifica sull'argomento molto ricca ed altrettanto divisa nelle posizioni.

3. La funzionalizzazione della libertà contrattuale

Timori, critiche, reazioni che legittimano l'interrogativo posto in apertura: qual è il vero segno delle regole antidiscriminatorie nel nuovo contesto privatistico? Quali potenzialità possiedono? Comportano per davvero un'inversione di rotta, e possono realmente riguardarsi come sabbia, gettata a sabotare gli ingranaggi della *Privatrechtsgesellschaft*?

Ma dubbi e interrogativi si legittimano allo stesso modo anche alla luce del fatto che invece altrove – Italia *in primis* – l'impatto di queste regole appare avvertito e descritto in modo meno dirimpente, complice un recepimento della normativa comunitaria nascosta tra le pieghe di decreti *ad hoc*, e dunque privo del palcoscenico dedicatogli oltralpe. Il preteso potenziale eversivo dell'antidiscriminazione in diritto privato, qui, non ha convinto altrettanti seguaci.

Se si muove dal corretto punto di partenza, ci si accorge che c'è un equivoco di fondo ad ispirare l'atteggiamento intransigente dei detrattori della nuova antidiscriminazione, o, se vogliamo, degli

³¹ Così ad es. F.-J. Säcker, «*Vernunft statt Freiheit!*» – die Tugendrepublik der neuen Jakobiner, in *ZRP*, 2003, pp. 287, 289, C. Schmelz, *Echo zu: Säcker, «Vernunft statt Freiheit!»* – die Tugendrepublik der neuen Jakobiner, in *ZRP*, 2003, p. 67, E. Picker, *op. cit.*, p. 701. Tali aa. tuttavia non tengono nella dovuta considerazione il problema della privatizzazione dei servizi pubblici: privatizzazione che (come opportunamente sottolinea M.R. Marella, *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, pp. 97 ss.), «riassume tutte le questioni che il diritto dei contratti deve affrontare quando prende il posto dello stato sociale: eguaglianza nell'accesso, (...) e tutela contro le discriminazioni».

«integralisti» della *Privatrechtsgesellschaft*. Equivoco probabilmente tutt'altro che involontario, servendo esso a creare artificiosamente attorno alle nuove regole un'aura di ingiustificato allarme. Va insomma sfatata la mistica dell'antidiscriminazione come misura inconciliabile ed incompatibile con i dettami del sistema economico di mercato, e della connaturale società del diritto privato.

Per rendersene conto è sufficiente osservare come una *Privatrechtsgesellschaft*, anche nelle declinazioni più tradizionali³², è pur sempre descritta e qualificata come modello ottimale e fecondo per lo sviluppo di una società «aperta» ad esempio come quella descritta da Popper³³: nel senso che tende naturalmente a favorire nel modo più ampio possibile la partecipazione attiva al mercato di individui e gruppi. Soggetti la cui mancata inclusione coinciderebbe dunque con un'ipotesi di mancato funzionamento efficiente o di fallimento del sistema, vanificando un'occasione per incrementare la crescita e l'efficienza economica, appunto³⁴.

Se questo è vero, allora quel coinvolgimento nel meccanismo di individui o gruppi di individui – garantito dalle nuove regole, che fanno prendere parte ai rapporti contrattuali individui e gruppi a prescindere da qualità o caratteristiche potenzialmente fonti di discriminazione – si rivela immediatamente per quello che è: tutt'altro che incompatibile, ed anzi perfettamente funzionale al modello organizzativo in discussione.

Non dimentichiamo infatti alcuni dei connotati più caratterizzanti ed indicativi delle regole in parola. Innanzitutto l'ambito di applicazione: l'antidiscriminazione in materia contrattuale riguarda soltanto contratti che nascono in virtù di dichiarazioni al pubblico. Il divieto di «fare differenze» in base ai noti fattori si rivolge dunque ai soli contraenti che si siano rivolti ad una platea inizialmente indeterminata di destinatari, offrendo al pubblico un prodotto o un servizio. Non riguarda invece l'intero settore degli scambi contrattuali su scala individuale: qui il contraente rimane come sempre libero di scegliere a proprio piacimento come e con

chi contrattare³⁵. Una individuazione di campo che lascia intuire la rilevanza, nella prospettiva antidiscriminatoria, dei soli contratti (per così dire) del mercato³⁶, grosso modo lasciando intatta la sfera classica dell'affare privato «puro».

Le regole, inoltre, tendono fondamentalmente ad incidere soltanto su *un* aspetto dell'autonomia privata dei contraenti, cioè la libertà di *concludere* il contratto, proteggendo contro eventuali discriminazioni nell'*accesso a beni e servizi*: esse mirano dunque a realizzare l'apertura del libero mercato a tutti i soggetti, indipendentemente da determinate caratteristiche o fattori. Ha senso parlare quindi di una sorta di pari opportunità *alla conclusione* di un contratto: prerogativa che fino a prova contraria non riguarda però i *contenuti* di quest'ultimo³⁷.

Ma i sintomi dell'intrinseca compatibilità, se non della perfetta consonanza tra nuova antidiscriminazione e *Privatrechtsgesellschaft* si recuperano e si riscontrano anche altrove.

Il *modus operandi* delle regole dal punto di vista tecnico, ad esempio: la pretesa ad essere trattati allo stesso modo sul mercato discende dal fatto che la discriminazione integra una violazione, cioè rappresenta la conseguenza dell'inosservanza di un divieto, anziché essere strutturata come attribuzione di un vero e proprio diritto. La normativa antidiscriminatoria si caratterizza così per avere carattere difensivo – anziché pretensivo – potendo ascriversi di conseguenza, molto più correttamente, alla falsariga della normativa tipica dello Stato di diritto, dal punto di vista operativo, anziché al modello disciplinare che rappresenta propriamente espressione dello Stato sociale³⁸.

Peraltro la presenza di regole, che in tesi garantiscono l'accesso a beni e servizi di soggetti i quali altrimenti rischierebbero di esserne privati, potremmo dire serve poi, in qualche misura, a rendere meno necessari quegli interventi di impronta «statale-

³⁵ V. in dettaglio D. Maffei, *Offerta al pubblico*, cit., pp. 199 ss.

³⁶ D. La Rocca, *Le discriminazioni nei contratti di scambio*, cit., p. 317.

³⁷ M. Coester, *Diskriminierungsschutz im Privatrechtssystem*, in *Festschrift Canaris*, München, 2001, p. 118; per una critica v. A. Somma, *Principio di non discriminazione e cittadinanza nel diritto privato europeo*, in G. Alpa, G. Iudica, U. Perfetti, P. Zatti, *Il Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, Padova, 2009, p. 279.

³⁸ G. Britz, *Diskriminierungsschutz und Privatautonomie*, in *VVDStRL*, *Der Sozialstaat in Deutschland und Europa*, Berlin, 2005, p. 391. V. anche G. Brunelli, *sub art. 23*, p. 179, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001, che parla di «ottica negativa del divieto di discriminazione».

³² V., per tutti C.-W. Canaris, *Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Vertragsfreiheit*, cit., pp. 874 s.

³³ Cfr. K. Popper, *Die offene Gesellschaft und ihre Feinde* (1945), Band I, *Der Zauber Platons*, Tübingen, 1992.

³⁴ In tal contesto è stato fra l'altro osservato che il consumatore, nella sua attività di selezionatore di beni e servizi presenti sul mercato, svolgerebbe «funzioni di polizia economica»: così A. Somma, *La cittadinanza*, cit., pp. 519 s.

sociale» che pure l'economia sociale di mercato ammette. Infatti, se riconosciamo che le regole antidiscriminatorie fanno sì che soggetti, qualificabili ad esempio come anziani, omosessuali o stranieri, non siano menomati o privati della possibilità di procurarsi beni e servizi soltanto a causa di pregiudizi dovuti alle loro caratteristiche, allora dobbiamo al contempo concedere che quegli stessi soggetti avranno minori probabilità di manifestare esigenze di protezione eliminabili con l'intervento statale: che di essi, cioè, debba occuparsi lo stato sociale con le sue previdenze, e che si renda necessaria l'adozione «dall'alto» di misure *lato sensu* redistributive³⁹.

È in questa chiave, e per tutte le ragioni ricordate, che la nuova antidiscriminazione appare inequivocabilmente ispirata e protesa all'obiettivo di garantire nient'altro che una corretta dinamica mercantile: la normativa serve a combattere disfunzioni o malfunzionamenti che, occasionati dal pregiudizio⁴⁰ e dal «sopruso fini a se stessi», non hanno come scopo quello di avvantaggiarsi sul mercato e non trovano perciò giustificazione – come pure è stato scritto – nella prospettiva «del calcolo economico puro»⁴¹, risolvendosi piuttosto in atteggiamenti e comportamenti dannosi per il sistema mercantile.

Lungi dall'innescare il paventato stravolgimento del diritto dei contratti e del modello della *Privatrechts-gesellschaft*, le regole in parola si limitano ad una funzionalizzazione della libertà contrattuale in vista della realizzazione di un mercato concorrenziale elevato ad interesse generale, inserendosi nel solco di quegli altri strumenti che già compongono le note «condizioni-quadro» grazie alle quali si assicura la correzione dei fallimenti del sistema. Il divieto privatistico di discriminazione ripara o corregge una disfunzione procedurale del libero mercato, dal quale una società del diritto privato si attende tra l'altro risultati redistributivi. È sempre il mercato a rimanere, insomma, il fondamentale criterio

³⁹ Simile M. Coester, *op. cit.*, p. 123.

⁴⁰ Nella letteratura anglo-americana si parla in questi casi di *taste-based-discrimination*; cfr. da ultimo K. von Hoff, *Das Verbot der Altersdiskriminierung aus Sicht der Rechtsvergleichung und der ökonomischen Analyse des Rechts*, Berlin, 2009, pp. 85 ss. Sulla distinzione tra *taste-based-discrimination* ed il «fenomeno speciale della discriminazione razionale dal punto di vista economico» G. Britz, *Diskriminierungsschutz*, cit., pp. 379 ss.

⁴¹ D. La Rocca, *Le discriminazioni nei contratti di scambio*, p. 310. V. anche *Ead.*, *Eguaglianza e libertà contrattuale nel diritto europeo*, Torino, 2007, p. 119.

di redistribuzione: per nulla pregiudicato, ma anzi preservato dalla nuova antidiscriminazione⁴², che si rivela funzionale al superamento «di ogni barriera che possa ostacolare la libera circolazione delle risorse»⁴³. È quindi senz'altro condivisibile l'affermazione secondo cui l'antidiscriminazione contrattuale non mette «in gioco le scelte di fondo dell'economia di mercato» ma sia piuttosto volta a garantire «la massima efficienza del sistema di scambi costitutivo del mercato»⁴⁴.

4. Limiti della normativa antidiscriminatoria

Nulla di nuovo o di eversivo insomma. Ciò non significa però che sia azzeccato un altro tentativo di decifrare le regole in questione, tendente nella direzione opposta: va smentita in altri termini anche una mistica contraria, che mira a descrivere l'antidiscriminazione privatistica come tappa di quell'evoluzione del diritto contrattuale, cui si sta assistendo, in tema di asimmetria delle posizioni dei contraenti⁴⁵; evoluzione che ha avuto come momento topico, in Germania, la famosa sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 1993⁴⁶ sulla buona fede.

