

I contratti a contenuto formativo tra “formazione e lavoro” e “inserimento professionale”*

Lorenzo Zoppoli- Paola Saracini

1. Premessa.	228
2. Le prime “forme” di contratto di formazione e lavoro (dalla l. 285/77 alla l. 407/90).	229
3. I contratti di formazione lavoro “pesante” e “leggero” nella legge 451/94.	232
4. La scarsa chiarezza del quadro giuridico e le necessità riformatrici emerse alla fine degli anni '90.	237
5. Continuità e discontinuità nella l. 30/2003 e nel d.lgs. 276/2003.	238
6. I nuovi profili problematici nella disciplina dei contratti formativi: il rapporto con l'ordinamento comunitario.	242
6.1 Le competenze regionali tra vincoli e furbizie	243
6.2. La contrattazione collettiva e le <i>soft law</i> all'italiana.	245
6.3. La normativa transitoria.	248
7. La disciplina del contratto di inserimento: durata, forma, soggetti e incentivi	249
7.1. L'applicabilità della normativa generale sul contratto a termine	251
8. I tratti di specialità della disciplina: il progetto formativo e la struttura del contratto di lavoro.	253
8.1. L'apparato sanzionatorio.	256
8.2. Il trattamento economico. Problemi di costituzionalità	258
9. I contratti di formazione e lavoro nel pubblico impiego.	260
10. Alcune valutazioni conclusive sui più recenti equilibri normativi.	261

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 15/2004

1. Premessa.

La famiglia dei contratti di lavoro a contenuto formativo non sembra risentire del calante *trend* demografico nazionale. L'ultimo arrivato è "il contratto di inserimento professionale" (artt. 55 – 59 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276), che arricchisce ed articola una tipologia contrattuale ormai davvero varia ed eterogenea.

È a tutti noto che il nucleo originario di tale famiglia si compone del contratto di apprendistato e di quello di formazione e lavoro; figure contrattuali per le quali, nel corso degli anni, a causa di un quadro normativo poco chiaro e definito⁶⁰², si è generata una sovrapposizione delle funzioni. Il legislatore è, quindi, intervenuto varie volte sulla materia, tentando di razionalizzare la normativa al fine di meglio differenziare e, al contempo, realizzare le finalità dei diversi contratti.

Ultimo tentativo in tal senso è stato operato dalla legge delega 14 febbraio 2003 n. 30, seguita dal d.lgs. 276/03. Tale decreto ha sensibilmente modificato il contratto di apprendistato, attraverso l'introduzione di tre varianti contrattuali⁶⁰³ e, in parziale sostituzione dei contratti di formazione e lavoro, ha previsto un nuovo tipo contrattuale, denominato, appunto, contratto d'inserimento. Quest'ultimo ha sostituito *parzialmente* il contratto di formazione e lavoro in quanto, anche se il decreto legislativo mira alla abrogazione di tutta la previgente disciplina (art. 85, c. 1, lett i), bisogna tenere presente che: a) i contratti di formazione e lavoro continuano a poter essere utilizzati nell'intero universo delle pubbliche amministrazioni (artt. 1, c. 2 e 86, c. 9; sul punto v. *infra* par. 9); b) il legislatore ha predisposto una disciplina transitoria che, nel modo in cui è stata tempestivamente regolata dalle parti sociali, consente per alcuni anni l'utilizzo dei contratti di formazione e lavoro anche nel lavoro privato (v. *infra* par. 6.3).

Proprio quest'ultimo intreccio tra discipline – il complesso quadro normativo originario, la nuova disciplina legale del 2003 e i primi interventi della contrattazione collettiva – richiede un'analisi approfondita dei diversi contratti a contenuto formativo e dei tratti che li differenziano o li avvicinano. Il contratto di apprendistato è però oggetto di una specifica analisi in questo volume; pertanto ad esso si farà riferimento solo nei limiti in cui lo richiede la trattazione della "famiglia" contrattuale.

Punto di partenza dell'analisi è il disegno complessivo delle regole in materia sia di contratti di formazione e lavoro sia di contratti di inserimento. A tal fine verranno rivisitate, seppure sinteticamente, origine ed evoluzione della disciplina dei contratti di formazione e lavoro e sarà analizzata la funzione che in essi ha svolto e continua a svolgere l'elemento formativo. Ciò consentirà di avere un quadro completo delle regole che continueranno a trovare applicazione in alcuni "lavori", nonché di meglio comprendere la funzione e il ruolo della formazione nel nuovo contratto di inserimento che, in fondo, sorge, per differenziarsene, "dalle ceneri" del contratto di formazione e lavoro. Delineato lo scenario di fondo, risulterà più agevole analizzare alcune questioni che, nella recentissima riforma della materia, appaiono cruciali: a) quali siano le conseguenze nel caso in cui il lavoratore assunto con un contratto di inserimento non riceva una formazione che

⁶⁰² Vedilo in VARESI, *I contratti di lavoro con finalità formative*, Milano 2001; FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, 2004, p. 101 ss.

⁶⁰³ Il d.lgs. 276/03 individua i seguenti contratti di apprendistato: a) apprendistato per l'espletamento del diritto – dovere di istruzione e formazione (art. 48); b) apprendistato professionalizzante per il conseguimento di una qualificazione attraverso una formazione sul lavoro e un apprendimento tecnico – professionale (art. 49); c) apprendistato per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione (art. 50).

gli consenta di inserirsi in un dato contesto professionale; b) come sia possibile conciliare la norma che prevede la possibilità di “sottoinquadrate” questi lavoratori con l’articolo 36 della Costituzione, dalla quale si deduce il principio secondo cui le retribuzioni possono essere differenziate in proporzione alla quantità e alla qualità del lavoro prestato.

2. Le prime “forme” di contratto di formazione e lavoro (dalla l. 285/77 alla l. 407/90).

È il caso, innanzitutto, di rivisitare origine ed evoluzione della disciplina dei contratti di formazione e lavoro⁶⁰⁴.

Il nucleo originario della disciplina di questi contratti si ritrova già nella legge del 1.6.1977, n. 285, che, in una logica dichiaratamente “sperimentale” e a termine (la legge aveva una “durata” triennale), introduceva una figura negoziale utilizzabile da imprese o enti pubblici economici per l’assunzione di giovani compresi nella fascia di età tra i 15 e i 29 anni iscritti in una lista speciale istituita presso gli uffici di collocamento. La legge prevedeva incentivi finanziari e molte rigidità, tra le quali le più rilevanti erano la chiamata numerica e la formazione necessariamente extra-aziendale. Tali rigidità furono la causa principale della scarsissima utilizzazione di questa prima forma di contratti di formazione e lavoro. Anche un tempestivo intervento (l. 4.8.1987, n. 479) volto ad attenuarle (con l’introduzione della chiamata nominativa per le imprese con meno di dieci dipendenti) e a consentire il ricorso a contratti del genere alle amministrazioni pubbliche, non servì a far decollare nella pratica il contratto di formazione e lavoro. Esso rimase una *rara avis* nel mondo della produzione e fu invece ampiamente utilizzato nelle amministrazioni pubbliche, che vi videro una riedizione delle tante forme di precariato e lo utilizzarono per sovraccaricare soprattutto le amministrazioni locali di personale⁶⁰⁵.

⁶⁰⁴ In generale sul contratto di formazione e lavoro v. AA.VV., *Il contratto di formazione lavoro fra legislazione e contrattazione*, Atti del convegno di Catania (24/25 – 12- 1989), Milano, 1991; BALANDI, *La legge sull’occupazione giovanile*, Milano, 1978; ID., *Il nuovo contratto di formazione e lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, I, p. 38; BETTINI, *Ruolo e sviluppo della formazione professionale nella realtà italiana e nella politica comunitaria*, in *Dir. lav.*, 1995, I, p. 238; BIANCHI D’URSO, *Il contratto di formazione e lavoro tra accordo interconfederale e riforma legislativa*, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p., 329; CARABELLI, *Il contratto di formazione e lavoro: disciplina legale e contrattuale*, in *Bari Economica*, 1994, p. 65; CENTOFANTI, *Il contratto di formazione e lavoro nella legge 19 dicembre 1984, n. 863*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, p. 317; CURZIO, *Contratto di formazione lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1988, p. 762; CIUCCIOVINO, *Il contratto di inserimento professionale*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, n. 1, p. 113; DELFINO, *I contratti di formazione e lavoro*, in RUSCIANO – ZOPPOLI L. (a cura di), *Diritto del mercato del lavoro*, 1999, Napoli, p. 137 ss.; DEL PUNTA, *I contratti di formazione e lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, I, p. 219; GAROFALO D., *Formazione e lavoro tra diritto e contratto*, 2001, Bari; GHERA, *Potere amministrativo e autonomia collettiva nella disciplina dei contratti di formazione e lavoro: l’accordo interconfederale 8 maggio 1986*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, I, p. 22; LAGALA, *I contratti di formazione e lavoro: un’occasione perduta*, in GAROFALO (a cura di), *Crisi occupazione, legge*, Bari, 1985, p. 93; LOY, *Formazione e rapporto di lavoro*, Milano, 1988; ID., *Il contratto di formazione e lavoro*, in ARRIGO – ICHINO – LOY – ROCCELLA, *Il diritto del lavoro dopo l’ “emergenza”*, Milano, 1988, p. 85; MARESCA, *Il contratto a termine per la formazione dei giovani*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1984, I, p. 487; MELE, *Il contratto di formazione e lavoro*, Milano, 1984; MORGERA, *Contratto di formazione e lavoro*, in *Enc. giur. Treccani*, 1996, IX; NAPOLI, *Il contratto di formazione e lavoro*, in NAPOLI (a cura di), *Commentario al d.l. 30 ottobre n. 726, convertito con legge 19 dicembre 1984, n. 863*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1985, p. 832; ID., *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *Sistema formativo, impresa e occupazione*, Atti del convegno di Benevento, ottobre 1996, Napoli, p. 45; OLIVELLI, *Il lavoro dei giovani*, Milano, 1981; PESSI, *Il contratto di formazione e lavoro*, in D’ANTONA – DE LUCA TAMAJO – FERRARO – VENTURA, *Il diritto del lavoro degli anni ‘80*, Napoli, 1988, II, p. 77. SANTORO PASSARELLI G., *I contratti di formazione e lavoro*, in INPDAI, *Strumenti e limiti della flessibilità dell’organizzazione aziendale*, Milano, 1986, p. 153; VARESI, *Il contratto di lavoro con finalità formative*, Milano, 2001; ZOPPOLI L., *Il contratto di reinserimento nella legge 23 luglio 1991, n. 223*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, p. 69; ZOPPOLI L., *I contratti di formazione e lavoro da strumento pseudo-formativo a tecnica “debole” di governo della precarietà*, in *Sudi in onore di Pietro Rescigno*, Giuffrè, 1998, p. 823.

⁶⁰⁵ Su tutta questa fase v. BALANDI, *La legge sull’occupazione giovanile*, op. cit., 1978; TREU (a cura di), *Provvedimenti per l’occupazione giovanile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1978, p. 507 e ss. e 1979, p. 89 ss.; OLIVELLI, *Il lavoro dei giovani*, cit., GAROFALO-MAZZAMUTO, *La legge sull’occupazione giovanile*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, I, p. 488.

Il “fallimento” del contratto di formazione e lavoro, regolato dalla l. 285/1977, non deriva però tanto dalla disciplina del tipo contrattuale. Probabilmente è invece frutto di una doppia illusione: che le imprese avrebbero assunto più giovani, se per questi si fossero disegnati dei canali di accesso privilegiati; e che le medesime imprese avrebbero preso parte all’adeguamento della qualità dell’offerta di lavoro. Ma le imprese non avevano alcuna intenzione di accollarsi oneri di nessun tipo, specie in un’epoca in cui consideravano il rapporto di lavoro come un “concentrato” di insostenibile rigidità. Così il triennio di sperimentazione si chiuse con un bilancio globalmente negativo, attenuato soltanto dal fatto che la dottrina aveva individuato nel contratto di formazione e lavoro una possibile nuova ipotesi di contratto a termine.

In questa logica – dopo un ulteriore spiraglio “flessibilizzante” aperto dalla legislazione sul collocamento nelle regioni colpite dal terremoto del 1980 (v. art. 3 ter l. 16.4.1981, n. 140) – il contratto di formazione e lavoro ricompare nei primi provvedimenti di attuazione dell’accordo del 22 gennaio 1983, sotto le spoglie di un fin troppo demistificato “contratto a termine avente finalità formative” stipulabile con i giovani di età compresa tra i 15 e i 29 anni in base a chiamata nominativa (art. 8 del dl. 29.1.1983, n. 17 conv. con l. 25.3.1983, n. 79)⁶⁰⁶. Tale contratto ha un notevole successo⁶⁰⁷. Anch’esso però viene introdotto come misura congiunturale e straordinaria, destinata a durare un anno.

Intanto però sono mature le condizioni per prevedere una figura stabile di contratto formazione e lavoro, la cui disciplina viene inserita in quattro dei cinque decreti legge (27. 4.1984, n. 94; 29.6.1984, n. 273; 29.8.1984, n. 519; 30.10.1984 n. 726) che poi sfoceranno nella l. 19.12.1984, n. 863. Anche in tal caso non siamo in presenza di una disciplina lineare e indiscussa: essa, infatti, subisce in pochi anni innumerevoli integrazioni e adattamenti.

In effetti l’art. 3 della l. 863/1984 è imperniato intorno a pochi punti fermi che determinano il successo della nuova formula. Il contratto di formazione e lavoro è un contratto a termine, stipulabile, per un massimo di 24 mesi e non rinnovabile, con lavoratori anche rientranti tra le categorie previste dalla l. 2.4.1968, n. 482 (v. art. 3, ultimo comma, l. 863/1984), di età compresa tra i 15 e i 29 anni (elevati a 32 dalla l. 169/1991 per il mezzogiorno e le aree svantaggiate) da parte di enti pubblici economici ed imprese che non presentino situazioni di eccedenza di personale, nonché da parte di datori di lavoro iscritti in albi professionali quando il progetto di formazione venga predisposto dagli ordini e collegi professionali (art. 3, co 15, l. 863/84)⁶⁰⁸. Le assunzioni possono essere nominative; i tempi e le modalità di svolgimento dell’attività di formazione e lavoro sono stabiliti mediante progetti predisposti dagli enti pubblici economici o dalle imprese ed approvati dalla commissione regionale per l’impiego o conformi alle pattuizioni collettive, secondo procedure di verifica variamente regolate dalla legge (art. 3, c. 3, l. 863/84, modificato dalla l. 169/91) e integrate sensibilmente dagli accordi interconfederali sin dal 1986 (e poi nel 1988, nel 1990, nel 1993 e nel 1995). La contribuzione previdenziale a carico del datore di lavoro è ridotta; la com-

⁶⁰⁶ Su tale contratto v. MARESCA, *Il contratto a termine per la formazione dei giovani*, cit. p. 478; SAETTA, *Il contratto con finalità formative tra apprendistato e contratto di formazione e lavoro*, in *Lav. prev. Ogg.*, 1983, p. 1267.

⁶⁰⁷ V. LOY, *Il contratto di formazione e lavoro*, in ARRIGO – ICHINO – LOY – ROCCELLA, op. cit., p. 87; SANTORO PASSARELLI G., *Il contratto di formazione e lavoro tra legge di riforma e accordo interconfederale*, in *Dir. lav.*, 1990, I, p. 237.

⁶⁰⁸ Il 15° comma dell’articolo 3 della l. 863/84 prevede inoltre la possibilità di predisporre progetti formativi relativi ad attività collegate alla ricerca scientifica e tecnologica. Tali progetti, approvati dal Ministero competente, possono anche prevedere una durata del contratto di formazione e lavoro superiore a ventiquattro mesi.

missione regionale per l'impiego può effettuare controlli tramite gli ispettori del lavoro sullo svolgimento dell'attività formativa. Al rapporto si applica la disciplina lavoristica in quanto non esplicitamente derogata e al lavoratore assunto a tempo indeterminato va riconosciuta nell'anzianità di servizio il periodo del contratto di formazione e lavoro. I contratti di formazione e lavoro sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti. Questa regola subisce però una rilevantissima eccezione ad opera della l. 108/90, che considera computabili i contratti di formazione e lavoro ai fini dell'applicazione della legislazione limitatrice dei licenziamenti. In caso di inosservanza da parte del datore di lavoro degli obblighi del contratto di formazione e lavoro, il contratto si considera a tempo indeterminato fin dalla data di instaurazione del relativo rapporto. Al termine del rapporto il datore deve attestare i risultati formativi conseguiti dal lavoratore. Viene in vario modo incentivata l'assunzione a tempo indeterminato dei lavoratori assunti con contratto di formazione.

Su questa regolamentazione legislativa, sommariamente descritta, si innesta la disciplina degli accordi interconfederali⁶⁰⁹ che è di sicuro rilievo, soprattutto riguardo ai seguenti punti: a) divieto di utilizzare il contratto di formazione e lavoro per qualifiche elementari; b) riduzione dei livelli retributivi; c) diverso trattamento di malattia; d) divieto di assumere per chi non stabilizza almeno il 50% dei lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro. Si prevedono poi indennità per i lavoratori non assunti a tempo indeterminato al termine del contratto di formazione e lavoro.

Di questa disciplina viene utilizzata principalmente la parte "flessibilizzante". I dati rivelano che i contratti di formazione e lavoro vengono stipulati nella misura in cui consentono di ridurre il costo del lavoro e di sostituire la forza lavoro più costosa. Le imprese continuano a dimostrarsi assai poco sensibili all'esigenza di modificare la qualità dell'offerta di lavoro; i controlli sul rispetto dei programmi formativi sono rarissimi e, in fin dei conti, di difficile attuazione: per di più "il gioco combinato di legittime convenienze e di lassismi applicativi è stato oggettivamente incoraggiato da alcuni indirizzi giurisprudenziali"⁶¹⁰, almeno in un primo momento. Non stupisce quindi che i contratti in questione cominciano ad essere tristemente noti come "contratti con molto lavoro e poca formazione".

Ad arginare, almeno in parte, questi fenomeni è diretta la disciplina correttiva della l. 29.12.1990, n. 407⁶¹¹, che esplicitamente limita il proprio intervento "fino alla data di entrata in vigore della legge di riforma dei contratti di formazione e lavoro". Con la l. 407/1990 diminuiscono gli incentivi monetari, soprattutto per le imprese che assumono al nord; si prevede esplicitamente l'obbligo della forma scritta, già peraltro affermata da alcune pronunce giurisprudenziali; si tenta, maldestramente, di inasprire le sanzioni per il caso di inadempimento degli obblighi previsti dal contratto di formazione e lavoro; si recepiscono alcune regole introdotte dagli accordi interconfederali come il divieto di stipulare contratto di formazione e lavoro per l'acquisizione di professionalità elementari⁶¹² e per il caso di mancata conferma di almeno il 50% degli assunti con contratto

⁶⁰⁹ Sulla quale, in generale, v. CARABELLI, *Il contratto di formazione e lavoro...*, cit., p. 75 ss.

⁶¹⁰ DEL PUNTA, *I contratti di formazione...*, cit. p. 223.

⁶¹¹ Su cui v. FONTANA, *Il contratto di formazione e lavoro fra disdetta (e rinnovo?) dell'accordo interconfederale e sviluppi legislativi*, in *Riv. giur. lav.* 1993, I, p. 518 ss.

⁶¹² Per qualche precisazione giurisprudenziale della nozione v. Trib. Firenze, 18.1.1994, in *Toscana Lav. giur.*, 1994, p. 188, con nota di DI NUBILIA; Cass. 4.2.1994, n. 1141, in *Mass. giur. lav.* 1994, p. 40; P. Milano, 6.2.1996, in *Lav. giur.*, 1996, n. 6, p. 495; Cass. 12.11.98, n. 11463, in *Riv. it dir. lav.*, 1999, II, p. 707.

di formazione e lavoro. Nel complesso si tratta di interpolazioni e modifiche interstiziali.

Dopo vari tentativi e una proroga *in extremis* degli accordi inteconfederali, in attuazione dell'accordo del 3/23.7.1993 vede finalmente la luce la riforma del contratto di formazione e lavoro, con vari decreti legge (il primo del novembre 1993, n. 462, i successivi del 14.1.1994, n. 32 del 17.3.1994, n. 178, del 16.5.1994, n. 299) convertiti infine con la l. 19.7.1994, n. 451.

3. I contratti di formazione lavoro “pesante” e “leggero” nella legge 451/94.

Tale riforma si innesta sulla precedente disciplina, modificandola in alcuni importanti aspetti. Le prime modifiche riguardano i destinatari: da un lato, i giovani tra i 16 e i 32 anni (elevabili nelle regioni meridionali, ad opera delle CRI: art. 9, c. 9, d.l. 1.2.1996 n. 39, più volte reiterato ed infine divenuto l'art. 9, c. 9 della l. 28.11.1996, n. 608 che convertiva il d.l. 1.10.1996, n. 510) e, dall'altro lato, gruppi di imprese, associazioni professionali, socio culturali sportive e fondazioni, nonché datori di lavoro iscritti agli albi professionali (quando il progetto di formazione venga predisposto dagli organi e collegi professionali).

La seconda importante modifica realizzata con la l. n. 451/94 riguarda lo sdoppiamento del contratto distinto in: a) contratto di formazione e lavoro per così dire “pesante”, diretto ad agevolare l'acquisizione di professionalità intermedie o elevate, della durata massima di 24 mesi; b) contratto di formazione e lavoro per così dire “leggero” diretto ad agevolare l'inserimento professionale mediante un'esperienza lavorativa accompagnata da un minimo di formazione, della durata massima di 12 mesi⁶¹³. Sulla falsariga di quanto previsto dal protocollo del luglio '93, viene poi inserita la previsione legale di una durata minima della formazione, determinata in 80 ore (professionalità intermedie) o 130 ore (professionalità elevate) per il contratto del primo tipo; in 20 ore per quello del secondo tipo. Un'altra rilevante modifica è la previsione legislativa della possibilità di “sottoinquadramento” del lavoratore assunto con contratto di formazione e lavoro, sottoinquadramento in precedenza previsto dagli accordi interconfederali e, comunque, subordinato ad un'esplicita previsione della contrattazione collettiva⁶¹⁴. A quest'ultima viene invece affidata la possibilità di escludere la retribuzione per l'eventuale formazione aggiuntiva rispetto a quella prevista dalla legge⁶¹⁵.

⁶¹³ A tal riguardo permane il dubbio della persistente vigenza dell'articolo 8, c. 5, della l. 407/1990 che vieta il ricorso al contratto di formazione e lavoro per l'acquisizione di professionalità elementari, connotate da compiti generici e ripetitivi; dubbio che deve però essere sciolto in senso generalmente positivo. Gli antesignani del contratto di formazione e lavoro leggero possono esser individuati nei contratti a termine di inserimento previsti sia dalla contrattazione interconfederale, sin dal 1986 sulla base dell'articolo 23 della l. 56/87, sia fuggacemente dal d.l. 5.1.93 n. 1 sul quale v. D'ANTONA, *Il contratto di inserimento*, in Cnel, *Politiche del lavoro*, Roma, 1994, p. 250.

⁶¹⁴ Qui la legge non è chiara sull'estensione di questo sottoinquadramento. Qualcuno sostiene che possa essere di un solo livello (v. MASSI, *I nuovi contratti di formazione e lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 1993, p. 3061); ma la particella “un” utilizzata dal legislatore potrebbe “intendersi come semplice articolo indeterminativo” (DEL PUNTA, *Il contratto*, cit., p. 235). Anche a tal proposito appare chiarificatrice, anche se non determinante, l'indicazione degli accordi interconfederali successivamente intervenuti, che hanno consentito il sottoinquadramento di un unico livello. Sulla vicenda v. anche LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, 1999, p. 547 ss.

⁶¹⁵ Altri aspetti modificati dalla l. 451/1994 attengono in fondo a dettagli. È consentito eseguire il contratto mediante comando presso una pluralità di imprese qualora ciò sia necessario per il raggiungimento degli obiettivi formativi, fermo restando che la titolarità del rapporto è delle singole imprese; viene elevata dal 50 al 60% la percentuale di lavoratori da assumere a tempo indeterminato, prevista dalla l. n. 407/1990 come condizione per la stipulazione di nuovi contratti di formazione e lavoro da parte dell'impresa. Inoltre si

A tale insieme di norme, già abbastanza complesso ed intricato va aggiunta la disciplina contenuta nell'accordo inteconfederale tra Confindustria e CGIL, CISL e UIL del 31.1.1995⁶¹⁶, che in parte modifica, aggiornandolo, l'accordo interconfederale base in materia di contratto di formazione e lavoro (cioè quello del 18.12.1988, prorogato dagli accordi del febbraio e settembre 1991 e del 20 gennaio 1993). L'accordo del 1995 è importante soprattutto perché precisa cosa si debba intendere per professionalità elevate o intermedie⁶¹⁷.

Da questo complesso di norme, che si sono susseguite nel tempo, si evince come per il contratto di formazione e lavoro non vi sia stato un disegno chiaro a priori e come lo stesso sia divenuto un concentrato di esigenze sensibilmente diverse tra loro. Da un lato, emerge l'esigenza delle imprese di avvalersi di forme contrattuali flessibili nonché in grado di determinare una sensibile riduzione dei costi della manodopera; dall'altro lato, l'esigenza dei lavoratori di ricevere una formazione professionale in grado di favorirne la collocazione stabile sul mercato. Ed in fondo lo sdoppiamento tipologico del contratto di formazione e lavoro può essere letto proprio come un tentativo di dare una risposta a questi diversi bisogni.

In realtà, già nel dibattito dottrinale e in quello giurisprudenziale sorto intorno alla specialità di questo tipo contrattuale si erano riversate preoccupazioni ed opzioni antitetiche.