Qui, al centro dell'attenzione non c'è affatto un problema di debolezza del contraente: la normativa mira alla protezione non di chi accede al mercato in condizione menomata o di per sé svantaggiata (poniamo per motivi materiali o intellettuali), bensì di chi è, o è considerato, «portatore» di un fattore in base a cui viene discriminato. Si tratta insomma di regole che non prendono

⁴² M. Coester, *op. cit.*, p. 124.

⁴³ D. La Rocca, *Eguaglianza e libertà contrattuale*, cit., p. 113.

⁴⁴ D. Maffei, *Offerta al pubblico*, cit., pp. 42 s.; propone di ricorrere al «principio generale della dignità sociale» quale possibile fondamento della tutela antidiscriminatoria, M.R. Marella, *op. cit.*, pp. 93, 101. V. inoltre la critica di A. Somma, *Razzismo economico*, cit., pp. 476 s. secondo cui nell'Europa comunitaria, dove «la lotta all'esclusione sociale si esaurisce tendenzialmente in azioni che fanno leva sulla conformazione del meccanismo mercantile e non anche sul riconoscimento dei diritti sociali», all'uguaglianza viene attribuita «la funzione prevalente di favorire l'integrazione economica più che l'inclusione sociale».

⁴⁵ Così ad esempio, F.-J. Säcker, *op. cit.*, p. 288; J. Mohr, *Schutz vor Diskriminierungen im deutschen Arbeitsrecht*, Berlin, 2004, p. 67.

⁴⁶ Si tratta di BVerfG 19 ottobre 1993, in *NJW*, 1994, pp. 36 ss., pubblicata in traduzione italiana in *NGCC*, 1995, I, pp. 197 ss. con nota di A. Barenghi.

posizione, per le quali è irrilevante il rapporto di forza – equilibrato o squilibrato – esistente tra le parti.

E ciò introduce un'ultima riflessione. È qui, infatti, che cade la maschera dietro cui si nascondono i limiti intrinseci di una normativa così impostata, che non riconosce la debolezza (e dunque la discriminazione) economica; che protegge nell'accesso in fase di conclusione, ma si astiene dall'intervenire sui contenuti⁴⁷. L'antidiscriminazione contrattuale *non è in grado* di conferire alcuna protezione se il soggetto (per quanto protetto sotto il profilo dei fattori tutelati) deve accedere ad un mercato che per lui è economicamente inaccessibile. Per dirla in parole semplici: un divieto di discriminare operante nella fase della conclusione del contratto per motivi – poniamo – razziali, si rivela di ben poca utilità per l'extracomunitario che non disponga materialmente delle risorse per prendere parte al mercato di quei servizi e di quei prodotti che nei fatti non può permettersi.

Questo limite, intrinseco, si aggiunge a quella carenza di effettività di cui abbiamo già accennato e che è sotto gli occhi di tutti.

Il principio di non discriminazione nel diritto dei contratti appare infatti incapace di incidere sulla prassi: tanto incapace da suscitare il timore che le «normative antidiscriminatorie, altrove efficaci, applicate ai settori strettamente civilistici» rischino la sorte «delle gride seicentesche ricordate dal Manzoni: tanto più severe quanto più impotenti»⁴⁸.

Che fino ad oggi il divieto civilistico di discriminazione sia stato applicato piuttosto raramente è circostanza evidente non solo in Italia⁴⁹ ma anche in Germania, dove si possono contare sulle dita di una mano o poco più le controversie giudiziali decise sulla base dell'*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*⁵⁰.

⁴⁷ Simile M. Coester, *op. cit.*, p. 118.

⁴⁸ A. Gentili, *op. cit.*, p. 209.

⁴⁹ Riguardo alle discriminazioni per motivi razziali si registrano, a partire dall'entrata in vigore del Testo unico sull'immigrazione nel 1998, poco più di una decina di sentenze in materia. Riferimenti giurisprudenziali in A. Gentili, *op. cit.*, p. 209, nt. 5.

⁵⁰ Si possono menzionare fino ad oggi: AG Mannheim, del 6 giugno 2008, in *NJW*, 2008, pp. 3442 ss. (discriminazione per età); AG Hagen, del 9 giugno 2008 (discriminazione per genere) (inedita); AG Potsdam, del 10 luglio 2008, Az. 22 C 25/08 (discriminazione per motivi di genere, età e etnia) (inedita); AG Köln, del 4 febbraio 2009, Az. 147 C 247/08 (discriminazione per motivi etnici) (inedita); AG Oldenburg, del 23 luglio 2009, Az. E2 C 2126/07 (discriminazione per motivi etnici) (inedita); OLG Saarbrücken, del 9 settembre 2009, in *VersR*, 2009, pp. 1522 ss. (discriminazione

Limiti e carenze che fanno della nuova antidiscriminazione una misura molto meno terribile di come si sia voluto dipingerla da qualche parte. A guardare senza pregiudizio le regole qui in discussione, obiettivamente il rischio più serio è che esse rimangano soltanto una *law in the books*, ovvero una disciplina – come pure si è detto – che per la sua valenza puramente ed esclusivamente simbolica «non costa nulla e difficilmente incide sugli assetti reali»⁵¹.

Torna all'indice

per handicap); OLG Köln, del 19 gennaio 2010, in *NZM*, 2010, pp. 294 ss. e OLG Karlsruhe, del 27 maggio 2010, in *NJW*, 2010, pp. 2668 ss. (discriminazione per handicap); al riguardo, sia consentito rinviare a Haberl, *L'antidiscriminazione fra teoria e prassi: primi bilanci della giurisprudenza civile in Italia e in Germania*, in *NGCC*, 2011, in corso di pubblicazione.

⁵¹ Così L. Mariucci, *Le fonti del diritto del lavoro quindici anni dopo*, Torino, 2003, p. 133. Discorre di una «quasi totale disapplicazione di fatto» del diritto antidiscriminatorio, D. La Rocca, *Eguaglianza e libertà contrattuale*, cit., p. 125. Simili preoccupazioni sono state manifestate anche altrove, v. ad es. M. Dausen, *Die Antidiskriminierungsrichtlinien: Faustscher Tatendrang oder mephistophelischer Zynismus?* in *EuZW*, 2007, p. 129 e B. Hepple, *Race and Law in Fortress Europe*, in *Mod. Law Rev.*, 2004, pp. 13 s.

Stato mercato

1/2011

Sud: una nuova questione?

Politiche pubbliche e
riforme

il Mulino

STATO E MERCATO

numero 91, aprile 2011

SOMMARIO

SUD: UNA NUOVA QUESTIONE?

- 3 Il Mezzogiorno: ritardi, qualità dei servizi pubblici, politiche di *Luigi Cannari e Daniele Franco*
- Perché occuparsi ancora di Mezzogiorno? - I ritardi. - Un contesto sfavorevole allo sviluppo. - La qualità dei servizi pubblici. - Entrate, spese, residui fiscali. - Le politiche regionali non bastano. - Politiche per il Sud, federalismo.
- 41 Perché non si è sciolto il nodo del Mezzogiorno? Un problema di sociologia economica di *Carlo Trigilia*
- Il problema. - Aiuti insufficienti? - Il dominio degli incentivi nelle politiche di sviluppo. - La carenza di beni e servizi collettivi. - Uno schema analitico per un problema di sociologia economica. - Le tendenze recenti e i rischi del capitalismo politico e criminale. - Dalla diagnosi alla terapia.
- 77 Un commento di *Raimondo Catanzaro*
- 87 Un commento di *Gianfranco Viesti*

POLITICHE PUBBLICHE E RIFORME

- 95 Risposta alla crisi e riforme: la politica economica di Barack Obama di *Moreno Bertoldi*

Introduzione. - *Another God that failed*: l'esaurimento della rivoluzione neoconservatrice. - La crisi americana e le sfide per la nuova ammini-

strazione. - Lo stimolo fiscale. - Scegliere le riforme in tempi di crisi.
- L'indebolimento della crescita e le sue conseguenze sulla politica economica. - Le sfide del prossimo biennio. - Conclusioni.

129 **Democrazia discorsiva e formazione delle preferenze: effetti sulla riforma pensionistica italiana**
di *Lucio Baccaro*

Il corporatismo dopo l'età aurea. - L'evoluzione della riforma pensionistica in Italia. - La costruzione delle preferenze. - Considerazioni conclusive.

161 **La riforma dei servizi pubblici locali. Il caso dei servizi idrici**
di *Chiara Carrozza*

Quale approccio per inquadrare le riforme dei servizi pubblici locali?
- Orientarsi nel dibattito nostrano. - Il caso dei servizi idrici. - La gestione dell'acqua a Roma, Lodi e Caltanissetta. - Discussione dei casi e conclusione.

189 **Notizie sui collaboratori di questo numero**

Torna all'indice

LUIGI CANNARI E DANIELE FRANCO*

Il Mezzogiorno: ritardi, qualità dei servizi pubblici, politiche

1. Perché occuparsi ancora di Mezzogiorno?

Nel settentrione d'Italia si va facendo strada, ogni giorno più, un sentimento verso l'Italia del mezzogiorno, che non è solamente di diffidenza, ma di rancore; (...)

E il peggio è che questo sentimento ostile non mette a capo nessun proposito chiaro e determinato, che intenda, comunque, a trovare rimedi a un doloroso stato di cose o ad accettare le ultime conseguenze, quali che esse siano, di una condizione senza rimedi. Poco si guarda alle cause, meno a' rimedi, e meno ancora al caso di dover mettere fine ad una convivenza, non ritenuta più utile, né piacevole. (...)

(...) chi guarda nelle statistiche a' principali indici della vita sociale (...) vede subito quale squilibrio sia tra i paesi padani, specialmente da un lato, e buona parte dell'Italia centrale e il mezzogiorno dall'altro, nel livello della cultura, nelle cifre della delinquenza, nello stato di benessere economico. Di fronte alle manifestazioni di una vita di un ordine più elevato, quale si vive specialmente né principali centri della Valle del Po, si notano nel mezzogiorno manifestazioni di una vita sociale arretrata e uno stato di disagio persistente e diffuso che si rivela sotto tanti aspetti materiali e morali (...)

Ora è venuto di moda il decentramento, parola generica ed equivoca, che può voler dire qualche cosa e può anche non dirne nessuna (Ciccotti 1898, pp. 126 e ss.).

I passi precedenti, tratti dall'articolo «Mezzogiorno e settentrione d'Italia» di Ettore Ciccotti, professore universitario e parlamentare lucano, appaiono ancora attuali a distanza di oltre un secolo; mostrano la persistenza di quella che un

* *Banca d'Italia. Le opinioni espresse sono degli autori e non impegnano la responsabilità della Banca d'Italia.*

tempo si chiamava «questione meridionale». Dall'Unità d'Italia il dibattito prosegue, con alterne fasi di intensità e interesse. Dopo che nei primi decenni del secondo dopoguerra il Mezzogiorno aveva ridotto il divario rispetto al Centro Nord, dalla metà degli anni settanta non si intravede un recupero significativo. Il Mezzogiorno è ora un'area che cresce poco, che arretra rispetto alle aree europee in ritardo di sviluppo, le quali recuperano invece terreno rispetto alla media europea. Le iniziative intraprese per favorire il processo di convergenza dell'economia meridionale verso quella del Centro Nord non sembrano più essere efficaci.

La lunga fase di stagnazione economica che l'Italia ha vissuto dalla metà degli anni novanta e la pesante recessione dalla quale il paese sta lentamente uscendo ripropongono la questione meridionale: la finanza pubblica ha meno risorse da dedicare alle regioni arretrate. Anche per questo, in un contesto di elevata pressione fiscale, è cresciuta l'insofferenza delle altre aree del paese verso il trasferimento di risorse al Mezzogiorno.

Non esistono, evidentemente, ricette semplici per risolvere la questione meridionale. Moltissimo è stato scritto, molte proposte sono state formulate¹. Questo lavoro mira soprattutto a fornire dati che consentano di capire meglio i termini della questione. L'esposizione si avvale dei risultati di un progetto di ricerca sul Mezzogiorno condotto dalla Banca d'Italia nel biennio 2008-2009. Le analisi mettono in luce due aspetti principali: 1) la qualità dei servizi forniti dalle Amministrazioni pubbliche nelle regioni meridionali è sistematicamente inferiore a quella delle altre regioni, ma ciò non dipende (pur con qualche *distinguo*) da carenze nel volume complessivo della spesa pubblica; 2) le politiche di incentivazione alle imprese volte allo sviluppo del Meridione hanno un'efficacia limitata. Il messaggio principale che se ne trae è che non serve – in linea generale – più spesa pubblica: serve innanzi tutto più efficienza nel gestire ogni unità che produce servizi pubblici. Da un lato ciò indica che non si

¹ Non viene qui ripreso un dibattito molto ricco e complesso; con riferimento ad anni recenti ci limitiamo a ricordare i contributi di: Aspenia (2010), Barca (2006), Brunetta (2009), Cersosimo e Donzelli (2000), De Bonis, Rotondi e Savona (2010), Felice (2007), Franzini e Giunta (2008), Giunta (2010), Lo Cicero (2010), Rossi (2005), Viesti (2003, 2007, 2009).

richiede un onere ulteriore per i conti pubblici, dall'altro che senza una revisione approfondita dell'organizzazione e del modo di operare delle Amministrazioni pubbliche non si potrà andare lontano. Non è tanto di interventi straordinari che ha bisogno il Mezzogiorno, quanto di buona amministrazione (cfr. Barucci 2003 e Viesti 2003).

Le difficoltà del Mezzogiorno sono sotto vari profili le difficoltà dell'intero paese. Le carenze nella qualità dei servizi pubblici, gli oneri imposti all'attività d'impresa, la difficoltà ad essere competitivi e presenti nei settori innovativi si manifestano nel Mezzogiorno in misura molto accentuata, ma caratterizzano anche il resto d'Italia. Per ridurre il peso del debito pubblico e affrontare l'invecchiamento della popolazione l'economia italiana ha bisogno di una crescita più sostenuta di quella dell'ultimo quindicennio. Perché l'Italia cresca di più è necessario che il Mezzogiorno, dove risiede un terzo della popolazione, recuperi terreno. Questo può richiedere soluzioni difficili, ma non vi sono scorciatoie.

L'articolazione del lavoro è la seguente: nel paragrafo 2 si illustrano sinteticamente i ritardi del Mezzogiorno, sotto il profilo macroeconomico, del mercato del lavoro, del sistema produttivo e delle infrastrutture. Nel paragrafo 3 ci si concentra su due aspetti di contesto (la criminalità organizzata e le dotazioni di capitale sociale) particolarmente rilevanti per spiegare il ritardo di sviluppo del Mezzogiorno e allo stesso tempo da questo influenzati. Entrambi tali aspetti, come si rileva nel paragrafo 4, sono l'altra faccia della medaglia di un'amministrazione pubblica incapace di fornire ai cittadini un'adeguata qualità di servizi pubblici essenziali. Il paragrafo 5 si concentra sulla spesa e mostra come in molti casi la modesta qualità dei servizi non dipenda da una disponibilità di risorse inferiore a quella del Centro Nord. Il paragrafo 6 esamina le politiche regionali del passato decennio, che avevano puntato, tra l'altro, sulla modernizzazione delle amministrazioni pubbliche e sulla creazione di capitale sociale; il paragrafo 7 conclude con alcune riflessioni sulle politiche economiche, in particolare sulle iniziative che potrebbero essere utili per migliorare la qualità dei servizi pubblici nel Mezzogiorno.

2. I ritardi

I ritardi economici del Mezzogiorno sono ampi e persistenti. Ne esaminiamo qui di seguito, sinteticamente, gli aspetti principali.

Il contesto macroeconomico. – Dopo venticinque anni di graduale riduzione dei divari di reddito rispetto al Centro Nord, dalla seconda metà degli anni settanta il Mezzogiorno non mostra alcuna significativa convergenza. Il prodotto pro capite delle regioni meridionali da allora oscilla tra il 55 e il 60 per cento di quello medio delle altre aree (fig. 1a); nel 2009 era pari al 59 per cento. Il divario riflette una produttività degli occupati inferiore di quasi il 20 per cento a quella del Centro Nord e un tasso di occupazione della popolazione inferiore del 30 per cento. I divari tra le regioni sono marcati anche all'interno del Mezzogiorno. Basilicata, Calabria, Campania, Puglia e Sicilia occupano le posizioni più arretrate. Il PIL pro capite della Calabria è pari a circa la metà di quello della Lombardia. Il divario tra le regioni meridionali e le altre è ancora più ampio escludendo l'apporto della Pubblica amministrazione. Il PIL pro capite del settore privato nel Mezzogiorno è il 51 per cento di quello del Centro Nord.

L'andamento del PIL nelle regioni meridionali si differenzia da quello che si riscontra nella maggior parte delle altre regioni dell'Unione Europea in ritardo di sviluppo (Iuzzolino 2009): in queste ultime il prodotto pro capite si è progressivamente avvicinato al valore medio dell'Unione Europea. Tra il 1995 e il 2006 l'incidenza del PIL pro capite del Mezzogiorno sul valore medio dell'UE è invece scesa dall'80 al 70 per cento. Vi ha ovviamente influito la bassa crescita dell'economia italiana: il Mezzogiorno è un'area in difficoltà in un paese in difficoltà.

Mercato del lavoro e demografia. – Nel mercato del lavoro i divari tra il Mezzogiorno e il Centro Nord sono molto ampi: nel 2008 il tasso di occupazione in tre regioni meridionali (Calabria, Campania e Sicilia) era compreso tra il 42 e il 44 per cento, contro il 65-70 per cento della maggior parte delle regioni settentrionali (fig. 2a). Il tasso di disoccupazione era superiore all'11 per cento nella maggior parte delle regioni meridionali, contro il 3-4 per cento di varie regioni settentrionali. Il divario tra il Meridione e il Centro Nord si è accentuato nel passato decennio: tra il 1996 e il 2008 l'occupazione è

cresciuta del 7,7 per cento nel primo e del 19,0 per cento nel secondo. Il tasso di occupazione della popolazione in età da lavoro è cresciuto di 8 punti nel Centro Nord, solo di 3 punti nel Mezzogiorno. Il tasso di occupazione nelle regioni meridionali è nettamente inferiore a quello del Centro Nord per quasi tutte le classi di età e per entrambi i sessi: la differenza è particolarmente ampia per le donne, dove raggiunge anche i 30 punti percentuali, e per gli uomini sotto i 35 anni di età, dove tocca i 20 punti percentuali.

L'economia meridionale si caratterizza inoltre per l'ampia diffusione delle attività irregolari. Le unità di lavoro irregolare rappresentano circa il 20 per cento dell'occupazione, il doppio della quota del Centro Nord. In Calabria l'incidenza raggiunge quasi il 27 per cento.

Alle maggiori difficoltà nel trovare lavoro nel Mezzogiorno si associano nel settore privato livelli retributivi inferiori a quelli del Centro Nord (Casadio 2009; Giordano 2009). Per il complesso dell'economia, le retribuzioni lorde per unità di lavoro dipendente sono di circa il 10 per cento più basse nel Mezzogiorno (di circa il 18 nell'industria). Anche il livello dei prezzi è significativamente inferiore (16-17 per cento) a quello riscontrato nelle altre aree del paese, in particolare per quanto riguarda gli affitti e alcuni servizi (Cannari e Iuzzolino 2009); sul divario influisce soprattutto il più basso livello di sviluppo economico.

I divari nel mercato del lavoro si riflettono sui flussi migratori tra il Mezzogiorno e il Centro Nord. Ogni anno circa 120.000 persone si spostano dalla prima alla seconda ripartizione, circa 65.000 effettuano il percorso inverso. Vi è pertanto un deflusso netto di circa 2,5 persone ogni 1.000. Emigrano prevalentemente giovani nella fascia d'età tra i 25 e i 34 anni, molti di essi hanno il diploma o la laurea. L'incidenza dei laureati è più che triplicata dal 1990 al 2005. Alle differenze nei flussi migratori interni si aggiungono quelle nei flussi dall'estero: gli immigrati tendono a concentrarsi nel Centro Nord. Nel complesso, al significativo aumento della popolazione del Centro Nord nell'ultimo decennio corrisponde la sostanziale stagnazione di quella delle regioni meridionali.

La struttura produttiva. – L'economia meridionale si caratterizza innanzi tutto per la debolezza del settore manifatturiero (fig. 3a). Nel Meridione gli occupati nel settore manifatturiero

sono complessivamente pari al 4,4 per cento della popolazione, contro il 10,8 per cento del Centro Nord. In Calabria e Sicilia tale percentuale scende attorno al 3 per cento contro valori del 13-14 per cento in Emilia-Romagna, Lombardia, Marche e Veneto. Fa eccezione l'Abruzzo dove essi sono il 9,6 per cento della popolazione, un valore superiore a quelli di alcune regioni del Centro Nord.

Le regioni meridionali sono caratterizzate anche dal limitato peso delle esportazioni (fig. 4a). Escludendo i prodotti petroliferi, nel periodo 2006-08 le esportazioni sono risultate pari a 1.450 euro pro capite, contro 7.840 euro pro capite nelle altre regioni. Nel complesso, il Mezzogiorno ha esportato per circa 30 miliardi l'anno, contro i 98,5 della sola Lombardia, i 48,0 del Veneto e i 45,0 dell'Emilia Romagna.

Anche il turismo, nonostante le risorse naturali e culturali, ha un peso relativamente limitato. Nel biennio 2006-07 la spesa dei visitatori stranieri nelle regioni meridionali è stata complessivamente pari a 4,4 miliardi annui, contro i 5,1 spesi in Lazio e in Lombardia e i 4,5 in Veneto.