La dottrina ha affrontato questo tema dividendosi tra sostenitori e critici della specialità del contratto di formazione e lavoro, nel presupposto comune, ma, come si vedrà, generico che sostenere la specialità voglia dire condizionare la possibilità di applicare le norme generali sui rapporti di lavoro ai contratti di formazione e lavoro. E la specialità viene generalmente dedotta dall'inerenza della formazione alla causa del contratto, sulla quale esistono le opinioni più svariate⁶¹⁸. Però in questo dibattito, pure per certi versi interessante, non solo nessuna opinione

prevedono in capo al datore di lavoro obblighi di certificazione, per i contratti di formazione e lavoro veri e propri, o attestazione, per i contratti di formazione e lavoro leggeri dei risultati formativi. Successive normative sembrano escludere i contratti di formazione e lavoro del primo tipo, cioè i veri contratti di formazione e lavoro dal computo dei lavoratori occupati ai fini dell'art. 25 della l. 223/91; tali norme non sono state però convertite in legge. Su questo punto c'è comunque da registrare una costante evoluzione delle varie regole, anche di origine contrattuale: ad esempio l'accordo interconfederale del 6.11.1996 sull'attuazione della direttiva comunitaria 94/45 del 22.9.1994 sui comitati aziendali europei e le procedure di informazione e consultazione nelle imprese transnazionali, per il computo della soglia di dipendenti oltre il quale scattano gli obblighi previsti dalla direttiva, considera ogni assunto con contratto di formazione e lavoro pari al 0,5% occupato.

⁶¹⁶ Sulla medesima falsariga v. gli accordi Confapi del 31.3.1995 e Artigiani del 4.5.1995. Tale disciplina viene ripresa con marginali modifiche da molti contratti collettivi di categoria: v. ad esempio il Ccnl del settore tessile e abbigliamento del 27.7.1995.

⁶¹⁷ Sono considerate elevate tutte le professionalità corrispondenti alle qualificazioni inquadrate dal quartultimo livello previsto dal sistema classificatorio stabilito dal contratto collettivo nazionale di lavoro, purchè agli inquadri del quartultimo livello si riconosca "autonomia operativa e/o funzioni di responsabilità, coordinamento e controllo"; mentre professionalità intermedie sono quelle corrispondenti alle qualificazioni inquadrate in un livello non inferiore al penultimo, semprechè gli inquadri nel penultimo siano assimilabili, sotto determinati profili, agli operai qualificati. Importante è anche la precisazione che i contratti di formazione e lavoro leggeri possono essere stipulati sia per le "qualificazioni corrispondenti alle professionalità intermedie ed elevate che per le altre qualificazioni" con l'unica eccezione delle "qualifiche inquadrate nel più basso livello del sistema classificatorio previsto dai contratti collettivi nazionali di lavoro", con le quali vengono identificate le professionalità indicate dall'art. 8, c. 5 della l. 407/1990.

⁶¹⁸ Per le quali v. Loy, *Riflessioni su specialità, tipo e sottotipo nel lavoro subordinato*, in PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, 1989, p. 63 ss; ID, voce "Contratto di formazione e lavoro", in *Digesto comm.*, Torino, 1989, IV, p. 83 ss; MARESCA, *Il contratto a termine*, cit., p. 488; CURZIO, *Contratto di formazione*, cit. p. 765 ss.; DELL'OLIO, *I contratti di lavoro e formazione*, in *Dir lav.*, 1986, II, p. 375; NAPOLI, *Il contratto di formazione*, cit., p. 833; PESSI, *Il contratto di formazione*, cit. p. 103 ss.. In generale, sulla causa del contratto v. DI MAJO, *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. Giur.*, VI, Roma, 1988; FERRI GB., *Il negozio giuridico tra libertà e norme*, Rimini, 1995; ID., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; GIORGIANNI, voce "Causa" (dir. prov.), in *Enc. Giur.*, IV, Milano, 1960, p. 547 ss.

riesce ad essere pienamente convincente, ma non v'è unanimità nemmeno sulla direzione selettiva della disciplina da applicare ai contratti di formazione e lavoro che sarebbe consentita dal criterio della specialità.

In realtà il dibattito cela (o si alimenta di) un dissenso radicale tra chi ritiene che debba essere potenziata la funzione formativa dei contratti in esame e chi invece li valorizza come rapporti di inserimento flessibile che si svolgono a termine. Indubbiamente i due profili, nei fatti, si sono rivelati contrapposti perché gli obblighi di formazione, o comunque da essi derivanti, rappresentano un "rischio" continuo che può fortemente scoraggiare il datore di lavoro dalla stipulazione dei contratti di formazione e lavoro. Ma la diversità di prospettiva può spiegare le divergenti posizioni dottrinali sul significato di specialità. Da un lato, infatti, si afferma che la specialità valorizza la causa formativa in quanto consente di adattare il quadro normativo generale alla particolare causa del contratto⁶¹⁹; dall'altra, invece, si sostiene che "la considerazione in termini di specialità, proprio perché evita un giudizio di compatibilità della normativa comune, è inutile se non dannosa"⁶²⁰. L'unica spiegazione di questa valutazione diametralmente opposta della specialità è che essa viene considerata idonea a svolgere due operazioni diverse: per il primo orientamento adatta la normativa generale alla causa; per il secondo impedisce invece di adeguare la normativa generale alle caratteristiche di flessibilità che il rapporto dovrebbe avere.

Dal dibattito sulla specialità del contratto di formazione lavoro, è possibile venir fuori prestando maggiore attenzione ai dati di diritto positivo ed alle questioni affrontate dalla giurisprudenza. In questa prospettiva va allora innanzitutto considerato che la legge 863/84 prevede che la normativa generale non debba essere applicata solo quando vi sia una chiara deroga legislativa (art. 3, c. 5). Ragionando su questa formula legislativa, si può dire che il riferimento alla causa del contratto per adeguare la disciplina di diritto positivo è ultroneo e per di più rende fortemente arbitraria la selezione delle norme generali applicabili, dilatando a dismisura lo spazio affidato all'interprete. Più utile può essere allora partire dalla particolarità della disciplina del contratto di formazione e lavoro e considerarne attentamente i profili di specialità, rispetto ai quali vanno peraltro costantemente rinvenute e verificate motivazioni e fondatezza dei trattamenti differenziati, siano essi contenuti nella legge o nella contrattazione collettiva⁶²¹.

La questione della specialità appare inoltre complicata proprio dallo sdoppiamento tipologico, cui, come si è visto, è stato sottoposto il contratto di formazione e lavoro a partire dal 1994. È infatti abbastanza evidente che il contratto di formazione e lavoro "leggero" non è di facile assimilazione, quanto a struttura delle obbligazioni, al contratto di formazione e lavoro "pesante". E difatti quasi immediatamente dopo la sua comparsa, si è rilevato che la riforma del '94, mentre rafforza la causa mista del contratto di formazione e lavoro "pesante", introduce un contratto nel quale "la semplice prestazione lavorativa è idonea e sufficiente ad esaurire i contenuti sinallagmatici e la formazione .. non può certamente integrarne lo schema causale"⁶²². Ciò attraverso una lettura che circoscrive gli obblighi formativi all'interno dell'esperienza lavorativa e degli obblighi di mera informazione previsti già dall'art. 16, c. 2 della l. 451/94; e che sottolinea come

⁶¹⁹ Vedi CARABELLI, *Il contratto*, cit., pp. 65 – 66; ma anche CURZIO, *Contratto*, cit., pp. 762 – 763; Loy, *Il contratto*, cit., p. 98.

⁶²⁰ NAPOLI, *Contratto e rapporto*, cit., p. 1084.

⁶²¹ Per un'analoga impostazione v. ZOPPOLI L., *Il contratto di reinserimento*, cit. p. 84 ss.

⁶²² CIUCCIOVINO, *Il contratto*, cit., p. 120.

anche i benefici contributivi siano connessi non allo svolgimento della formazione, ma alla realizzazione della condizione sospensiva della trasformazione del rapporto di lavoro in uno a tempo indeterminato.

Indubbiamente la ricostruzione appena richiamata poggia su elementi di sano realismo, in parte confermati (ma in parte anche smentiti) dalla successiva contrattazione collettiva. Essa però aggrava i problemi posti dall'uso della categoria della specialità in questa materia, almeno in un duplice senso: sotto il profilo del metodo seguito per ricostruire la specialità della "causa"; e sotto il profilo delle conseguenze di tale specialità.

Sotto il profilo del metodo, occorre tenere distinti gli aspetti dello scambio concreto di utilità da quelli della funzione economico-sociale assegnata dall'ordinamento al contratto; i secondi, pur essendo interessi concreti, sono "tipizzati" dal legislatore e perciò andrebbero ricostruiti a partire dalla disciplina legale del tipo contrattuale. Se si inverte il procedimento e si procede valutando qual è la convenienza su un piano fattuale delle parti del contratto e da questa si ricostruisce la causa e, quindi, la normativa applicabile, si compie un'operazione discutibile ed alquanto arbitraria, se condotta in chiave di applicazione del diritto vigente e non di riflessione valutativa o propositiva.

Sul piano delle conseguenze la ricostruzione dottrinale ricordata giunge ad escludere praticamente il contratto di formazione e lavoro "leggero" dal novero dei contratti a contenuto formativo, proprio partendo dall'assenza dell'elemento formativo nella causa del contratto e ritenendo inapplicabile gran parte della disciplina dettata per i contratti di formazione e lavoro in generale. In tal modo però si trascura che il contratto di formazione e lavoro "leggero" è sì in sostanza un contratto a termine, ma circondato da varie cautele perché veicolo di sottotutela, e finalizzato dal legislatore (e dalle parti sociali) non alla mera flessibilità ma ad una flessibilità funzionale all'incremento dell'occupazione stabile.

A parte l'elaborazione dottrinale, di grande interesse per valutare la specialità non del contratto astrattamente inteso, ma della disciplina in concreto applicabile al contratto di formazione e lavoro può essere la giurisprudenza, che si registra copiosa in materia, anche se, ovviamente, solo per il contratto di formazione e lavoro "pesante".

Tale giurisprudenza ha sicuramente svolto un'importante funzione di integrazione della scarsa disciplina rinvenibile nella l. 863/84, all'uopo utilizzando il già ricordato art. 3. In questa integrazione molte scelte interpretative sono state correlate alla configurazione del profilo causale (anche se al riguardo si instaura talvolta una sin troppo stretta connessione tra la causa e il termine del contratto). Non è però da sottovalutare che proprio sull'esatta individuazione delle specificità causali la giurisprudenza ha avuto notevoli tentennamenti, almeno nella fase iniziale. Essi possono rinvenirsi già in due importanti sentenze della Corte Costituzionale. Nella prima sentenza⁶²³ la Corte sembrava dare prevalenza alla funzione di incentivare comunque i livelli occupazionali, sostenendo che "il tipo di contratto ... è strumentale alla finalità socio-politica di favorire la costituzione di rapporti di lavoro subordinato per i giovani e che tale finalità è nettamente prevalente a quella meramente formativa"; nella seconda⁶²⁴ si afferma invece con nettezza che "nel contratto

⁶²³ 25.5.1987, n. 190, in *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 313.

⁶²⁴ 8-4-1993 n. 149, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 148 con nota di GRAGNOLI.

di formazione e lavoro ... lo schema causale ... assume una connotazione del tutto peculiare”, in quanto i contenuti sinallagmatici del contratto “si completano attraverso l’acquisizione di un bagaglio tecnico che postula un necessario periodo di apprendimento”.

La soluzione contenuta nella seconda sentenza della Corte costituzionale è stata poi in varie occasioni riaffermata dalla Corte di Cassazione, che però non l’ha approfondita, bensì utilizzata per operazioni che sono essenzialmente di integrazione delle regole esplicitamente dettate dalla l. 863/84⁶²⁵.

Indubbiamente molti aspetti affrontati dalla giurisprudenza sono di rilevante spessore teorico, costringendo ad interrogarsi sia sulla natura dell’obbligazione formativa (se di mezzi o di risultato), sia sui criteri di valutazione dell’inadempimento (rilevanza o meno della colpa), sia, infine, sulla stessa struttura giuridica dell’obbligazione scaturente dal contratto di formazione e lavoro, potendosi configurare l’obbligazione formativa come obbligazione a facoltà alternativa, avente “ad oggetto esclusivamente la formazione quale potrebbe alternativamente conseguire o dal rispetto del progetto o dal raggiungimento del risultato”⁶²⁶. È assai dubbio, però, che ad essere implicati siano i profili della causa del contratto, giacché più spesso il vero problema affrontato dalla giurisprudenza è quello di una carenza della specifica disciplina che tenga conto delle particolarità dell’obbligazione formativa, anche rispetto all’economia complessiva del contratto. La verità è che non è partendo dalla causa e dai profili di specialità che si può ricostruire una disciplina adeguata ed equilibrata dell’obbligazione formativa: semmai il contrario.

⁶²⁵ In considerazione dei particolari profili causali, la giurisprudenza ha escluso, ad esempio, che il contratto di formazione e lavoro sia stipulabile durante un rapporto a tempo indeterminato (Cass. 24.6.93, in *Mass. giur. lav.*, p. 440; Trib. Milano, 9.11.96, in *Dir. lav.* 1997, p. 301) anche se ha riconosciuto che la passata esperienza acquisita dal lavoratore nel medesimo settore merceologico non impedisce la conclusione di un contratto di formazione e lavoro “ove il progetto formativo sia volto a fare acquisire al bagaglio professionale del lavoratore un *quid pluris* che giustifichi l’adozione di tale forma contrattuale con la causa tipica” (P. Venezia 20.3.1995, in *Inform. prev.* 1995, p. 1638; v. anche Cass. 23.6.2001, n. 8623, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 1017 con nota di PAPALEONI).

Come pure ha mostrato un certo rigore in ordine all’assolvimento dei compiti formativi, colpendo comportamenti come quello di adibire il lavoratore, sin dalla instaurazione del rapporto, a mansioni ripetitive e analoghe a quelle dei lavoratori occupati con contratto a tempo indeterminato (P. Avezzano, 24.5.1991, in *Giur. civ.* 1992, I, p. 2261, con nota di LUPI); ed affermando che non adempie all’obbligo formativo il datore di lavoro che impartisce istruzioni e nozioni utili per l’espletamento del lavoro esclusivamente durante l’orario di lavoro e non consistente in un insegnamento basato su dimostrazioni, esercitazioni, verifiche e correzione di eventuali errori (P. Roma 16.3.93, in *Giur. Lav. Lazio*, 1993, p. 107). Sempre inerente al discorso degli obblighi formativi si nota come l’orientamento prevalente della giurisprudenza sia stato quello di considerare l’elemento formativo quale parte integrante dello schema causale del contratto, in applicazione di quanto sancito dal comma 9 dell’art. 3 della l. 863/84. Numerose pronunce sanciscono la trasformazione del contratto di formazione e lavoro in contratto a tempo indeterminato, qualora non siano stati rispettati gli obblighi formativi (da ultimo v. Cass. 13.4.2002, n. 5363, in *Not. giur. lav.*, 2003, p. 456; Cass. 7.6.2003, n. 9158, in *Rep. Foro It.*, 2003, Lavoro (rapporto), n. 293). Purtroppo, nel tentativo di rendere più appetibile il contratto di formazione e lavoro, la giurisprudenza ha interpretato in modo alquanto restrittivo quest’ultima norma, stabilendo che l’inadempimento rispetto agli obblighi formativi deve essere particolarmente grave (Cass. 30.8.1995, n. 9182, in *Mass. Giur. Lav.*, 1995, p. 707; Cass. 1.7.1998, n. 6432, in *Dir. lav.*, 1999, II, p. 371, con nota di DELLA ROCCA; Cass. 13.4.2002, n. 5363, cit.). Riemerge, inoltre, anche un orientamento giurisprudenziale che privilegia nella causa del contratto il profilo occupazionale (Cass. 5.11.1998, n. 11144, in *Guida lav.*, 1999, 6, p. 36; Cass. 9.2.2001, n. 1907, in *Or. giur. lav.*, 2001, p. 109; Cass. 17.5.2003, n. 7737, in *Or. giur. lav.*, 2003, p. 360, in quest’ultima, in particolare, si stabilisce che una divergenza anche di non lieve entità fra gli obblighi previsti dal contratto di formazione e lavoro e concreto svolgimento del rapporto non realizza inadempimento del datore di lavoro sanzionabile con la conversione dello stesso in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ove detto svolgimento avvenga con modalità tali da non compromettere le funzioni del suindicato contratto, che tende non già alla mera acquisizione della professionalità, ma all’attuazione di una sorta di ingresso guidato del giovane nel mondo del lavoro).

⁶²⁶ CAMMALLERI, *L’obbligazione di formazione affidata ai corsi regionali; obbligazione eventuale, con facoltà alternativa del terzo*, in *Mass. giur. lav.*, 1996, p. 540.

4. La scarsa chiarezza del quadro giuridico e le necessità riformatrici emerse alla fine degli anni '90.

La presunta specialità è, a ben vedere, essenzialmente un modo per tenere aperta una porta sulla necessità di un continuo adattamento della disciplina ad opera dei diversi "attori" che si confrontano in un clima di persistente scarsa chiarezza e certezza del diritto. Anche così si spiega che nel 1997, nell'ambito di una riforma più complessiva del mercato del lavoro, vengono proposte nuove modifiche al contratto di formazione e lavoro tese specificamente a promuovere la creazione di posti di lavoro duraturi attraverso una ulteriore riduzione dei costi per i datori di lavoro che stipulano contratti di formazione e lavoro⁶²⁷.

Da questo momento il quadro giuridico si complica ancora in quanto la regolamentazione nazionale dei contratti di formazione e lavoro è sottoposta ad un serrato confronto con il diritto comunitario. Nello specifico, come previsto dall'art. 8, n. 3, tratt. Cee, sulla legge 196/97 e, per quanto qui interessa, sull'articolo 15, è chiamata a pronunciarsi la Commissione europea, con l'avvio del procedimento ex art. 88, n. 2, Tratt. CE riguardante gli aiuti per l'assunzione tramite contratti di formazione e lavoro concessi dopo il novembre 1995, e cioè successivamente all'approvazione, da parte della Commissione, degli Orientamenti in materia di aiuti all'occupazione⁶²⁸.

La prima importante tappa di questo procedimento è rappresentata dalla decisione della Commissione dell'11 maggio 1999⁶²⁹, con la quale il nostro Paese è stato condannato a recuperare dalle imprese che avessero utilizzato questo particolare tipo di contratti i benefici illegittimamente goduti⁶³⁰. Tale decisione è stata, poi, confermata dalla Corte di giustizia con una sentenza del 7 marzo 2002⁶³¹.

Nonostante la condanna dell'Italia, la "questione comunitaria" è, per certi versi, provvidenziale: segnala cioè un'esigenza di maggiore chiarezza, facendo esplodere una irrisolta contraddizione

⁶²⁷ L'articolo 15 della l. 196/97 incentiva la trasformazione a tempo indeterminato dei contratti di formazione e lavoro "pesante" stipulati nelle Regioni del Sud, mediante il mantenimento per ulteriori 12 mesi dei benefici contributivi e retributivi già concessi per il contratto di formazione e lavoro.

⁶²⁸ 95/C in GUCE n. C 334 del 12.12.1995, pp. 4-9.

⁶²⁹ *Decisione della Commissione relativa al regime di aiuti concessi dall'Italia per interventi a favore dell'occupazione*, 2000/128/CE in GUCE n. L 042 del 15.2.2000, pp. 1-18.

⁶³⁰ In particolare, la "condanna" del 1999 ha stabilito che i contratti di formazione e lavoro possono essere considerati legittimi sotto il profilo della disciplina comunitaria in tema di "aiuti di Stato" solo a determinate condizioni. Ad essere colpiti dalla decisione comunitaria sono esclusivamente gli incentivi che possono essere definiti, appunto, come "aiuti di Stato", vale a dire le riduzioni selettive che operano a livello individuale, territoriale o settoriale: questi benefici, infatti, falsano la libera concorrenza ed incidono sugli scambi fra gli Stati membri. Per converso, sono escluse dal vaglio comunitario le misure generali, e cioè quelle "...destinate a migliorare il quadro generale della legislazione del lavoro o ad adeguare il sistema di insegnamento". Nel caso specifico, quindi, sono considerati "misure generali" gli incentivi, previsti dalle leggi nazionali, applicabili indistintamente a tutte le imprese che procedono ad assunzione tramite contratti di formazione e lavoro e consistenti in una riduzione del 25% degli oneri sociali e previdenziali.

⁶³¹ Causa C-310/99, Repubblica italiana c. Commissione delle Comunità europee, da ultimo, in *Dir. lav. merc.*, 2003, p. 141 ss. Fra i vari commenti alla sentenza, v. DELFINO, *Gli interventi comunitari in materia di contratti di formazione e lavoro fra diritto della concorrenza e politiche sociali*, in *Dir. lav. merc.*, 2003, p. 141 ss.; MORRONE, *Contratti di formazione e lavoro: i giudici comunitari sanciscono l'incompatibilità alle agevolazioni contributive con il mercato comune. Il commento*, in *Lav. giur.* 2002, p. 424 ss.; PAGANUZZI, *In tema di contratto di formazione e lavoro e aiuti alle imprese*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, p. 289 ss.; PAPALEONI, *Aiuti per contratti di formazione e lavoro incompatibili con il mercato comune*, in *Guida lav.*, 2002, 11, p. 21 ss.; *Id.*, *Contratto di formazione e lavoro e divieti comunitari: le concrete implicazioni della decisione*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, I, p. 453 ss.; TIRABOSCHI, *Contratti di formazione e lavoro e diritto comunitario della concorrenza*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, p. ss.; VALLEBONA, *Contratto di formazione e lavoro: riduzione dell'obbligo contributivo e divieto comunitario di aiuti di Stato*, in *Guida lav.*, 2002, 7, p. 461 ss.

insita nei contratti di formazione e lavoro, sintetizzabile nel seguente quesito: il contratto di formazione e lavoro è strumento di promozione dell'occupazione che agisce sulla domanda (riducendo i costi) o sull'offerta (migliorando la formazione del lavoratore)?

La Corte di Giustizia non affronta in maniera diretta tale questione ma, sottoponendo a specifica valutazione i contratti di formazione lavoro, indica, comunque, un percorso quasi obbligato per dare una risposta al quesito appena formulato.

Difatti, nonostante i rilievi presentati dal Governo italiano sulla necessità di valutare lo strumento dei contratti di formazione e lavoro non solo dal punto di vista strettamente economico, bensì anche sul piano della politica dell'occupazione, quale strumento, cioè, che consente di agire simultaneamente sui versanti della formazione e dell'incentivazione dell'occupazione, la Corte di Giustizia, con la sentenza del 2002, ribadisce la prevalenza della libera concorrenza sulla promozione dell'occupazione. In particolare, la Corte ribadisce che la concessione di un aiuto solo ad alcune imprese di uno Stato membro (quelle operanti, cioè, in una parte del suo territorio) produce effetti distorsivi sugli scambi intracomunitari. Secondo la Corte di Giustizia, insomma, il contratto di formazione e lavoro è troppo sbilanciato sui costi, costituendo un illecito sostegno economico alle imprese italiane e di conseguenza la Corte, com'è in fondo "prevedibile" se si considerano i principi posti a base del Trattato, pretende che tale strumento non diventi un mezzo per alterare la concorrenza.

Alla luce di queste affermazioni il compito del legislatore italiano è quello di rendere compatibile un contratto che è comunque "agevolato", con le regole che l'Unione europea detta in materia di aiuti di stato⁶³²; e lo fa ponendosi come obiettivo una riforma complessiva della famiglia dei contratti a contenuto formativo.

5. Continuità e discontinuità nella l. 30/2003 e nel d.lgs. 276/2003.

Per giungere a questo risultato il percorso è stato lungo ed articolato. Le prime linee riformatrici devono rinvenirsi nella legge 144/99, che, anche al fine di *realizzare* una semplificazione normativa e di pervenire ad una disciplina organica della materia, ha dettato una serie di principi e criteri direttivi per la riforma dei contratti formativi⁶³³.

⁶³² Gli aiuti di Stato sono compatibili con il mercato comune solo quando rispettano una delle seguenti condizioni: 1) sono volti alla creazione di nuovi posti di lavoro nell'impresa beneficiaria a favore di lavoratori inoccupati o disoccupati, così come definiti dagli orientamenti in materia di aiuti all'occupazione; 2) riguardano l'assunzione di lavoratori che incontrano difficoltà ad inserirsi o a reinserirsi nel mercato del lavoro, indipendentemente dal fatto di apportare un aumento effettivo dell'occupazione. Questi lavoratori sono stati individuati dal recente Regolamento del 12.12.2002 n. 2204/2002; 3) danno luogo alla creazione netta di posti di lavoro, come definita negli orientamenti del 1995. Sugli aiuti di Stato, v. TIRABOSCHI, *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza*, Torino, 2002.

⁶³³ Tra i più significativi, si ricordano quelli diretti alla:

- razionalizzazione delle tipologie delle diverse misure degli interventi, eliminando duplicazioni e sovrapposizioni, tenendo conto delle esperienze e dei risultati delle varie misure ai fini dell'inserimento lavorativo con rapporto di lavoro dipendente in funzione degli specifici obiettivi occupazionali da perseguire, con particolare riguardo: 1) alle diverse caratteristiche dei destinatari delle misure: giovani, disoccupati e inoccupati di lungo periodo, lavoratori fruitori del trattamento straordinario di integrazione salariale da consistente lasso di tempo, lavoratori di difficile inserimento o reinserimento; 2) alla revisione dei criteri per l'accertamento dei requisiti individuali di appartenenza dei soggetti alle diverse categorie, allo scopo di renderli più adeguati alla valutazione ed al controllo della effettiva situazione di disagio; 3) al grado dello svantaggio occupazionale nelle diverse aree territoriali del paese, determinato sulla base di quanto previsto all'articolo 1, comma 9; 4) al grado dello svantaggio occupazionale femminile nelle diverse aree del Paese; 5)

Successivamente i principi indicati dalla l. 144/99 vengono ripresi dalla l. 30/2003, ma in modo piuttosto generico e confuso e senza tenere conto dei mutamenti del quadro costituzionale.