Le infrastrutture. – Le dotazioni di infrastrutture sono inferiori a quelle del resto del paese. Secondo le valutazioni dell'Istituto Tagliacarne relative al 2009, posto pari a 100 l'indice di dotazione infrastrutturale dell'intero paese, quello del Mezzogiorno risultava pari a 80 sia per il complesso delle infrastrutture economiche sia per quelle sociali. Fra le infrastrutture economiche le maggiori carenze vengono riscontrate nel comparto degli aeroporti e negli impianti e nelle reti energetico-ambientali. La distribuzione dell'acqua e dell'energia elettrica è insoddisfacente: l'ISTAT rileva che nel 2009 il 20,5 per cento delle famiglie del Mezzogiorno ha denunciato irregolarità nell'erogazione dell'acqua, contro il 7,3 del Centro Nord; le interruzioni accidentali lunghe del servizio elettrico sono più frequenti nel meridione (si rilevano 3,6 interruzioni per utente nel 2007, contro l'1,4 del Centro Nord). Gli indicatori basati sui tempi di percorrenza confermano la scarsa accessibilità relativa delle regioni del Mezzogiorno (Alampì e Messina 2010). Gli indicatori elaborati a partire dalla dimensione della spesa forniscono tuttavia indicazioni differenti: lo stock di capitale pubblico per abitante dovrebbe infatti risultare superiore nel Mezzogiorno. Queste evidenze discordanti potrebbero derivare da una relativa inefficienza nella gestione

della spesa per investimenti (Di Giacinto, Micucci e Montanaro 2010; Golden e Picci 2005), che a sua volta potrebbe riflettere una maggiore diffusione di fenomeni di corruzione. Come osservano Bianco e Donato (2010), tra i settori più esposti ai fenomeni corruttivi vi è quello dei contratti pubblici per lavori, servizi e forniture.

Un'area non omogenea. – La situazione economica del Mezzogiorno è fortemente differenziata. Per esempio, il PIL pro capite in rapporto a quello del Centro Nord varia tra il 55 per cento della Calabria e il 71 per cento dell'Abruzzo, il tasso di occupazione varia tra il 43 per cento della Campania e il 59 per cento dell'Abruzzo, l'incidenza dell'occupazione manifatturiera oscilla tra il 2,8 per cento della Calabria e il 9,6 per cento dell'Abruzzo. Nel complesso, Abruzzo, Molise e Sardegna registrano in genere i risultati più favorevoli; all'altro estremo si collocano Calabria, Campania e Sicilia. Queste differenziazioni, che riflettono contesti sociali e amministrativi diversi, implicano che le indicazioni e gli obiettivi di politica economica devono essere formulati su basi più disaggregate.

3. Un contesto sfavorevole allo sviluppo

Nel Mezzogiorno il contesto ambientale non è favorevole allo sviluppo. Vi influiscono la diffusione della criminalità organizzata e le basse dotazioni di capitale sociale. «Grava su ampie parti del nostro Sud il peso della criminalità organizzata. Essa infiltra le pubbliche amministrazioni, inquina la fiducia fra i cittadini, ostacola il funzionamento del libero mercato concorrenziale, accresce i costi della vita economica e civile. (...) Alla radice dei problemi del Sud stanno la carenza di fiducia tra cittadini e tra cittadini e istituzioni, la scarsa attenzione prestata al rispetto delle norme, l'insufficiente controllo esercitato dagli elettori nei confronti degli amministratori eletti, il debole spirito di cooperazione: è carente quello che viene definito "capitale sociale"» (Draghi 2010a).

La criminalità. – Tra il 1991 e il 2007 oltre 170 Amministrazioni comunali italiane sono state sciolte per infiltrazioni criminali; di questi scioglimenti solo 3 riguardano Amministrazioni localizzate in regioni diverse da Calabria, Campania,

Sicilia e Puglia. La criminalità condiziona il comportamento delle imprese legali; impone costi diretti, come le estorsioni, e indiretti, come l'obbligo di assunzione di personale o la non interferenza in taluni appalti; le imprese controllate dalla criminalità organizzata possono inoltre avvantaggiarsi di condizioni di monopolio e di pratiche di sotto costo, consentite dal reimpiego di capitali illeciti. «Il mercato sono loro», afferma Piero Luigi Vigna, trattando del tema della criminalità organizzata (Vigna 2007).

Per di più, la criminalità alimenta una «cultura dell'illegalità», accresce la sfiducia tra cittadini e tra cittadini e istituzioni; frena la formazione del cosiddetto capitale sociale. Si creano forme di intermediazione impropria: i più normali servizi vengono offerti in maniera opaca, si diffondono ruoli e professioni (per raccomandare, facilitare, garantire) che modificano le condizioni di certezza e alterano la concorrenza. «È in questa dissoluzione delle caratteristiche proprie del mercato, che vengono a prodursi in via ordinaria il clientelismo da un lato e una diffusa illegalità dall'altro». La conclusione che se ne trae è che «(...) mediamente nel Mezzogiorno italiano il mercato non funziona» (Barucci 2007). La cultura dell'illegalità alimenta un circolo vizioso: l'inefficienza delle pubbliche Amministrazioni si accompagna spesso a una qualità scadente dei servizi pubblici, che a sua volta accresce la sfiducia dei cittadini nelle istituzioni e sfavorisce la cooperazione; ne consegue una maggiore difficoltà di azione per le Amministrazioni pubbliche.

Asmundo e Lisciandra (2008) forniscono alcune indicazioni sui costi della criminalità. Il costo complessivo viene suddiviso in tre categorie: spese di anticipazione (spese di assicurazione, controllo, vigilanza, sicurezza), di conseguenza (danni pecuniari, costi intangibili, costi sanitari, mancati guadagni) e di reazione (costi per l'attività inquirente, giudicante, spese di detenzione). L'incidenza dei costi relativi al Mezzogiorno (che in tale studio esclude Abruzzo e Molise) sul totale nazionale è pari al 29 per cento per le spese di anticipazione e al 38 per quelle di conseguenza e di reazione. Nel complesso i costi della criminalità sarebbero pari al 5 per cento del PIL del Mezzogiorno (3,5 per cento nell'intero paese).

Bonaccorsi di Patti (2009) mostra come la presenza della criminalità accresca significativamente i tassi di interesse praticati alle imprese, determini una maggiore richiesta di garanzie col-

lateralmente, si rifletta sulla struttura dell'indebitamento. Bentivogli, Casadio e Cullino (2009) prendono in esame il mercato delle opere pubbliche e mostrano come un'elevata quota di imprese (sia del Nord sia del Mezzogiorno) segnali la criminalità come uno dei fattori principali di malfunzionamento di quel mercato nel Mezzogiorno.

È molto difficile tenere conto di tutti i canali attraverso i quali la criminalità può ostacolare lo sviluppo; una valutazione dei suoi possibili effetti complessivi è proposta, con molte cautele, da Pinotti (2010), che utilizza come principale indicatore della presenza di organizzazioni criminali le denunce per associazione a delinquere di stampo mafioso (art. 416 bis del codice penale) in rapporto alla popolazione. A livello regionale, l'incidenza di tale reato è correlata positivamente con il tasso di omicidi e con altri reati gravi (quali estorsioni, incendi, attentati dinamitardi e rapimenti di persona), mentre è correlata negativamente con il livello di PIL pro capite. All'interno del Mezzogiorno coesistono regioni differenti in termini di radicamento e dinamica della criminalità organizzata. In Puglia e in Basilicata il fenomeno si è intensificato negli ultimi decenni del secolo scorso, a seguito di una serie di avvenimenti in larga parte indipendenti dal contesto socio economico delle due regioni e riconducibili piuttosto alla contiguità territoriale con le aree di tradizionale insediamento della criminalità organizzata. Pinotti (2010) utilizza questa discontinuità temporale per stimare i costi economici determinati dalla criminalità organizzata. Il consolidamento delle organizzazioni criminali in Puglia e Basilicata coincide con un significativo rallentamento dello sviluppo. Nel trentennio 1977-2007 la differenza tra il PIL pro capite effettivo e quello stimato nell'ipotesi di assenza della criminalità organizzata passa da un valore nullo a un valore negativo pari a circa il 20 per cento.

Sulla questione della criminalità si concentra di recente anche il Rapporto RES del 2010 (Asso e Trigilia 2010), che mostra come alla flessione degli episodi di criminalità violenta si sia accompagnata una progressiva estensione della criminalità organizzata nelle attività economiche legali. Il Rapporto mette in luce che i mafiosi hanno un ampio patrimonio relazionale con soggetti che non sono inseriti nell'organizzazione criminale, ma che con essa cooperano; rileva inoltre che non sempre i membri delle organizzazioni criminali detengono un ruolo centrale nelle reti di relazione (per esempio, nella sanità in Calabria

o nella grande distribuzione siciliana); essi, pur presenti, sono marginali rispetto alle cordate politico-clientelari.

Il capitale sociale. – L'idea che il capitale sociale (quello volto alla creazione di beni collettivi, non quello finalizzato ad avvantaggiare i membri di un particolare gruppo) influisca sullo sviluppo economico nasce proprio dall'osservazione del ritardo nello sviluppo del Mezzogiorno, come evidenziato negli studi di Banfield (1958) e di Putnam (1993). Tale ipotesi trova conferma in studi più recenti (cfr. per esempio Tabellini 2005).

Il capitale sociale è un concetto multidimensionale la cui definizione è tuttora oggetto di dibattito; in genere essa fa riferimento alle norme di tipo informale che favoriscono la cooperazione tra i membri di una società. Nelle applicazioni pratiche il capitale sociale viene misurato facendo ricorso a una molteplicità di indicatori: dalla partecipazione alla vita civile e politica alle reti sociali, dalle donazioni di sangue al grado di fiducia tra cittadini e tra cittadini e istituzioni. Anche se i vari indicatori danno risultati differenziati, le dotazioni di capitale sociale sono generalmente inferiori nel Mezzogiorno (Barone e de Blasio 2010a).

Barone e de Blasio (2010a) mostrano che le dotazioni di capitale sociale influenzano i comportamenti individuali e hanno effetti sulla struttura del sistema produttivo, sul comportamento delle banche e sull'efficienza delle amministrazioni pubbliche. Per quanto riguarda gli individui, de Blasio e Nuzzo (2009) mostrano che più elevate dotazioni di capitale sociale si associano a una più elevata produttività del lavoro, a una maggiore propensione a svolgere attività di tipo imprenditoriale e a una più ampia partecipazione delle donne al mercato del lavoro. In tutte queste variabili il Mezzogiorno presenta condizioni di arretratezza rispetto al Centro Nord.

Le dotazioni di capitale sociale hanno anche effetti sulle imprese. Cingano e Pinotti (2010) mostrano, con riferimento sia ai paesi OCSE sia alle regioni italiane, che al crescere della fiducia aumenta significativamente la dimensione d'impresa, che è una variabile chiave per la produttività. Le aziende di maggiore dimensione tendono infatti a mostrare una più elevata produttività, anche perché effettuano più elevati investimenti in ricerca e sviluppo.

Nel mercato del credito, le dotazioni di capitale sociale, favorendo il rispetto delle regole informali e accrescendo la

probabilità che le obbligazioni contratte siano rispettate, limitano i rischi per i creditori. Laddove vi è più capitale sociale, dunque, è più facile accedere al credito e i costi sono più bassi. Conferme sull'operare di questi meccanismi si riscontrano in Casolaro *et al.* (2005) e Guiso *et al.* (2004).

Sulle relazioni tra capitale sociale e funzionamento delle amministrazioni pubbliche si concentra il lavoro di Giordano, Tommasino e Casiraghi (2009). Essi calcolano alcune misure di efficienza per quattro servizi pubblici (istruzione, sanità, giustizia e asili nido) nelle province italiane. I risultati mostrano l'esistenza di notevoli differenze territoriali. Relativamente a tutti i servizi considerati, e in base a tutte le misure adottate, l'efficienza del settore pubblico nelle province del Sud risulta inferiore a quella media italiana. Le differenze, inoltre, appaiono maggiori nei servizi gestiti a livello locale. Il lavoro prende poi in esame il nesso tra l'efficienza dell'amministrazione pubblica e la partecipazione alla politica dei cittadini nelle varie aree del paese. L'interesse per la politica (misurato sulla base di vari indicatori, tra cui la partecipazione ai referendum) risulta positivamente e significativamente correlato con l'efficienza in tutti i settori considerati. La gestione a livello locale dei servizi sembra aumentare l'efficienza nelle aree dove questa è relativamente elevata, mentre la riduce in quelle relativamente inefficienti.

In sintesi, un governo che funzioni bene richiede la presenza di cittadini attivi, capaci e disposti a controllare, ed eventualmente punire, gli amministratori inefficienti.

Se da un lato molti studi convergono nel riconoscere la rilevanza del capitale sociale quale variabile in grado di spiegare importanti fenomeni economici², dall'altro vi è molto meno consenso sui fattori che ne determinano il livello e di conseguenza sulle politiche da attuare per favorirne l'accumulazione.

Le scarse dotazioni di capitale sociale in Italia in generale e nel Mezzogiorno in particolare sembrano avere origini lontane nel tempo. La mappa delle aree territoriali che presentano oggi dotazioni elevate di capitale sociale non è molto dissimile da quella delle aree che nel Medioevo avevano sperimentato sistemi di governo ad alta partecipazione e interazione orizzontale tra

² Su questi aspetti si veda anche Pigliaru (2010).

le persone. Accumulare capitale sociale dunque non è facile. Se la fiducia tra cittadini e tra questi e le istituzioni, l'attitudine alla cooperazione e la partecipazione politica affondano le loro radici nella storia, i margini di manovra per accrescere il capitale sociale sono limitati nel breve periodo. Come afferma Carlo Tullio-Altan (2000), è difficile insegnare a un popolo che ancora non lo è a diventare tale.

Alcuni studi suggeriscono tuttavia che è possibile accrescere la dotazione di capitale sociale. Rileva innanzi tutto l'istruzione. De Blasio e Nuzzo (2010) mettendo in relazione alcune componenti significative del livello del capitale sociale con alcune caratteristiche socio-demografiche degli individui mostrano che esso è positivamente influenzato dall'istruzione. Regole e istituzioni svolgono anch'esse un ruolo: Barone e Mocetti (2009) evidenziano che la lealtà fiscale dei cittadini risente dell'efficienza della pubblica amministrazione nell'erogare i servizi pubblici. Barone e de Blasio (2010b) mostrano che differenti regole elettorali si riflettono in una differente partecipazione alle elezioni (una proxy del capitale sociale). Quest'ultimo contributo tocca il ruolo della politica che è certamente centrale nello spiegare il ritardo del Mezzogiorno, come hanno di recente osservato Barca (2010), Salvati (2010) e Trigilia (2010)³.

4. La qualità dei servizi pubblici

I servizi pubblici. – La qualità dei servizi pubblici è cruciale sia per il benessere dei cittadini sia per il buon funzionamento dell'apparato produttivo. È importante per rinsaldare la fiducia tra cittadini e tra cittadini e istituzioni. Varie indagini mostrano che i servizi pubblici prodotti nel Mezzogiorno hanno

³ «Credo che occorra sottolineare la responsabilità del Governo centrale. Prendere veramente sul serio il problema del Mezzogiorno significa oggi rinunciare al vecchio scambio (consenso al Governo contro risorse non vincolate al Sud). Non si tratta certo di "commissariare" la politica meridionale, ma immaginare una sorta di Maastricht per il Sud, che vincoli anche il centro, si può. Legarsi reciprocamente – come per esempio nella sanità – può aiutare la classe politica meridionale che voglia voltare pagina e impegnarsi in investimenti collettivi. E può quindi aiutare a ricostruire strutture di selezione di una classe politica più decentemente orientata a dare risposte a problemi collettivi, senza la quale, come anche i confronti con altre realtà mostrano, è impossibile avviare un solido sviluppo autonomo» (Trigilia 2010, p. 67).

in media una qualità significativamente inferiore a quella dei servizi disponibili nel Centro Nord.

Un'indicazione dei problemi della sanità nelle regioni meridionali si desume dalla mobilità interregionale dei pazienti (fig. 7a). Le regioni meridionali subiscono un deflusso di pazienti, che riflette la qualità delle cure percepita dai pazienti e la capacità produttiva delle strutture sanitarie. Sotto il primo profilo va rilevato che le indagini svolte presso i degenti rilevano nel Mezzogiorno una minore soddisfazione per i servizi ricevuti (Alampi *et al.* 2010). Anche gli indicatori di inappropriatazza delle cure ospedaliere, quali la percentuale di parti cesarei e la percentuale di dimissioni con un DRG (Raggruppamento Omogeneo di Diagnosi) medico da reparti chirurgici, mostrano che i servizi sanitari delle regioni meridionali sono peggiori che nella restante parte del paese (Lozzi 2008; Schiavone 2008). Inoltre, la complessità delle prestazioni ospedaliere è nel Mezzogiorno in media inferiore a quella del Centro Nord. Questo riflette anche il fatto che molti ricoveri, in particolare di anziani, sono determinati da carenze nelle strutture assistenziali esterne.

Anche nel settore dell'istruzione la qualità dei servizi appare inferiore nel Mezzogiorno, come mostrano i risultati dei test effettuati dall'Invalsi nelle scuole medie (fig. 5a). Analoghi risultati emergono dal test Pisa dell'OCSE (Montanaro 2008). Benché il contesto familiare rilevi nella spiegazione delle differenze tra Nord e Sud, i divari tra aree permangono anche al netto degli effetti della famiglia di origine (Cipollone, Montanaro e Sestito 2010). Anche la qualità delle infrastrutture scolastiche risulta peggiore nel meridione; la chiusura di questo divario dovrebbe essere una delle priorità dell'azione pubblica, ma è tuttavia poco plausibile che il deficit di infrastrutture spieghi larga parte del ritardo negli apprendimenti degli studenti (Cipollone, Montanaro e Sestito 2010).

Nel settore della giustizia emerge un ampio divario nella durata dei procedimenti giudiziari (Carmignani e Giacomelli 2009), che cresce spostandosi verso Sud, ma con forti differenziazioni (fig. 6a). Il Mezzogiorno si caratterizza per una maggiore litigiosità e per una quota superiore di risorse rispetto alla popolazione. Se la si misura in rapporto al flusso annuo di nuovi procedimenti, la dotazione di risorse del Mezzogiorno è in linea con quella delle altre aree. Vi è tuttavia una quantità più elevata di procedimenti pendenti che influisce sui tempi

di gestione. Almeno in parte i problemi di inefficienza della giustizia civile sembrano dipendere dalle modalità di organizzazione delle risorse stesse, in termini di dimensione dei tribunali e della loro organizzazione (Bianco e Bripi 2010).

Significativi ritardi delle regioni meridionali emergono anche nelle valutazioni dei cittadini riguardo alla qualità del trasporto pubblico locale, negli indicatori riguardanti la diffusione dell'informaticizzazione negli enti locali (Rassu e Saporito 2009), nei tempi di attesa negli uffici pubblici, nel rapporto tra acqua fatturata e acqua immessa negli acquedotti, nella diffusione della raccolta differenziata dei rifiuti (Chiades e Torrini 2008).

Va rilevato che i risultati delle regioni meridionali sono inferiori sia per i servizi gestiti dallo stato (come l'istruzione e la giustizia), sia per quelli gestiti a livello regionale (la sanità), sia per quelli affidati agli enti locali (la gestione dei rifiuti, i trasporti locali, le scuole materne).

Anche la gestione di un'impresa risulta più difficile nel Mezzogiorno che nella restante parte del paese (fig. 8a). Una rilevazione sui costi e i tempi di cinque operazioni (apertura di un'impresa, concessione di una licenza edilizia, trasferimento di una proprietà, soluzione di controversie e chiusura di impresa) condotta secondo le linee dell'indagine *doing business* della Banca Mondiale indica che le regioni meridionali tendono in genere a registrare i risultati meno favorevoli (Bianco e Bripi 2009).

Gli obiettivi di servizio. – Al fine di migliorare la qualità di importanti servizi pubblici, il Quadro strategico nazionale 2007-2013, in cui si tracciano le linee della politica regionale di sviluppo, ha definito le procedure e le modalità di attuazione del sistema premiale degli «Obiettivi di servizio». Con questo meccanismo si assegnano risorse aggiuntive per il conseguimento di specifici obiettivi che misurano la disponibilità e la qualità di alcuni servizi pubblici⁴. Il programma presenta due aspetti di particolare interesse: in primo luogo condiziona il trasferimento di risorse agli obiettivi raggiunti e misurati mediante indicatori quantitativi; in secondo luogo, un

⁴ Il meccanismo di premialità è basato sul raggiungimento di quattro obiettivi, relativi agli ambiti dell'istruzione, dei servizi sociali, della gestione dei rifiuti e del servizio idrico. Agli obiettivi sono associati undici indicatori per ciascuno dei quali è fissato un obiettivo di riferimento da raggiungere entro il 2013.

soggetto esterno all'amministrazione del programma (l'ISTAT) è incaricato della rilevazione e della divulgazione delle statistiche sui progressi conseguiti.

Alla fine del 2009 il Dipartimento per lo Sviluppo e la coesione economica del Ministero dello Sviluppo economico ha effettuato la verifica intermedia sui progressi realizzati nel conseguimento degli obiettivi ai fini dell'assegnazione alle Regioni di una parte di risorse aggiuntive. Gli avanzamenti più significativi sono stati realizzati da Sardegna, Abruzzo, Calabria e Basilicata. Risultati modesti sono stati conseguiti da Sicilia e Molise, che hanno avuto poco più di un terzo delle risorse che potevano ottenere⁵.

Secondo il Dipartimento per lo Sviluppo e la Coesione economica (2010), tra gli elementi positivi vi è il nuovo atteggiamento delle Amministrazioni regionali, che si sono impegnate nel raggiungimento di obiettivi di lungo termine. Positiva è stata inoltre l'adozione di strumenti volti a creare le condizioni organizzative, normative e amministrative e di investimento delle risorse disponibili per il conseguimento degli obiettivi stessi. Segnali incoraggianti di integrazione tra la politica regionale e quella ordinaria sono stati riscontrati nel settore dei servizi all'infanzia, attraverso il piano nazionale nidi e l'assistenza domiciliare integrata.

In alcuni comparti la distanza tra gli obiettivi raggiunti e quelli da conseguire nel 2013 resta tuttavia ampia⁶. Dal meccanismo premiale restano inoltre esclusi servizi pubblici assai rilevanti (giustizia, sanità, sicurezza).