Emblematica è la lett. g) dell'art. 2 della l. 30/2003 (peraltro ripresa quasi letteralmente dall'art. 45, c. 1, lett. o della l. 144/99), diretta a rafforzare i meccanismi e gli strumenti di monitoraggio e di valutazione dei risultati conseguiti (cioè sostanzialmente il sistema dei controlli di cui all'art. 16, c. 5 della l. 196/97) "per effetto della ridefinizione degli interventi" sui contratti a contenuto formativo e di tirocinio. Questo aspetto è di fondamentale importanza, in quanto uno dei punti decisivi per disporre di efficaci strumenti di formazione è verificarne il reale impatto sul mercato del lavoro e sui percorsi professionali dei lavoratori o dei disoccupati interessati. Ora, mentre la l. 144/99 si muoveva in un'ottica di decentramento amministrativo e di contestualità della riforma dei profili lavoristici con quelli di riorganizzazione amministrativa, la l. 30/03 non può al riguardo non tener conto del fatto che in materia di monitoraggio e valutazione un ruolo fondamentale va riconosciuto prima di tutto alla potestà legislativa regionale, dal momento che la materia rientra per più versi nella competenza residuale esclusiva delle Regioni in base all'art. 117 Cost. commi 3 e 4⁶³⁴. A tal fine però la l. 30 si limita a prevedere che il legislatore delegato, entro sei mesi (cioè settembre 2003), debba tener conto dei "criteri che saranno determinati dai provvedimenti attuativi, in materia di mercato del lavoro, della legge costituzionale 18.10.2001 n. 3".

Pur senza considerare la singolarità di una definizione dei principi di delega con rinvio ad altra legislazione ancora inesistente (già di per sé idonea a configurare una violazione dell'art. 76 Cost.), si deve rilevare che: a) non è affatto chiaro se i suddetti criteri siano quelli indicati dalla stessa l. 30 all'art. 1 – dove però non si rinviengono "provvedimenti attuativi, in materia di mercato del lavoro, della l. costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3", ma solo continui inviti a rispettarla – o se arriveranno soltanto tra parecchi mesi, dal momento che essi dovrebbero essere contenuti nella decretazione attuativa della l. 5 giugno 2003 n. 131, per la quale è previsto il termine di un anno (quindi giugno 2004); b) nel frattempo varie Regioni hanno già tempestivamente impugnato la legge delega, in base al nuovo art. 127 Cost., proprio per gli aspetti attinenti al mercato del lavoro:

alla finalità di favorire la stabilizzazione dei posti di lavoro; 6) alla maggiore intensità della misura degli incentivi per le piccole e medie imprese, qualora le stesse abbiano rispettato le prescrizioni sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori previste dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni, nonchè per le imprese che applicano nuove tecnologie per il risparmio energetico e l'efficienza energetica e che prevedono il ciclo integrato delle acque e dei rifiuti a valle degli impianti (art. 45, c. 1 lett. a);

- revisione e razionalizzazione dei rapporti di lavoro con contenuto formativo in conformità con le direttive dell'Unione europea e anche in relazione a quanto previsto dall'articolo 16, comma 5, della legge 24 giugno 1997, n. 196, e in funzione degli obiettivi di cui alla lettera a) (art. 45, c. 1 lett b);

- previsione di misure per favorire forme di apprendistato di impresa e il subentro del tirocinante nell'attività di impresa nonchè estensione, per un triennio, delle disposizioni del decreto legislativo 28 marzo 1996, n. 207, con conseguenti misure in materia di finanziamento (art. 45, c. 1 lett c);

- previsione che gli strumenti definiti ai sensi dei principi e dei criteri direttivi di cui alle lettere b), c) e d) del presente comma debbano tendere a valorizzare l'inserimento o il reinserimento al lavoro delle donne, al fine di superare il differenziale occupazionale tra uomini e donne (art. 45, c. 1, lett. e);

- previsione di meccanismi e strumenti di monitoraggio e di valutazione dei risultati conseguiti, anche in relazione all'impatto sui livelli di occupazione femminile, per effetto della ridefinizione degli interventi di cui al presente articolo da parte delle amministrazioni competenti e tenuto conto dei criteri che saranno determinati dai provvedimenti attuativi dell'articolo 17 della legge 15 marzo 1997, n. 59 (art. 45, c. 1, lett. o).

⁶³⁴ V., da ultimi, ZOPPOLI L., *Il lavoro di Aracne: formazione e politiche attive dell'impiego nelle recenti dinamiche istituzionali*, in *Dir. merc. lav.*, 2003, p. 85, ss.; CARINCI MT., *La legge delega n. 30/2003 e il sistema delle fonti*, in CARINCI MT. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, p. 3.

c'è dunque da attendersi una giurisprudenza costituzionale che non potrà arrivare prima di sei mesi/un anno; c) il Governo ha approvato una "controriforma" del Titolo V, Cost. che inciderà sugli aspetti del mercato del lavoro⁶³⁵ e che, considerato il complesso *iter* che l'attende, lascerà l'intera materia nell'incertezza almeno per un paio d'anni.

Logica conclusione di tutto ciò è che la delega, per quanto attiene alla lett. g) dell'art. 2, non potrà essere compiutamente esercitata, perché nei tempi previsti mancheranno i criteri cui si è vincolato il legislatore delegato. Non meraviglia, allora che nel decreto legislativo n. 276 del 10 settembre del 2003 si rinviengano soltanto una generica norma sul monitoraggio statistico connesso alla Borsa continua nazionale del lavoro (art. 17, c. 4), e non si rinviene nulla di specifico per rafforzare meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei risultati conseguiti con i tre nuovi contratti di apprendistato e con il contratto di inserimento, che, come abbiamo visto, sono le novità "figliate" dall'art. 2 della l. 30⁶³⁶.

Rispetto ad altri orientamenti riformatori del recente passato, la l. 30 marca poi decisamente le distanze. I più rilevanti appaiono: a) la *reductio ad unum* delle tipologie contrattuali⁶³⁷, che viene abbandonata, non si sa con quale speranza di successo per l'esatta finalizzazione dei vari contratti cui si affida la riforma; b) la prevalente finalizzazione dei contratti formativi alle esigenze delle imprese, evidente là dove si dice che la riforma è rivolta al "fine di riordinare gli speciali rapporti di lavoro con contenuti formativi, così da *valorizzare l'attività formativa svolta in azienda*" (art. 2 c. 1 lett. b); c) la valorizzazione di una formazione "specificata" nei succedanei del contratto di formazione e lavoro invece di quella "generale", formazione "specificata" che, secondo valutazioni economiche diffuse⁶³⁸, è, tanto per l'impresa quanto per il lavoratore, strumento non di flessibilità ma di rigidità (intesa come resistenza a passare da un'azienda all'altra).

Al riguardo qualche volenteroso primo commentatore delle legge delega ha posto in luce come l'interpretazione delle norme di delega in coerenza con i valori costituzionali e con le precedenti linee di riforma dovrebbe portare a leggere i criteri e i principi della l. 30 come diretti in ogni caso a valorizzare la formazione esterna all'azienda, che è l'unica effettivamente in grado di guidare un processo di riforma efficace sotto il profilo del miglioramento non effimero delle *chance* di

⁶³⁵ Su cui v. TROISI, *Riforme costituzionali e competenze legislative sui servizi per l'impiego*, in DE LUCA TAMAJO – RUSCIANO – ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, p. 419 ss.

⁶³⁶ Non si può considerare tale la verifica dell'effettiva formazione cui è condizionata l'erogazione dei benefici economici previsti per l'apprendistato (art. 54, c. 3), dal momento che: a) è una previsione ancora generica; b) è di là da venire, in quanto chiaramente condizionata dall'approvazione della nuova regolamentazione dell'apprendistato risultante dalla regolazione regionale e dai contratti collettivi; c) è in concreto demandata ad un decreto ministeriale vincolato ad un'intesa con la Conferenza Stato-Regione, decreto del quale occorrerà valutare non solo i contenuti, ma anche le interferenze con le competenze demandate alle Regioni dall'art. 117 Cost.

⁶³⁷ V. GAROFALO D. *Il riordino degli incentivi all'occupazione e dei contratti formativi*, in CARINCI F. – MISCIONE (a cura di), *Il Diritto del lavoro dal libro bianco al disegno di legge delega 2002*, Milano, p. 47; MENGHINI, *I contratti a contenuto formativo*, in CARINCI MT. (a cura di), op. cit., p.142.

⁶³⁸ V. al riguardo BECKER, *Investment in human capital: a theoretical analysis*, in *Journal of Political Economy*, 1962, p. 70 ss. (trad. it. In BECKER, *L'approccio economico al comportamento umano*, Bologna, 1998), di recente ripreso da D'ACUNTO, *Efficienza microeconomia versus efficienza sistemica? Note in margine al libro bianco del Ministero del lavoro*, in *St. merc.*, 2003, p. 287, nonché, su un altro piano, TRONTI, *Capitale umano e nuova economia. Riorganizzazione dei sistemi formativi e sviluppo dei mercati delle conoscenze*, in *Dir. lav. merc.*, 2003, p. 53, ss.

occupazione, raccordabile anche alla riforma più generale del sistema scolastico, da ultimo concretizzatasi nella l. 53/2003⁶³⁹. Questa lettura – anche se suggestiva e diretta ad enfatizzare alcune contraddizioni interne alla delega, con il conseguente invito al legislatore delegato a dar seguito ad una riforma che non potrebbe non essere ispirata alla valorizzazione della formazione esterna - non pare suffragata da sufficienti dati normativi. Al contrario sia l'ispirazione del Libro bianco del Ministero del lavoro⁶⁴⁰ (cui non può non ricollegarsi la legge delega) sia le norme della l. 30 sembrano, piuttosto univocamente, dirette a riformare in concreto la strumentazione in esame nel senso di accrescerne l'inerenza alle specifiche esigenze dell'azienda in cui il lavoratore si trova ad erogare la propria prestazione.

In tal senso pare nettamente prevalere la discontinuità con la linea di precedenti riforme, anche se si tratta di discontinuità contraddittoria con riguardo a preminenti valori costituzionali italiani (la formazione come strumento di tutela ed elevazione dei lavoratori: v. art. 35 Cost.) e comunitari ("ogni individuo ha diritto all'istruzione e all'accesso alla formazione professionale e continua": art. 14 della Carta di Nizza) e ad altre riforme realizzate dallo stesso governo di centro-destra, come la riforma della scuola, che comporterebbe una forte integrazione tra momenti formativi generali ed esperienze lavorative.

La discontinuità però non è senza spiegazioni, almeno in chiave di scelta di politica sociale e legislativa di breve periodo.

Se ne possono ipotizzare almeno due: la precedente linea di riforma richiedeva consistenti investimenti in risorse organizzative e finanziarie pubbliche, investimenti assenti nel passato e non previsti dall'attuale governo (la l. 30 è "a costo zero"); se poi si guarda ai risultati a breve, ciò che conta è rimettere in moto la strumentazione diretta ad ottenere immediata occupazione: a questo secondo fine va bene anche la *mix* di lavoro e formazione "specificata".

Con le ipotizzate spiegazioni non si vuol mettere in dubbio che gli autori della riforma si siano prefigurati un attento dosaggio delle risorse attualmente disponibili, per cui gli incentivi in precedenza destinati ai contratti di formazione e lavoro vengono indirizzati ad una "platea minore di quella attuale"⁶⁴¹, cioè "ai lavoratori svantaggiati" (v. art. 59, c. 3 e art. 54, c. 1 del d.lgs. 276/03), con risparmi che possono essere utilizzati per i nuovi contratti di apprendistato. Questi ultimi però appaiono rinviati (per le ragioni di cui dirò tra poco) e di sicuro non incrementati; mentre le agevolazioni economiche a sostegno dei nuovi contratti di formazione e lavoro sono certamente di misura inferiore e sostanzialmente "ambiscono a recuperare ampi segmenti di lavoro nero e grigio con vantaggi non solo per i lavoratori interessati (in termini di maggiori tutele) ma anche per le casse dello Stato (in termini di maggiore entrate complessive)"⁶⁴².

⁶³⁹ MENGHINI, *I contratti a contenuto formativo*, cit, p. 152.

⁶⁴⁰ Si tratta di un documento programmatico presentato nell'ottobre del 2001 dal Ministro Maroni. Il Libro bianco è diviso in due parti: la prima contiene un'analisi del mercato del lavoro in cui vengono individuate "inefficienze" e "iniquità"; la seconda parte suggerisce, poi, una serie di regole e strumenti diretti a promuovere una "società attiva", cioè con più posti e più occasioni di lavoro, ma anche a favorire un lavoro "di qualità". Sul punto cfr. RUSCIANO, *A proposito del "Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia"*, in www.unicz.it/lavoro, nonché sullo stesso sito, più in generale, il Dossier, curato da ALESSI, su: *Il Libro Bianco e la delega al Governo in materia di mercato del lavoro*.