⁵ Con riferimento ai singoli Obiettivi, gli avanzamenti realizzati dalle Regioni appaiono eterogenei. In media, il progresso registrato alla verifica del 2009 (calcolato come quota di avanzamento realizzato rispetto al raggiungimento dell'obiettivo) è stato nell'ordine del 20 per cento per l'istruzione, del 30 per cento per il trattamento dei rifiuti, del 35 per cento per i servizi idrici e del 40 per cento nei servizi sociali. Sono stati realizzati avanzamenti significativi nella quota di Comuni con servizi per l'infanzia e nel miglioramento di alcuni aspetti del sistema di gestione dei rifiuti urbani in un'ottica di qualità ambientale.

⁶ In particolare, gli indicatori che non mostrano progressi sono quelli relativi alla riduzione dell'abbandono scolastico (a eccezione della Basilicata e della Sardegna); quelli riferiti al numero di bambini che fruiscono dei servizi per l'infanzia (tranne l'Abruzzo); al sistema di gestione dei rifiuti urbani con riferimento alla diminuzione dell'ammontare di rifiuti urbani smaltiti in discarica (con l'eccezione di Calabria e Sardegna) e alla raccolta differenziata (tranne la Sardegna); quelli riferiti alle risorse idriche in tema di acqua erogata sul totale dell'acqua immessa nelle reti di distribuzione.

5. Entrate, spese, residui fiscali

In questo paragrafo si cerca di valutare se la peggiore qualità dei servizi pubblici nel Mezzogiorno sia dovuta a una minore dimensione della spesa pubblica, facendo ricorso a un recente studio di Staderini e Vadalà (2009) che stima l'ammontare delle spese (con l'eccezione degli interessi) e delle entrate delle Amministrazioni pubbliche italiane (Stato, Regioni, Province, Comuni, aziende sanitarie) attribuibili ai diversi territori regionali.

Le entrate pro capite delle Amministrazioni pubbliche nelle regioni italiane riflettono i redditi e le basi imponibili che nel Mezzogiorno sono molto inferiori che nel Centro Nord. Nel triennio 2004-06 si va dai 7.000 euro di entrate medie del Mezzogiorno ai 12.400 del Centro e ai 13.300 del Nord. La figura 9 riporta sull'asse verticale il PIL pro capite (il valore 1 è pari alla media italiana) e sull'asse orizzontale le entrate pro capite delle Amministrazioni pubbliche (il valore 1 è di nuovo la media italiana). Le entrate sono sostanzialmente proporzionali al prodotto pro capite. I divari dalla linea di equiproporzionalità dipendono dalla progressività dell'imposizione personale, dall'incidenza dell'evasione (relativamente più ampia nel Meridione) e dalle caratteristiche della struttura produttiva di ciascuna regione.

Tutte le regioni settentrionali mostrano livelli di prelievo dei principali tributi (IRPEF, IVA, IRAP e imposta sugli oli minerali) superiori alla media; al contrario tutte le regioni meridionali registrano un prelievo inferiore alla media. Il divario è particolarmente rilevante per l'IRPEF, perché è un'imposta progressiva, e per l'IRAP (De Matteis e Messina 2009). L'entità dell'evasione, stimata sulla base di dati dell'Agenzia delle Entrate e dell'ISTAT, è relativamente più ampia nel Mezzogiorno: ma il suo recupero non colmerebbe il divario del gettito pro capite rispetto al Centro Nord. In valore assoluto l'incremento del gettito dell'IRAP e dell'addizionale regionale dell'IRPEF derivante da un recupero delle basi imponibili evase e dall'aumento delle aliquote al livello massimo consentito sarebbe molto maggiore nelle regioni settentrionali, in cui vi sono ancora significativi margini di aumento delle aliquote.

Anche la spesa pubblica primaria pro capite è più elevata nel Centro Nord, ma il divario è inferiore: si va dai 9.600 euro

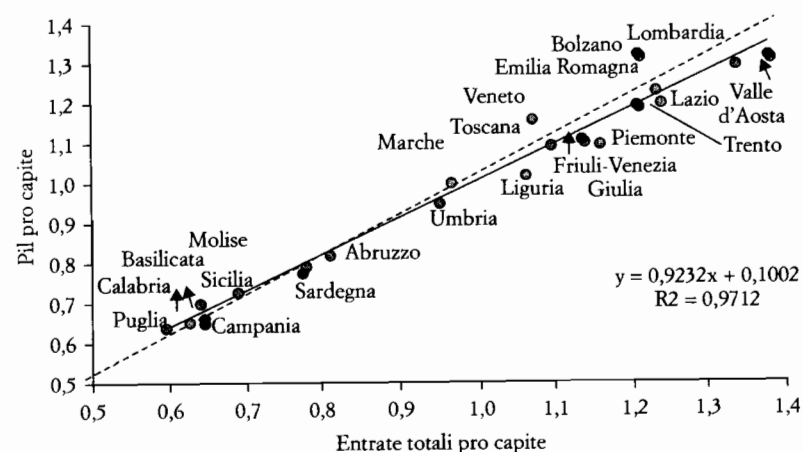


FIG. 1. Entrate totali e PIL (in rapporto al valore medio nazionale; media anni 2004-06).

Fonte: Staderini e Vadalà (2009).

del Mezzogiorno ai 10.900 del Centro e ai 10.500 del Nord. Vi sono tuttavia ampie differenze in ciascuna circoscrizione: nel Mezzogiorno, per esempio, si passa dagli 11.200 euro del Molise ai 9.100 della Puglia. Le regioni a statuto speciale, soprattutto quelle del Nord, hanno livelli di spesa largamente superiori a quelli delle regioni a statuto ordinario.

Una delle componenti principali della spesa primaria complessiva è costituita dalle prestazioni sociali, che in larga parte sono pensioni. Questa voce di spesa presenta un forte divario fra il Centro Nord e il Meridione perché i pensionati della prima area hanno in genere storie contributive più lunghe e perché in tale area la popolazione è in media più anziana. Sottraendo dalla spesa primaria le prestazioni sociali e la spesa in conto capitale si ottiene un aggregato di spesa relativamente omogeneo nel paese (pari a 5.300 euro annui pro capite nel triennio 2004-06; fig. 2). Circa il 70 per cento di questa spesa è oggetto del processo di decentramento: circa 3.000 sono già gestiti da enti decentrati e 800 euro riguardano la spesa per l'istruzione, che in parte sarà toccata dal processo di decentramento. Sono molto rilevanti le differenze all'interno delle circoscrizioni territoriali: nel Mezzogiorno si passa dai 6.100 euro pro capite del Molise ai 4.800 della Puglia.

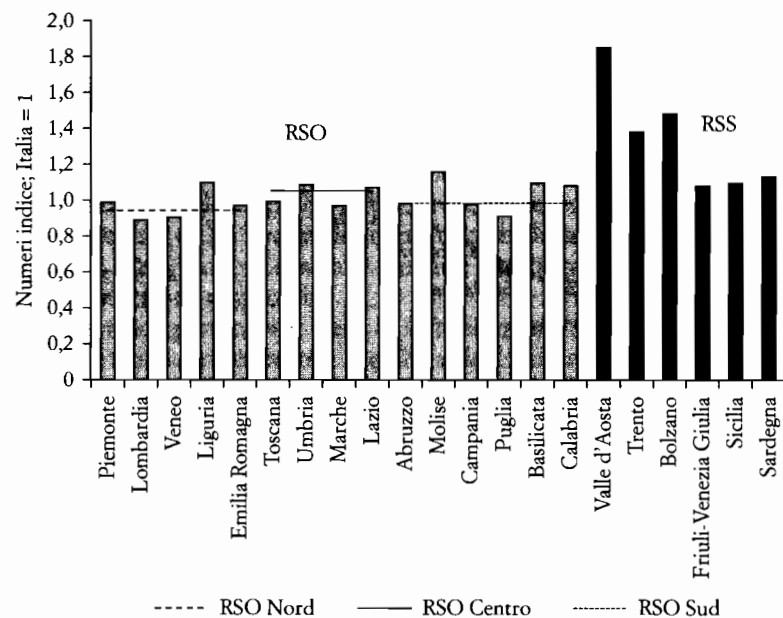


FIG. 2. Spesa corrente al netto delle prestazioni sociali (in rapporto al valore medio nazionale, media anni 2004-06).

Fonte: Staderini e Vadalà (2009).

Una delle componenti principali dell'aggregato di spesa appena esaminato è la spesa sanitaria, che presenta livelli regionali relativamente omogenei nelle regioni a statuto ordinario. Tenendo conto della mobilità interregionale dei pazienti (imputando a ciascuna regione l'onere sostenuto per curare i residenti) e della struttura per età della popolazione (sulla base dei coefficienti correttivi del Ministero della Sanità), emergono livelli di spesa pro capite più elevati nelle regioni meridionali, che hanno una popolazione relativamente più giovane. In direzione opposta opererebbe invece una valutazione degli effetti sulla spesa della diffusione delle malattie croniche, che è superiore nelle regioni meridionali. Questi passaggi mettono anche in luce le difficoltà tecniche che si incontrano nel definire i livelli di spesa da garantire in ambito nazionale.

La spesa pro capite di Comuni e Province mostra invece variazioni significative, in parte anche per effetto del criterio della cosiddetta spesa storica nella definizione dei trasferimenti

statali. In termini pro capite questa voce di spesa è in media inferiore nel Mezzogiorno. Un forte divario tra il Centro Nord e il Meridione emerge in particolare per la spesa dei Comuni per i servizi sociali (asili nido, ospizi, ecc.). Questo divario, che è simile a quello che la Commissione sulla miseria del 1952 metteva in luce per la spesa degli enti comunali di assistenza (Franco 2007), evidenzia uno degli aspetti problematici del processo di decentramento: a quale livello si tirerà la linea per definire lo standard da garantire a livello nazionale? Un livello elevato determinerà un forte incremento delle risorse per i comuni meridionali, un livello modesto coprirà solo una parte delle spese dei comuni settentrionali.

La spesa in conto capitale delle Amministrazioni pubbliche è più elevata nel Mezzogiorno che nel Centro Nord, anche per effetto degli oneri per gli schemi di incentivazione. Nel triennio 2004-06 essa è stata in media pari a 800 euro pro capite nelle regioni a statuto ordinario del Nord (pari 2,7 per cento del PIL dell'area), a 900 euro in quelle del Centro (3,3 per cento) e a 1.000 euro in quelle del Meridione (5,9 per cento). Nelle regioni a statuto speciale del Meridione essa è stata pari a 1.100 euro (6,7 per cento). Va tuttavia considerato che nel Mezzogiorno una quota rilevante della spesa è destinata a trasferimenti a imprese e che alcune importanti infrastrutture sono responsabilità di imprese esterne alle Amministrazioni pubbliche, in particolare nei comparti dell'energia e dei trasporti. In alcuni casi si rileva una riduzione della quota degli investimenti realizzati da tali imprese nel Mezzogiorno rispetto agli scorsi decenni. Nonostante la maggiore spesa, come già rilevato, restano nel Mezzogiorno rilevanti carenze nella qualità delle infrastrutture di trasporto e di altro tipo (per esempio la dispersione idrica degli acquedotti è doppia che altrove).