⁶⁴¹ TIRABOSCHI, *Il nuovo apprendistato e il contratto di inserimento (ex contratto di formazione e lavoro)*, in *Guida lav.* Supplemento al numero 4, 2003, p. 106.

⁶⁴² TIRABOSCHI, *Il nuovo apprendistato e il contratto di inserimento (ex contratto di formazione e lavoro)*, cit, sempre pag. 106.

Fermo restando che, dopo le recenti esperienze, far conto sulla “riemersione” potrebbe riservare delusioni, anche dalle migliori intenzioni degli autori della riforma risulta così confermato che si hanno soprattutto di vista obiettivi di breve periodo. E ciò vuol dire che con la nuova disciplina i contratti con finalità formative passano dalla cornice, più strutturale, dell'*adattabilità* a quella, più quantitativo-contingente, dell'*occupabilità*.

Occorre ora essenzialmente capire se i nuovi equilibri normativi siano in grado di dar vita ad un sistema più coerente e stabile di quello precedente e soprattutto in grado di non porsi in contrasto con le regole dettate dall'Unione europea.

6. I nuovi profili problematici nella disciplina dei contratti formativi: il rapporto con l'ordinamento comunitario.

Prima di analizzare specificamente la disciplina del contratto di inserimento contenuta nel decreto 276/03 è necessario esaminare due aspetti più di fondo. Il primo aspetto - senz'altro di rilevanza sistematica - attiene al modo in cui la riforma dei contratti con finalità formative incide sul generale sistema delle fonti e, indirettamente, sul sistema di relazioni sindacali. Il secondo - più di dettaglio, ma egualmente importante per la concreta collocazione della recente riforma - riguarda la gestione della fase transitoria nel “lavoro privato” del passaggio dai contratti di formazione e lavoro ai contratti di inserimento.

Sulla prima questione, ossia su come questa riforma incida sul generale sistema delle fonti, tre sono i punti che devono essere analizzati: il raccordo con l'ordinamento comunitario; il modo in cui si affronta l'intrico delle competenze Stato/Regioni; il ruolo della contrattazione collettiva.

Quanto al primo punto, la l. 30 presta una specifica attenzione alla coerenza con gli orientamenti comunitari, differenziando però sotto il profilo giuridico i vincoli derivanti dagli orientamenti attinenti all'occupazione da quelli attinenti agli aiuti di Stato ed alla loro incidenza sui mercati concorrenziali. In relazione ai secondi, come si è già detto, vi è stata la sentenza della CGE del marzo 2002: ed è questa una delle ragioni che rendevano necessario un nuovo ed urgente intervento del legislatore in materia di contratto di formazione e lavoro. Però non si può non rilevare che nella legge delega - che avrebbe potuto anche essere più generica, essendo tanto indubitabile quanto problematica⁶⁴³ la necessità di dare esecuzione alla sentenza della CGE - si fa una precisa differenza tra gli obiettivi in materia di occupazione e gli orientamenti in tema di aiuti di Stato. Solo i secondi divengono precisi criteri di delega da rispettare, con tutte le conseguenze di carattere interno⁶⁴⁴; i primi restano invece quel che sono nell'ordinamento comunitario: obiettivi sanzionati nel sistema di *soft law*. C'è dunque la conferma di una precisa opzione sul piano dei valori comunitari⁶⁴⁵, condivisibile solo se, a tutela delle politiche del lavoro italiane, portasse ad un'applicazione elastica di orientamenti per l'occupazione da adattare ai vari contesti (com'è finora concepita la politica occupazione dell'UE). Ma non è così, nel momento in cui si assumono come intangibili solo gli orientamenti sugli aiuti di Stato, i quali, peraltro, nel frattempo non sono più in alcun modo riconducibili alle *soft law* (come erano quelli del 1995), essendo stati sostituiti da un

⁶⁴³ V. VALLEBONA, *Contratto di formazione e lavoro: riduzione dell'obbligo contributivo e divieto comunitario di aiuti di stato*, in *Giur. it.*, 2002, p. 548.

⁶⁴⁴ *Contra* MENGHINI, *I contratti a contenuto formativo*, cit.

⁶⁴⁵ DELFINO, *Il diritto del lavoro comunitario e italiano fra inderogabilità e soft law*, in *Dir. merc. lav.*, 2003, p. 653 ss.

Regolamento (n. 2204/2002) approvato il 12 dicembre 2002, concepito in modo piuttosto rigido. Quindi abbiamo una delega che, sul piano delle fonti comunitarie, sconta in maniera passiva evoluzioni del diritto comunitario poco utili a sostenere le politiche sociali nazionali, che vengono senz'altro subordinate al rispetto delle regole sulla concorrenza.

Su questo versante il decreto legislativo imbocca una via assai agevole: infatti sostituisce i contratti di formazione e lavoro con i contratti di inserimento, stipulabili anche per disoccupati con più di 29 anni, ma, come s'è detto, limita gli incentivi di carattere economico ai "lavoratori svantaggiati", individuati secondo la nozione contenuta nel Regolamento UE 2204/2002. Nell'insieme il raccordo tra i requisiti previsti per stipulare il contratto di inserimento dall'art. 54 del decreto legislativo e quelli previsti per rientrare nella categoria dei "lavoratori svantaggiati" secondo l'ordinamento comunitario pare restringere notevolmente l'ambito entro cui il contratto di inserimento sarà reso più vantaggioso per le agevolazioni economiche ad esso collegate. Per promuoverlo restano quindi solo gli altri "sconti", tutti a carico dei trattamenti economici e dei diritti dei lavoratori (v. art. 59, c. 1 e 2). Ma saranno sufficienti a rendere tali contratti concorrenziali con i trattamenti erogati in Italia ai lavoratori in nero o grigio? O sarà necessario andare oltre, magari in via di adeguamento territoriale delle tariffe salariali? Queste domande rendono evidente come il rigoroso rispetto delle regole sulla concorrenza ci esponga ad un grave rischio: trascinare le condizioni di lavoro verso i trattamenti marginali dell'occupazione irregolare. E allora si deve formulare un'altra domanda: dove va a finire così l'occupazione di qualità che la stessa Unione promette ai suoi cittadini?

6.1 Le competenze regionali tra vincoli e furbizie

L'altro punto delicato in ordine al sistema delle fonti riguarda l'intreccio delle competenze statali e regionali per quanto attiene sia alla potestà legislativa sia a quella amministrativa. Come già si è anticipato, qui il problema principale, dopo l'entrata in vigore del nuovo titolo V della Cost., è di dar vita ad un assetto non solo conforme agli artt. 117 e 118 Cost., ma anche funzionale a promuovere rapidamente una regolamentazione ed una gestione in massimo grado efficienti ed efficaci dei contratti con finalità formative. Indubbiamente, come altri hanno rilevato⁶⁴⁶, la l. 30 non contiene indicazioni soddisfacenti. E non si può dar torto a quanti, anche operativamente, hanno sollevato la questione di costituzionalità già in ordine alla legge delega, in particolare con riguardo all'invasione del legislatore nazionale nell'ambito del diritto amministrativo del lavoro, che, anche e soprattutto per quanto riguarda l'organizzazione giuridica dei mercati del lavoro locali, è materia di competenza esclusiva regionale.

Più problematico potrebbe essere il discorso per i profili qualificatori delle fattispecie negoziali, ad esempio in ordine alla distinzione tra contratti di lavoro, rientranti nella materia dell' "ordinamento civile" (art. 117, c. 2, lett. l, Cost.), ed altre tipologie di rapporto, con finalità esclusivamente formative, che rientrerebbero nella competenza esclusiva regionale (art. 117, c. 3 e 4

⁶⁴⁶ V., soprattutto ORLANDINI, *Contratti formativi e competenze normative delle regioni*, in DE LUCA TAMAJO – RUSCIANO – ZOPPOLI L. (a cura di), op. cit., p. 515 ss.; e TROISI, *Riforme costituzionali*, cit.

Cost.). Propenderei per ricondurre tale competenza legislativa qualificatoria alla potestà esclusiva dello Stato, in quanto competente per il quadro ordinamentale del diritto dei contratti⁶⁴⁷.

Alla luce del decreto legislativo, va poi rilevato il delinearsi di una scelta alquanto netta, che presenta vantaggi e svantaggi. La scelta è così sintetizzabile: dopo aver fornito gli elementi qualificatori dei contratti con finalità formative ed aver dettato alcune regole che non riguardano la struttura del contratto (requisiti soggettivi, durata, incentivi economici e normativi, alcuni limiti quantitativi), la restante, considerevole, disciplina dei tre nuovi contratti di apprendistato (v. artt. 47-53 del decreto delegato) viene rimessa in parte ad una non meglio precisata “disciplina”, per la quale si indicano alcuni “principi” (v. artt. 48, c. 3, e 49, c. 4) e per la parte restante alla regolamentazione regionale, con indicazione di “criteri e principi direttivi” e con rilevanti condizionamenti procedurali (v. artt. 48, c. 3 e 49, c. 4); il legislatore statale detta invece una disciplina completa ed analitica del succedaneo del contratto di formazione e lavoro, cioè il contratto di inserimento, anche per quanto attiene ai residui profili formativi (art. 55 e, specialmente, 56 del decreto).

I vantaggi di questa scelta sono ben chiari. Si introduce una netta demarcazione, che taglia alla radice ogni complessa distinzione trasversale tra disciplina del rapporto di lavoro – di competenza statale, per dottrina prevalente – e disciplina dei profili formativi – di competenza regionale, per chiara indicazione normativa. E questa netta demarcazione può servire ad alleviare i problemi di copertura finanziaria della legge statale che, potenzialmente, amplia il ricorso all'apprendistato, figura contrattuale cui si collegano non solo incentivi economici (che restano fermi: v. art. 53, c. 3), ma anche notevoli investimenti per lo svolgimento delle attività formative esterne (peraltro non più garantite al massimo per tutti i tipi di apprendistato). I problemi di copertura finanziaria della nuova regolamentazione dell'apprendistato vengono così “scaricati” sulle Regioni. Qui finiscono i vantaggi.

Gli svantaggi della scelta fatta dai decreti sono forse meno evidenti, ma mi paiono maggiori, soprattutto in termini di solidità e chiarezza del quadro normativo. Innanzitutto la scelta di una netta demarcazione si espone, per entrambi i versi, a rilievi di contrasto con la ripartizione delle materie in base all'art. 117 Cost, che sembra, purtroppo, piuttosto lontano dal consentire cesure così nette. In secondo luogo, se la demarcazione è basata sul fatto che i contratti di apprendistato vanno ricondotti alla materia “formazione professionale”, tale materia è di competenza esclusiva regionale e, quindi, non può essere regolata né con l'indicazione di “criteri e principi direttivi”⁶⁴⁸ - quali quelli indicati dagli artt. 48 e 49 del decreto delegato - né vincolando le Regioni a seguire procedure di consultazione interistituzionali e sociali - quali quelle indicate dalle medesime norme (ed anche dall'art. 50 per il contratto di apprendistato del terzo tipo). Minori potrebbero essere i vincoli costituzionali per quanto attiene ai soli aspetti del contratto di lavoro, potendo questi rientrare tra le materie di competenza concorrente (la “tutela e sicurezza del lavoro” si rinviene all'art. 117, c. 3, Cost.), per le quali è però possibile dettare soltanto principi fondamentali. Comunque

⁶⁴⁷ V. già ZOPPOLI L., *La riforma del Titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni: come ricomporre i pezzi di un difficile puzzle*, in *Lav. pubb. amm.*, 2002, suppl. fasc. 1, p. 149; con argomenti diversi, anche PASCUCCI, *La revisione dei tirocini formativi e/o di orientamento. Ancora una riforma solo annunciata*, in DE LUCA TAMAJO- RUSCIANO – ZOPPOLI L (a cura di), op. cit. Sembra pronunciarsi in tal senso anche la recentissima sentenza della Corte Costituzionale 19.12.2003, n.359, in www.cortecostituzionale.it.

⁶⁴⁸ Che sono cosa diversa dai “principi fondamentali”, richiamati da TIRABOSCHI, *Il nuovo apprendistato e il contratto di inserimento (ex cfl)*, in *Guida lav.*, suppl. n. 4, 2003, p. 100 ss.

tali principi mai potrebbero riguardare la formazione professionale, per la quale al massimo il legislatore statale potrebbe occuparsi della “determinazione dei livelli essenziali”, previsti dall’art. 117, c. 2, lett. m), Cost.

C’è poi da considerare che - ammesso che la determinazione dei livelli essenziali o, ancor più, i principi fondamentali di cui all’art. 117 possano essere oggetto di delega legislativa - il tenore dell’art. 2 della l. 30/03 non consente affatto di leggersi un simile percorso regolativo. La delega al Governo riguarda “la revisione e la razionalizzazione dei rapporti di lavoro con contenuto formativo” “nel rispetto delle competenze affidate alle regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3”: è questo l’ “oggetto definito” di cui all’art. 76 Cost. Per di più tale delega è da esercitare “entro il termine di sei mesi dall’entrata in vigore della legge delega”, cioè, come s’è detto, entro settembre 2003: un termine entro il quale è impensabile che intervengano compiute revisioni e regolamentazione se ci si affida alla disciplina regionale, alla quale non si pone alcun limite temporale, né diretto né indiretto.

Inoltre, essendo impensabile che il legislatore statale intenda delegare quote di potestà legislativa esclusiva (in quanto questa tecnica, ammessa dal previgente art. 117, adesso non è più contemplata dalle norme costituzionali e, ovviamente, nemmeno dalla legge delega), si potrebbe, con qualche sforzo, immaginare che la devoluzione di potestà normativa in materia di apprendistato riguardi un livello non legislativo, ma regolamentare. In tal caso però la scelta sarebbe legittima solo per quanto non attiene alla formazione professionale, che è materia rientrante in tutto e per tutto nella potestà normativa, legislativa e regolamentare, delle Regioni (v. art. 117 c. 6); e, alla fin dei conti, violerebbe egualmente i già rammentati vincoli oggettivi e cronologici imposti dalla legge delega e impegnerebbe solo politicamente lo stesso legislatore statale (nessuno potrebbe cioè escludere in futuro un’impugnativa di leggi o regolamenti regionali invasive di materie in cui non v’è competenza regionale ex art. 117 Cost.).

Quanto al contratto di inserimento, la marginalizzazione degli aspetti formativi può, *forse*, servire ad escludere ogni intreccio con le competenze costituzionalmente garantite alle Regioni, ma certo rende più problematica la legittimità costituzionale della previsione, in linea astratta e generale, di differenziazioni nei trattamenti retributivi, quali quelli previsti per tali contratti dall’ art. 59 c. 1 (sui quali v. *infra* par. 8.1).

6.2. La contrattazione collettiva e le *soft law* all’italiana.

Un ulteriore aspetto della l. 30 che deve essere brevemente analizzato in materia di fonti attiene al ruolo dei sindacati, della contrattazione collettiva, degli enti bilaterali. Come si sa, questo è un punto cruciale della riforma, sul quale si appuntano, almeno in egual misura, speranze e critiche. E non è affatto semplice “scommettere” su un’evoluzione del sistema che accentui l’uno o l’altro dei ruoli che in materia di formazione possono essere affidati alle parti sociali, non potendo esse vantare un passato “senza macchie” proprio per quanto attiene all’impegno ed alla sensibilità dimostrate nella cogestione amministrativa delle figure di contratti con finalità formative. Comunque vada, non c’è alcun dubbio che le parti sociali sono, nel disegno del legislatore statale, destinate a svolgere ruoli di tutto rilievo nella disciplina e nell’amministrazione dei nuovi contratti di apprendistato e di inserimento. L’impressione è però che, nonostante qualche ultimo innesto (v. art. 86, c. 13), si abbia un indebolimento della contrattazione collettiva rispetto ad altre fonti e ad altre espressioni della presenza sindacale.

Particolarmente delicata è, al riguardo, la concorrenza tra fonti di *soft law* e contratti collettivi nella definizione dei contenuti formativi, così com'è delineata dalle lettere h) ed i) dell'art. 2 della l. 30. Dal tenore di tali norme sembrerebbe che i contratti collettivi possano intervenire solo sulle "modalità di attuazione dell'attività formativa in azienda" (lett. i), mentre in generale la determinazione dei "contenuti dell'attività formativa" vengono affidati alla sperimentazione di "orientamenti, linee-guida e codici di comportamento...concordati da associazioni dei datori di lavoro e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e territoriale, anche all'interno di enti bilaterali, ovvero in difetto di accordo, determinati con atti delle Regioni, d'intesa con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali" (lett. h). Pur nell'estrema nebulosità di tali principi e criteri direttivi, par di capire che le fonti cui si fa riferimento alla lett. h) siano qualcosa di diverso dai contratti collettivi, anche se possono tradursi in non meglio precisati "accordi". Sostanzialmente esse sono "orientamenti, linee-guida e codici di comportamento", cioè i tipici strumenti attraverso cui si esprimono le fonti di *soft law*⁶⁴⁹. Ora c'è innanzitutto da rilevare che tali strumenti hanno, nella legge delega, un ambito più ampio di quello assegnato ai contratti collettivi e possono persino prevalere sui contratti collettivi, in quanto confluiscono in fonti di natura pubblicistica (gli "atti" delle Regioni potrebbero essere anche leggi o regolamenti, seppure dal singolare *iter* procedimentale). Una tale scelta, se dovesse tradursi in una riduzione *ex lege* delle materie regolabili mediante contrattazione collettiva e in una sottomissione gerarchica dei contratti collettivi ad altre fonti unilaterali, deve essere attentamente sottoposta al vaglio di costituzionalità alla luce dell'art. 39 Cost.

C'è poi da rilevare che "orientamenti, linee guida e codici di comportamento" sui contenuti della formazione professionale potrebbero essere "determinati con atti delle regioni..." solo "in difetto di accordo". Questa sequenza pare dia luogo ad un vero e proprio cortocircuito normativo, prima emarginando la competenza regionale in materia di formazione e poi rimettendola in gioco, con una potenziale prevalenza sull'autonomia collettiva. Pare davvero complesso far passare indenne al vaglio degli artt. 39 e 117 Cost. questo intrico eterogeneo di fonti, fatto di fonti consuete ancorché *extra ordinem* (come la contrattazione collettiva), fonti nuove di zecca (come la legislazione regionale esclusiva e la connessa potestà regolamentare) e fonti di recente ed approssimativa importazione dal diritto comunitario (come le *soft law*).

Può ben comprendersi allora perché nel decreto delegato 276/03 tali aspetti della delega risultano assai attenuati, fino al punto da scomparire⁶⁵⁰.

Le *soft law* all'italiana vengono ambigualmente utilizzate solo nell'art. 55 a proposito del contratto di inserimento, specificamente per il "progetto individuale di inserimento". A parte il fatto che non pare così facile ricondurre tale progetto di inserimento ai "contenuti dell'attività formativa" di cui all'art. 2 lett. h) della l. 30, nell'art. 55, c. 2, le eventuali *soft law* risultano assorbite all'interno dei contratti collettivi. In mancanza di contratti collettivi, tutto poi viene rimesso "in via provvisoriamente sostitutiva" ad un decreto del Ministro del lavoro "da emanarsi d'intesa con la

⁶⁴⁹ V. BANO, *Diritto del lavoro e nuove tecniche di regolazione*, in *Lav. dir.*, 2003, p. 49; DELFINO, *Il soft law nel diritto del lavoro italiano*, cit; PASTORE, *Soft law, gradi di normatività, teoria delle fonti*, in *Lav. dir.*, 2003, p. 5.

⁶⁵⁰ Non ce n'è traccia, in effetti, per l'apprendistato, per il quale si rinviene però un rafforzamento della contrattazione collettiva (conforme alla delega?) limitatamente al contratto di apprendistato del secondo tipo, per il quale la contrattazione può riguardare anche la formazione esterna (art. 49, c. 5, lett. b).

conferenza Stato-Regioni". Con ciò il già confuso ordine delle fonti indicato dall'art. 2 della l. 30 risulta ancor più indecifrabile.

Se le cose restano così, c'è solo da sperare che la contrattazione collettiva eviti le complicazioni che il legislatore è riuscito a mettere in campo. Ma, date le premesse, per alimentare tali speranze ci vuole una buona dose di ottimismo.

Un'ultima riflessione riguarda la tecnica di selezione dei soggetti coinvolti nella gestione dei contratti di inserimento. Il legislatore investe di tale compito i "sindacati comparativamente più rappresentativi" (artt. 55, c. 2 e 58, c. 1). Tale scelta è sicuramente apprezzabile rispetto a quella contenuta nel ddl originario (ddl 848, art. 5), in cui ci si riferiva semplicemente ai sindacati "comparativamente rappresentativi". Quest'ultima opzione era stata ritenuta alquanto rischiosa da una parte della dottrina, che aveva evidenziato come tale scelta avrebbe potuto aprire la porta a interlocutori sindacali non particolarmente rappresentativi, con la conseguenza che "questioni rilevanti per la condizione dei lavoratori avrebbero potuto essere decise da sindacati di nessun peso, magari contro la volontà dei sindacati che rappresentano la maggioranza assoluta dei lavoratori"⁶⁵¹.

Qualche perplessità solleva, invece, il riferimento agli accordi siglati "da associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative", presente nelle lettere h) ed i) della legge delega e alla lettera g) dell'art. 55, c. 2 e all'art. 58, c. 1 del decreto legislativo, e non "dalle" associazioni. Questo rinvio sembra, infatti, avvalorare la diffusione degli accordi cd. separati: accordi stipulati, cioè, senza la presenza di tutti i maggiori sindacati. Se, a parere di alcuni, si tratta di una soluzione che risponde ad una concezione pluralistica e differenziata dell'approccio sindacale ai problemi del mercato del lavoro⁶⁵², qualche problema potrebbe, invece, emergere guardando la coesione del sistema sindacale e le forme in cui la rappresentanza collettiva degli interessi professionali si esprime. Inoltre, avvalorando la tecnica dei tavoli separati o meglio di una disgregazione dei tavoli, si rischia di delegare pezzi significativi di regolamentazione dei contratti di inserimento solo ad alcuni sindacati, magari anche quelli meno rappresentativi, data l'assenza di criteri certi per la verifica della rappresentatività. Non si possono, poi, trascurare gli ulteriori rischi di questa scelta rispetto alla tenuta del sistema di relazioni sindacali, quali quello di assistere se non al "dissolvimento della funzione normativa del contratto collettivo" - che, anzi, continua a conservare un proprio spazio negoziale - al pericolo di "un suo dilagare, magari con forme e contenuti sinora ignoti"⁶⁵³; o, ancora, all'exasperazione del conflitto endo-sindacale.

⁶⁵¹ MENGHINI, *I contratti con finalità formativa*, in CARINCI F. – MISCIONE, *Il diritto del lavoro, dal libro bianco al disegno delega 2002*, Milano, 2002, p. 63; le medesime perplessità sono espresse da BROLLO, *La flessibilità del lavoro a tempo parziale e i differenti equilibri tra autonomia collettiva e autonomia individuale*, in Atti AIDLASS su: *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Milano, 2003, p. 233.

⁶⁵² TIRABOSCHI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella legge delega sul mercato del lavoro*, in *Guida lav. Contratti e Contrattazione collettiva*, 2003, n. 3, p. 70 ss., secondo il quale là dove "nessun soggetto sindacale è obbligato ad avvalorare nuove tecniche di tutela del lavoro e della occupazione, neppure risulta possibile paralizzare con una sorta di diritto di veto il processo di modernizzazione del mercato del lavoro".

⁶⁵³ ZOPPOLI L., *Il contratto collettivo come "fonte: teoria ed applicazioni*, in SANTUCCI – ZOPPOLI L. (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino, 2004, p. 5.

6.3. La normativa transitoria.

Sul secondo aspetto di fondo (cioè il superamento in concreto dei contratti di formazione e lavoro) va detto che l'art. 86, c. 13, del d.lgs 276/03 affida alle parti sociali (associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale) la definizione di uno o più accordi interconfederali che "gestiscano" la fase transitoria.

Adempiendo tempestivamente a questo delicato compito, le parti sociali hanno stipulato il 13 novembre 2003 un accordo nel quale si disciplina, appunto, la fase di passaggio dai contratti di formazione e lavoro a quelli di inserimento⁶⁵⁴.

La scelta operata dalle parti sociali è quella di mantenere in vita per un periodo di tempo abbastanza lungo i contratti di formazione e lavoro. Ciò è desumibile dal fatto che i contratti di formazione, stipulati anche successivamente al 23 ottobre 2003, sulla base di progetti approvati entro tale data (ultimo giorno utile prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo), esplicano integralmente i loro effetti fino alla scadenza di ciascuno di essi. Inoltre è possibile stipulare contratti di formazione e lavoro sulla base di progetti formativi che non abbiano ancora terminato l'iter valutativo, ma siano stati semplicemente depositati entro il 23 ottobre⁶⁵⁵.

Nell'accordo viene, poi, precisato che lo stesso sarà "immediatamente notificato al Ministero del lavoro e delle Politiche sociali a tutti i conseguenti effetti ivi compresi i necessari interventi di copertura finanziaria derivanti dalla salvaguardia dell'occupazione giovanile assicurata dal regime transitorio adottato per l'istituto dei contratti di formazione e lavoro" (art. 3).

Nonostante l'accordo sia stato siglato da numerose sigle sindacali, anche sulla scorta di alcune sollecitazioni provenienti da talune associazioni⁶⁵⁶, il Ministro delle politiche sociali e del welfare sembra intenzionato a voler regolare in maniera differente il regime transitorio dei contratti di formazione e lavoro⁶⁵⁷. In particolare si ipotizza la possibilità di seguire la medesima strada percorsa per i contratti di apprendistato (art. 47, c. 3)⁶⁵⁸, ossia quella di mantenere ancora in vigore la legislazione in materia di contratti di formazione e lavoro sino a quando la normativa sui contratti di inserimento non sarà pienamente efficace.