Combinando entrate e spese primarie si ottiene una valutazione del saldo primario delle Amministrazioni pubbliche italiane in ciascuna regione. La figura 10a fa pari a zero l'avanzo primario medio per cittadino italiano nel triennio 2004-2006 (che era di 470 euro). Su un estremo vi è la Lombardia in cui ogni anno ogni cittadino ha versato imposte per un importo di 4.600 euro superiore ai servizi resi dalle Amministrazioni pubbliche. Sull'altro estremo vi è la Calabria, che ha registrato quasi 4.100 euro di disavanzo primario pro capite. I saldi riflettono soprattutto i divari di sviluppo economico. Vi

influiscono inoltre la diversa diffusione dell'evasione fiscale e alcune differenze nei livelli spesa. In relazione a questi ultimi emerge la situazione particolare delle regioni a statuto speciale e delle regioni di piccole dimensioni, che registrano saldi più favorevoli rispetto a quelli delle altre regioni con livelli simili di PIL pro capite. Nel complesso, l'afflusso netto verso il Sud di risorse intermedie dall'operatore pubblico è pari a circa il 4 per cento del prodotto nazionale, il 16 per cento di quello del Mezzogiorno. In alcune regioni tale percentuale supera il 20 per cento.

Un altro indicatore del rilievo dell'intervento pubblico è rappresentato dalla diffusione del pubblico impiego. Nelle regioni meridionali l'incidenza di quest'ultimo sulla popolazione è in media leggermente più elevata che in quelle del Centro Nord (fig. 9a), con ampie variazioni in entrambe le aree (dal 5,8 per cento della Puglia al 7,4 per cento del Molise; dal 4,6 per cento della Lombardia al 10,0 per cento della Valle d'Aosta). L'incidenza del pubblico impiego sull'occupazione complessiva risulta molto più elevata nel Mezzogiorno; in varie regioni un lavoratore su cinque è nel pubblico impiego, contro il 10 per cento circa della Lombardia e del Veneto e l'11-12 per cento dell'Emilia-Romagna e del Piemonte.

6. Le politiche regionali non bastano

Le politiche regionali realizzate nel passato decennio sono state volte al miglioramento della qualità delle amministrazioni regionali, alla creazione di capitale sociale e all'innalzamento della qualità dei servizi pubblici. Da sole non potevano tuttavia assicurare il conseguimento degli obiettivi di sviluppo che si erano inizialmente poste. Secondo Cannari, Magnani e Pellegrini (2010) i modesti risultati in termini di crescita economica e sociale ottenuti dal Mezzogiorno nel passato decennio dipendono soprattutto dalla incapacità delle politiche generali, nazionali, di assicurare una adeguata qualità dei servizi pubblici nel Mezzogiorno⁷.

⁷ Nell'accezione utilizzata da Cannari *et al.* (2010) le politiche regionali sono specificamente rivolte allo sviluppo dei territori arretrati; esse utilizzano i fondi comunitari, il cofinanziamento nazionale e il fondo per le aree sottoutilizzate (FAS).

Nel triennio 2004-06 la spesa primaria delle Amministrazioni pubbliche nel Mezzogiorno è stata di circa 200 miliardi di euro all'anno, contro poco più di 400 miliardi di euro al Centro Nord. Nello stesso periodo la spesa in conto capitale al Sud è stata di 21 miliardi all'anno. Considerato che la spesa aggiuntiva è circa la metà del complesso della spesa in conto capitale, ne deriva che la spesa in conto capitale aggiuntiva nel Sud è dell'ordine del 5 per cento del totale della spesa pubblica dell'area. È evidente che se il 95 per cento della spesa pubblica attinente alle politiche generali produce risultati insoddisfacenti nei servizi essenziali (l'istruzione, la giustizia, la sanità, ecc.) le politiche regionali, con il 5 per cento della spesa, hanno poca possibilità di incidere significativamente sullo sviluppo delle aree in ritardo.

Gli insuccessi delle politiche generali non esimono da una valutazione dei risultati conseguiti dalle politiche regionali, che assorbono risorse significative (tra lo 0,5 e l'1,0 per cento del PIL nazionale in media annua).

La spesa in conto capitale si compone di trasferimenti e investimenti pubblici. Larga parte dei trasferimenti affluisce alle imprese sotto forma di incentivi di varia natura. Nel Mezzogiorno la quota di spesa in conto capitale destinata ai trasferimenti è più elevata che al Centro Nord, riflettendo le maggiori allocazioni per gli incentivi alle imprese. Nel corso del tempo questa quota si è ridotta, in coerenza con gli obiettivi che le politiche regionali si erano poste. La quota di spesa in conto capitale destinata ai trasferimenti appare però ancora ingente se commisurata ai risultati. Alcune ricerche recenti indicano infatti che l'efficacia degli aiuti alle imprese è stata complessivamente modesta. Le analisi condotte riguardano tre tipologie di interventi: la legge n. 488 del 1992, la legge n. 388 del 2000 sul credito di imposta e i patti territoriali (cfr. de Blasio e Lotti 2008). In molti casi le imprese avrebbero effettuato gli stessi investimenti anche in assenza di incentivo; in altri casi le spese per investimenti sarebbero state comunque sostenute in periodi futuri; in altri ancora si riscontrano effetti di spiazzamento nei confronti di imprese che non hanno ricevuto il sussidio. Sui patti territoriali le valutazioni sono basate sull'esame della dinamica dell'occupazione e delle unità locali delle imprese sia nei comuni in cui erano stati avviati patti territoriali sia in quelli dove i patti non erano stati avviati (o avevano ricevuto minori finanziamenti); i risultati non mostrano

differenze significative negli andamenti di queste variabili tra i vari gruppi di comuni. Altre analisi sono state condotte somministrando un questionario alle imprese e chiedendo quali spese per investimenti esse avrebbero sostenuto in assenza degli incentivi pubblici; in molti casi le imprese hanno risposto che l'investimento sarebbe stato effettuato anche in assenza dell'incentivo. Basandosi su questi risultati, una riduzione della quota di spesa in conto capitale destinata ai trasferimenti parrebbe dunque auspicabile⁸.

In conclusione, per il Mezzogiorno il ruolo delle politiche nazionali è fondamentale. In quest'area vi è carenza di servizi pubblici essenziali (istruzione, giustizia, sicurezza, ecc.), la cui produzione non rientra, di norma, nella sfera di competenza delle politiche territoriali ma la cui carenza costituisce un ostacolo rilevante allo sviluppo. Dunque, al di là del giudizio che si può esprimere sulle politiche regionali (sul quale si rinvia a Cannari *et al.* 2010, anche per una rassegna della letteratura), un punto è certo: se si vuole colmare il ritardo del Mezzogiorno, bisogna assicurare che la qualità dei servizi pubblici essenziali nel Mezzogiorno sia equivalente a quella del Centro Nord.

7. Politiche per il Sud, federalismo

Definire le azioni di politica economica per lo sviluppo del Mezzogiorno è un'operazione complessa. Non vi sono formule magiche, né facili prescrizioni. Né conviene illudersi che i divari possano essere colmati in tempi brevi. Bisogna puntare su un numero limitato di azioni che raccolgano consenso e non vengano smantellate ad ogni cambio di indirizzo della politica. Le ricerche presentate nei paragrafi precedenti offrono qualche spunto di riflessione.

La qualità dei servizi. – Innanzitutto, è necessario che l'amministrazione pubblica fornisca servizi (quelli essenziali, come la sicurezza, l'istruzione, la giustizia, la sanità) della stessa qualità in tutte le aree del paese. Se i servizi pubblici essenziali presen-

⁸ Si tratta di un obiettivo dichiarato in più occasioni dalla nuova politica regionale. La tendenza alla riduzione della quota di spesa destinata ai trasferimenti rispetto agli investimenti diretti è stata però piuttosto lenta.

tano una qualità sistematicamente e significativamente inferiore nel Mezzogiorno è difficile immaginare che quest'area possa recuperare il divario con il Centro Nord⁹. In questa attività il ruolo delle politiche nazionali è fondamentale.

La peggiore qualità dei servizi pubblici nel Mezzogiorno non dipende in linea generale da carenze di spesa. Vi sono alcuni comparti dell'intervento pubblico in cui la peggiore qualità dei servizi si associa a una minore spesa, ma vi sono molti comparti in cui la spesa è uguale o superiore a quella del Centro Nord e in cui si deve soprattutto recuperare efficienza. La quantità della spesa è ovviamente importante («senza soldi non si canta messa», recita un vecchio adagio) ma darvi troppa enfasi, come si è spesso fatto in passato, magari valutando i risultati dell'azione pubblica in base alla capacità di spendere i fondi stanziati, è fuorviante.

Emblematici sono i casi dell'istruzione e della sanità, dove si evidenziano nel Mezzogiorno forti carenze nella qualità dei servizi. Per la giustizia è più difficile esprimere un giudizio, data la scarsità di informazioni che consentano una compiuta valutazione; vi sono però indizi che la quantità di spesa non sia il principale problema. Questa valutazione può in parte applicarsi anche alle infrastrutture, dove il divario rispetto al Centro Nord può però riflettere anche i minori investimenti effettuati in anni più lontani. Nel caso di alcuni servizi comunali, al contrario, la peggiore qualità che si riscontra nel Mezzogiorno può dipendere da una spesa insufficiente.

È dunque cruciale misurare, oltre alla spesa, l'efficienza e la qualità dei servizi forniti da ciascuna unità produttiva di ciascun livello di governo. Sono necessari sistemi di valutazione indipendenti e trasparenti, che forniscano ai cittadini e all'amministrazione informazioni chiare e confrontabili sull'efficacia e l'efficienza delle scuole, degli ospedali, dei tribunali, degli organi amministrativi, ma anche dei meccanismi di incentivazione e delle opere pubbliche.

Vi sono iniziative che vanno in questa direzione: il Ministero della Salute ha elaborato alcuni indicatori di qualità, efficienza e appropriatezza del servizio definiti a livello regionale e di singolo ospedale o azienda sanitaria; il Ministero dell'Istruzione

⁹ Barucci (2003, p. 90) rileva che «(...) c'è da dare al nostro Sud una buona amministrazione; che è un tema anch'esso antico, ma non eludibile. È ancora l'impegno dell'oggi e del domani, perché quello è il bene che vi scarseggia».

ha inserito nelle valutazioni degli studenti prove standardizzate che accrescono la comparabilità degli scrutini e il loro valore per la verifica dell'efficacia dell'insegnamento; il Consiglio superiore della magistratura ha individuato una metodologia per la definizione di classi omogenee di carico di lavoro dei magistrati, volta a valutarne la produttività (Draghi 2010b). Queste informazioni, se chiare e confrontabili tra gli enti, consentono alle singole amministrazioni di individuare i punti di debolezza del proprio sistema e ai cittadini di valutare l'azione degli amministratori.

Con l'iniziativa «UE 2020» la Commissione europea mira a individuare una strategia comune per le riforme strutturali da attuare nel prossimo decennio nei paesi membri dell'Unione Europea (Franco 2010). Si delineano obiettivi quantitativi nei comparti dell'istruzione, del mercato del lavoro, dell'energia e della concorrenza a cui i paesi della UE dovrebbero gradualmente convergere. Per un paese fortemente differenziato come l'Italia può essere opportuno associare agli obiettivi nazionali un insieme di obiettivi di carattere regionale, che delineino un percorso di convergenza delle regioni meridionali verso gli standard fissati in sede europea. Più in generale, questa metodologia (in nuce già presente negli Obiettivi di servizio) potrebbe essere estesa a livello nazionale a tutti i principali servizi pubblici.

Regolamentazione e concorrenza. – Sotto il profilo della regolazione, permane una certa resistenza alle liberalizzazioni e allo stimolo della concorrenza, con amministrazioni pubbliche talvolta più impegnate nella gestione diretta dei servizi piuttosto che nella definizione del quadro regolamentare e nel controllo del rispetto delle regole. Questi fenomeni si riscontrano nell'intero paese, ma a Sud sono talvolta più marcati.

Per esempio, la direttiva servizi (direttiva CE 12 dicembre 2006, n. 123), volta a rimuovere gli ostacoli alla libertà di stabilimento dei prestatori e alla libera circolazione dei servizi tra gli stati membri, potrebbe incidere su settori come il commercio, il turismo, l'artigianato e le costruzioni. L'iter di recepimento a livello statale e regionale è stato avviato, ma molte Regioni tendono a mantenere regimi autorizzativi, sulla base dell'esigenza di tutelare interessi generali. Nel settore dei servizi pubblici locali, dove nel Mezzogiorno la resistenza alle

liberalizzazioni è stata maggiore (Bianco e Sestito 2010), la disciplina è stata nuovamente oggetto di modifiche. L'approccio pro competitivo è stato ribadito ed è stato riaffermato il principio che l'affidamento del servizio deve ordinariamente basarsi sulla gara. L'affermarsi di nuovi assetti è tuttavia ostacolato dalla debolezza dell'attività regolatoria secondaria, dovuta all'assenza, in gran parte dei settori, di autorità indipendenti preposte a tale funzione. Il processo di liberalizzazione dei servizi professionali sembra arretrare.

Gli incentivi. – Sotto il profilo della politica industriale, bisogna prendere atto della scarsa efficacia degli incentivi alle imprese. L'esperienza che si trae dagli schemi utilizzati in passato suggerisce cautela. A fronte di oneri significativi per le finanze pubbliche, i risultati sono stati relativamente modesti. Molte imprese che hanno usufruito degli incentivi avrebbero effettuato quegli investimenti comunque; una maggiore efficacia degli incentivi si riscontra, in alcuni casi, per le imprese più piccole.

Dunque, bisogna proseguire con decisione nella direzione di ridurre la quota di incentivi alle imprese. Laddove fosse opportuno mantenerli per la presenza di fallimenti di mercato, il disegno dei vari strumenti di intervento dovrebbe essere migliorato. Tre capisaldi andrebbero tenuti presenti: la semplicità delle norme (norme complesse scoraggiano le imprese e accrescono i costi per le consulenze; possono generare contenzioso); la stabilità nel tempo (le imprese pianificano i loro investimenti per tempo; se le regole cambiano beneficiano degli incentivi solo le imprese che avevano già programmato l'investimento e che lo avrebbero fatto comunque; nell'esperienza degli ultimi dieci anni i benefici sulla competitività derivanti dagli sgravi fiscali sono stati vanificati dalle forti discontinuità nell'orientamento della politica tributaria); la certezza delle erogazioni in tempi rapidi (il mercato ha tempi che non si conciliano con la lentezza della burocrazia). Per questi motivi gli incentivi automatici sono preferibili a quelli soggetti a forme di discrezionalità amministrativa. Le forme di incentivazione automatica richiedono che gli stanziamenti di risorse pubbliche siano adeguati.

L'assegnazione di eventuali incentivi e sgravi va effettuata sulla base di un processo decisionale che privilegi trasparenza e *accountability*. Gli obiettivi che si intendono raggiungere

con un programma di aiuti devono essere chiaramente esplicitati. Vanno previsti meccanismi di monitoraggio e valutazione delle misure, che servano a selezionare quelle più efficaci; al riguardo, la letteratura converge nel suggerire l'utilizzo di metodi controfattuali (de Blasio e Lotti 2008). In particolare, è importante che i soggetti responsabili delle varie forme di aiuto raccolgano e mettano a disposizione della collettività le informazioni necessarie per effettuare una corretta valutazione dell'efficacia degli interventi. Questa raccolta di informazioni dovrebbe includere anche i soggetti che non sono beneficiari degli interventi, in modo da poter disporre dei dati necessari per confrontare i risultati di chi ha ottenuto l'aiuto con quelli di chi non ha ricevuto i fondi. La disponibilità di questi dati per la comunità scientifica consentirebbe non solo l'avanzamento delle tecniche di valutazione, che potrebbero essere effettuate secondo i migliori standard internazionali, ma costituirebbe anche una garanzia di trasparenza e di indipendenza di valutazione.

Il decentramento. – Allo stato attuale è difficile valutare le implicazioni dell'attuazione del federalismo fiscale per l'entità dei flussi redistributivi esaminati nel Paragrafo 5. Esse dipenderanno in larga misura dalla definizione del livello dei costi e dei fabbisogni standard per le funzioni fondamentali e dalle modalità per realizzare la perequazione per i servizi non essenziali. L'attuazione del federalismo fiscale e più in generale le condizioni complessive della finanza pubblica italiana rendono più pressante l'esigenza di rendere più efficiente la gestione delle risorse pubbliche e di razionalizzare la spesa. L'ampliamento del peso dei tributi locali nel finanziamento della spesa decentrata in luogo dei trasferimenti e l'estensione dell'autonomia impositiva attraverso maggiori margini di variazione di aliquote e basi imponibili rafforzano il collegamento tra decisioni di spesa e decisioni di entrata e possono determinare una maggiore efficienza. La legge delega per il federalismo fiscale stabilisce che in tutto il paese si garantiscano le risorse necessarie per finanziare le funzioni fondamentali assegnate a Regioni ed enti locali. Come si è rilevato nel Paragrafo 4, la garanzia di risorse adeguate è una condizione necessaria ma non sufficiente ad assicurare che i servizi in concreto forniti siano adeguati. Essi ovviamente dipendono anche dall'efficienza con cui le risorse sono utilizzate.

Il decentramento potrebbe favorire anche una maggiore flessibilità nel pubblico impiego. La notevole variabilità, sia nel tempo sia tra le diverse categorie di lavoratori, del differenziale tra le retribuzioni dei dipendenti pubblici e quelle dei dipendenti privati – più elevato nel Mezzogiorno – suggerisce che meccanismi di determinazione salariale che prevedano il sistematico confronto con i livelli nel settore privato possano condurre a retribuzioni nel settore pubblico più coerenti con le condizioni macroeconomiche e del mercato del lavoro sottostanti. Una differenziazione dei costi di produzione dei servizi consentirebbe anche di limitare gli effetti di eventuali differenze nelle risorse disponibili per i servizi non essenziali sulla produzione degli stessi.

Nell'ottica di assicurare a tutti i cittadini standard minimi, un sistema accentrato di valutazione e monitoraggio dei risultati e di individuazione degli incentivi per il conseguimento degli obiettivi è un prerequisito per il corretto funzionamento del meccanismo di produzione dei servizi pubblici. Esso dovrebbe assicurare la trasparenza nei confronti dei cittadini e la comparabilità dei costi e dei risultati tra i diversi enti, consentendo allo stato di applicare meccanismi sanzionatori, incluso il potere di sostituirsi nella gestione agli enti che non garantiscano i livelli essenziali delle prestazioni.

Conclusioni. – Nel passato ventennio la popolazione del Mezzogiorno non è variata di molto, mentre è aumentata quella del Centro Nord. I flussi migratori dal Mezzogiorno restano significativi e riguardano soprattutto le fasce giovanili più qualificate. In importanti settori come la sanità e l'istruzione universitaria è ampio il ricorso dei cittadini meridionali a servizi pubblici prodotti in regioni del Centro Nord. Si profila una soluzione della questione meridionale basata sull'invecchiamento e sulla progressiva perdita di popolazione.

Come invertire questa tendenza e far sì che il Mezzogiorno contribuisca alla ripresa dell'economia italiana?

Ricette semplici non ve ne sono. Sappiamo però quali interventi evitare: un uso estensivo degli incentivi alle imprese; politiche economiche instabili e discontinue nel tempo; un'eccessiva espansione del settore pubblico.

Interventi sul mercato del lavoro volti ad avvicinare domanda e offerta, anche accrescendo il peso della contrattazione de-

centrata, possono aiutare, ma non sono probabilmente risolutivi. Assicurare il rispetto della legalità e far funzionare bene i servizi pubblici sono interventi che migliorano certamente le condizioni di vita dei cittadini meridionali; sono prerequisiti essenziali per lo sviluppo. Istruzione di qualità e buona amministrazione possono accrescere gradualmente il capitale sociale. Per migliorare i servizi pubblici vanno individuati e in concreto utilizzati indicatori di efficacia e di efficienza per ciascuna unità produttrice di servizi, cosicché le amministrazioni possano correggersi e i cittadini esercitare il controllo sull'operato degli amministratori eletti. Il federalismo va attuato con modalità che incentivino il recupero dell'efficienza di tutti i livelli di governo; a tal fine sono essenziali la trasparenza, i vincoli di bilancio e la responsabilità fiscale.

L'economia meridionale contribuisce molto poco al commercio di beni e servizi con l'estero, un suo sviluppo passa necessariamente per un recupero di competitività del sistema produttivo, da realizzarsi innanzi tutto con servizi pubblici e infrastrutture migliori, un mercato del lavoro più efficiente, forme di regolamentazione più orientate all'attività di impresa e alla concorrenza.

Una lettura speciale per le vacanze dei sindacalisti contrattualisti

Dalla collezione contratti dell'Archivio storico:

"REGOLAMENTO VATICANO per gli impiegati" (1786)

1. Gli impiegati dell'ufficio devono scopare i pavimenti ogni mattina, spolverare i mobili, gli scaffali e le vetrine.
2. Ogni giorno devono riempire la lampada a petrolio, pulirne i cappelli e regolare gli stoppini, e una volta la settimana dovranno lavare le finestre.
3. Ciascun impiegato dovrà portare un secchio d'acqua e uno di carbone per la necessità della giornata.
4. Tenere le penne con cura; ciascuno può fare la punta ai pennini secondo il proprio gusto.
5. Questo ufficio si apre alle sette del mattino e si chiude alle otto della sera, eccettuata la domenica, nel qual giorno resterà chiuso. Ci si aspetta che ciascun impiegato passi la domenica dedicandosi alla chiesa e contribuendo liberamente alla causa di Dio.
6. Gli impiegati uomini avranno una sera libera alla settimana a scopo di svago, e due sere libere se vanno regolarmente in chiesa.
7. Dopo che un impiegato ha lavorato tredici ore in ufficio, dovrà passare il rimanente tempo leggendo la Bibbia o altri buoni libri.
8. Ciascun impiegato dovrà mettere da parte una somma considerevole della sua paga per gli anni della vecchiaia, in modo che egli non diventi un peso per la società.
9. Ogni impiegato che fuma sigari spagnoli, faccia uso di liquori in qualsiasi forma, frequenti biliardi o sale pubbliche, o vada a radersi dal barbiere, ci darà una buona ragione per sospettare del suo valore, delle sue intenzioni, della sua integrità e onestà.
10. L'impiegato che avrà svolto il suo lavoro fedelmente e senza errori per cinque anni avrà un aumento di paga di cinque centesimi al giorno, ammesso che i profitti della ditta lo permettano.