Discostandosi da questa possibile soluzione, che qualora fosse stata adottata avrebbe dimostrato una scarsa sensibilità rispetto alle indicazioni provenienti dall'Unione europea la quale, come si è visto, ha già condannato l'uso dei contratti di formazione e lavoro come regolati dalla precedente

⁶⁵⁴ L'accordo è stato stipulato tra Confindustria, Confcommercio, Confapi, Confesercenti, Abi, Ania, *Confservizi*, *Confetra*, *Legacooperative*, *Confcooperative*, *Unci*, *Agci*, *Coldiretti*, *Cia*, *Confagricoltura*, *Confartigianato*, *Cna*, *Casartigiani*, *Claii*, *Confinterim*, *Confedertecnica*, *Apla* e *Cgil*, *Cisl* e *Uil*. Il testo dell'accordo è reperibile su *Guida Lav.*, 2003, n. 46, p. 14.

⁶⁵⁵ La dilatazione dell'arco temporale entro cui è possibile stipulare i contratti di formazione lavoro comporta significativi oneri sul bilancio pubblico e pertanto non si escludono possibili conflitti tra il Ministero del lavoro e le organizzazioni sindacali. Sul punto v. FERRARO, *I lavori flessibili nella riforma del mercato del lavoro*, relazione alle Giornate di studio, su *Sviluppo e occupazione nel mercato globale*, Napoli, 4 - 5 dicembre 2003, p. 7 - 8 dattiloscritto.

⁶⁵⁶ V., in particolare, le osservazioni del delegato Confapi per le politiche del Mezzogiorno (Dario Scalella), su www.gdmland.it, secondo il quale il d.lgs. 276/03 avrebbe creato un vero e proprio vuoto legislativo per i contratti formativi di assunzione, con gravi ricadute sull'occupazione, soprattutto nel Mezzogiorno.

⁶⁵⁷ Vedi, a tal proposito, le dichiarazioni del Ministro Maroni, pubblicate sul *Corriere del Mezzogiorno* del 30.01.04.

⁶⁵⁸ Sulla disciplina transitoria dei contratti di apprendistato, v. GAROFALO D., *Commento agli artt. 47 - 53 del d.lgs. 276/03: Apprendistato*, in www.unicz.it/lavoro.

normativa, le parti sociali, l'11 febbraio 2004, hanno siglato un ulteriore accordo interconfederale con il quale si è consentito di dare immediata applicazione alla disciplina dei contratti di inserimento⁶⁵⁹. Con questo accordo, infatti, anche se in via transitoria e in attesa di un successivo intervento della contrattazione collettiva, sono stati definiti tutti gli elementi ritenuti essenziali per consentire ai datori di lavoro di stipulare contratti di inserimento e reinserimento come previsto dal d.gs 276/03⁶⁶⁰.

7. La disciplina del contratto di inserimento: durata, forma, soggetti e incentivi

Veniamo adesso ad esaminare la disciplina del contratto di inserimento, così come regolata dagli artt. 54 –59 del d.gs. 276/03.

Il contratto di inserimento è “diretto a realizzare, mediante un progetto individuale di adattamento delle competenze professionali dei lavoratori di un determinato contesto lavorativo, l’inserimento ovvero il reinserimento nel mercato del lavoro” (art. 54, c. 1). La durata di questo tipo contrattuale non può essere inferiore a 9 mesi, né superiore a 18, termine massimo da rispettare anche in caso di eventuali proroghe (art. 57, c. 1 e 3)⁶⁶¹.

Il contratto è stipulato in forma scritta e in esso deve essere specificamente indicato il progetto individuale di inserimento (art 56, c. 1). In mancanza di forma scritta il contratto è nullo e il lavoratore si intende assunto a tempo indeterminato (art. 56, c. 2).

Così come accade per i contratti di formazione e lavoro, i soggetti autorizzati a stipulare questi contratti sono molteplici e, anzi, può affermarsi che vi sia una vera e propria coincidenza rispetto al novero dei soggetti precedentemente individuati dalla legislazione in materia di contratti di formazione e lavoro. Infatti, possono stipulare contratti di inserimento: gli enti pubblici economici; le imprese e i loro consorzi; i gruppi di imprese; le associazioni professionali, socio-culturali, sportive; le fondazioni; gli enti di ricerca; le organizzazioni e associazioni di categoria (art. 54, c. 2)⁶⁶².

Per quanto concerne, invece, i lavoratori destinatari di tale normativa, per evitare di incorrere in sanzioni comunitarie, il legislatore, come si è già accennato, ha utilizzato una nozione di lavoratori svantaggiati che riprende in parte quanto stabilito dal Regolamento della Commissione europea n. 2204/2002. La platea dei destinatari dei contratti di inserimento comprende: soggetti di età

⁶⁵⁹ L'accordo è stato siglato tra Confindustria, Confcommercio, Confesercenti, Abi, Confservizi, Coldiretti, Cia, Confagricoltura, Confartigianato, Cna, Casartigiani, Cllai, Confinterime, Confederetecnica, Apl e Cgil, Cisl e Uil. Il testo dell'accordo è reperibile sul sito: www.unicz.it/lavoro.

⁶⁶⁰ In particolare nell'accordo sono stati individuati i contenuti minimi del progetto individuale di inserimento (su cui v. infra par. 8.2).

⁶⁶¹ Per le persone riconosciute affette da un grave handicap fisico, mentale o psichico, la durata del rapporto di lavoro può essere estesa sino ad un massimo di trentasei mesi (art. 58, c. 1).

Nel computo del limite massimo di durata non si tiene conto degli eventuali periodi dedicati allo svolgimento del servizio militare o di quello civile, nonché dei periodi di astensione per maternità (art. 58, c. 2).

⁶⁶² Rispetto alla previgente disciplina restano esclusi i professionisti che non svolgono attività in forma associata, a meno che non li si voglia fare rientrare nella nozione di impresa, in tal senso v. D'ONGHIA, *I contratti a finalità formativa: apprendistato e contratto d'inserimento*, in CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004, p. 271 ss.

compresa tra i diciotto e i ventinove anni⁶⁶³; disoccupati di lunga durata da ventinove fino a trentadue anni⁶⁶⁴; lavoratori con più di cinquanta anni di età che siano privi di un posto di lavoro; lavoratori che desiderino riprendere una attività lavorativa e che non abbiano lavorato per almeno due anni; le persone riconosciute affette, ai sensi della normativa vigente, da un grave handicap fisico, mentale o psichico; le donne di qualsiasi età purché residenti in una area geografica in cui il tasso di occupazione femminile⁶⁶⁵ sia inferiore almeno del 20 per cento di quello maschile o in cui il tasso di disoccupazione femminile superi del 10 per cento quello maschile⁶⁶⁶. Proprio sull'ultima categoria di soggetti svantaggiati emerge qualche dubbio di legittimità rispetto alla normativa comunitaria. Il regolamento comunitario, nell'individuare le categorie svantaggiate, si riferisce, infatti, alle donne "di un'area geografica al livello NUTS II nella quale il tasso medio di disoccupazione superi il 100 % della media comunitaria da almeno due anni civili e nella quale la disoccupazione femminile abbia superato il 150 % del tasso di disoccupazione maschile dell'area considerata per almeno due dei tre anni civili precedenti". Rispetto a questa indicazione, il legislatore nazionale sembra ampliare sensibilmente i margini per fare rientrare le donne tra le categorie svantaggiate, "rischiando (inoltre) di relegare le donne in un mercato di serie B"⁶⁶⁷ ed entrando in conflitto, non solo con le indicazioni fornite a livello europeo sugli aiuti di Stato, ma anche con gli orientamenti più generali diretti a garantire la parità di trattamento tra uomini e donne.

I lavoratori assunti con contratto di inserimento sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e da contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti (art. 59, c. 2); in attesa della riforma del sistema degli incentivi all'occupazione, gli incentivi economici previsti in materia di contratti di formazione e lavoro trovano applicazione con esclusivo riferimento ai lavoratori assunti con contratto di inserimento (art. 59, c. 3); durante il rapporto di inserimento il lavoratore può essere sottoinquadrato (art. 59, c. 1)⁶⁶⁸.

⁶⁶³ Fascia di lavoratori per i quali è esplicitamente esclusa l'applicazione degli incentivi economici (art. 59, c. 3).

⁶⁶⁴ Sono considerati disoccupati di lunga durata coloro i quali, dopo aver perso un posto di lavoro o avere cessato un'attività di lavoro autonomo, sono alla ricerca di una nuova occupazione da più di dodici mesi ovvero da più di sei mesi se giovani (ossia di un'età compresa tra i 18 e i 25 anni ovvero 29 se in possesso di un diploma universitario) (art. 2, d. lgs. 297/2002).

⁶⁶⁵ Quest'ultimo è determinato con apposito decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto.

⁶⁶⁶ Critico sulla lunghezza eccessiva di questo elenco è GAROFALO MG., *Finalità formative e inserimento di categorie svantaggiate*, Schema della Comunicazione al Convegno su *Sviluppo e occupazione nel mercato globale*, Napoli, 4-5 dicembre 2003. L'autore, pur consapevole della lunghezza ancora maggiore dell'elenco contenuto nell'art. 2 lett. f) del Regolamento 2204/2002, sottolinea come quest'ultima possa essere giustificata dalla funzione perseguita dal regolamento, ossia quella di autorizzare gli Stati a perseguire proprie politiche; mentre la funzione dell'elenco di cui al d.lgs. 276/03 sarebbe quella di praticare una propria scelta politica.

⁶⁶⁷ In tal senso v. RUSCIANO, *Contratti di lavoro a contenuto formativo: "apprendistato" e "inserimento"*, relazione al Convegno sulla Riforma del mercato del lavoro, organizzato dall'Unione Industriali, a Napoli, 1° dicembre 2003, dattiloscritto, p.10.

⁶⁶⁸ *Il contratto d'inserimento mira a promuovere l'occupazione di particolari categorie di soggetti svantaggiati agendo sulla domanda, se si considera che tra gli incentivi economici e normativi per questo contratto, il legislatore dispone che: "fatte salve specifiche previsioni di contratto collettivo, i lavoratori assunti con contratto di inserimento sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti" (art. 59, c. 2), a differenza di quanto avviene per i contratti di formazione lavoro, i lavoratori assunti con un contratto di inserimento sono esclusi anche dal computo dei limiti numerici previsti dalla l. 108/90 per l'applicazione della disciplina limitativa dei licenziamenti. Il terzo comma dell'art. 59 dispone, inoltre, che "in attesa della riforma del sistema degli incentivi alla occupazione, gli incentivi economici previsti dalla disciplina vigente in materia di contratto di formazione lavoro trovano applicazione con esclusivo riferimento ai lavoratori di cui all'art. 54, c. 1, lett. b), c), d), e) f)" (restano cioè esclusi i soggetti di età compresi tra i diciotto e i ventinove anni (art. 54, c. 1, lett. a). Tali incentivi consistono in una sensibile riduzione*

7.1. L'applicabilità della normativa generale sul contratto a termine

A ben vedere, il contratto d'inserimento si rivela essere un'ulteriore ipotesi di contratto a termine, per la cui stipulazione, a differenza di quanto stabilito dal d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, non viene richiesta alcuna causale tecnica, organizzativa, produttiva o sostitutiva, - quindi causali "oggettive" - ma è, invece, necessario che i lavoratori appartengano a specifiche categorie e che per essi venga predisposto un progetto individuale di adattamento delle proprie competenze professionali.

La riconduzione alla tipologia dei contratti a termine con causale soggettiva sembra anzitutto rinvenibile nella lettera della legge. Quest'ultima, infatti, espressamente stabilisce la necessità di apporre un termine al contratto di inserimento (art. 57), nonché l'applicazione, per quanto compatibile e salvo diversa indicazione da parte dei contratti collettivi, della disciplina dei contratti di lavoro a termine (art. 58, c. 1). Il legislatore, insomma, si discosta da quanto invece aveva previsto per i contratti di formazione e lavoro che, ai sensi dell'art. 10 del d.lgs 368/01, erano esclusi dall'applicazione della normativa dettata per i contratti a termine, fornendoci un preciso segnale della diversità funzionale esistente tra contratti di formazione e lavoro e contratti di inserimento.

L'art. 58, c. 1, non appare in alcun modo in contrasto con la specifica disciplina di questo nuovo contratto, dal momento che in essa l'aspetto formativo risulta ancora più ridimensionato rispetto al suo più diretto antesignano che era il contratto di formazione e lavoro "leggero". Senza nulla togliere alla cruciale questione della rilevanza del progetto formativo (su cui v. *infra* par. 8), sembra dunque avvalorata quella ricostruzione della famiglia dei contratti formativi che ne enfatizza gli elementi di affinità con il contratto a termine, considerando l'aspetto formativo come elemento che non incide sul profilo causale e che tutt'al più giustifica alcuni tratti, marginali, di specialità della disciplina.

Sulla base della regolazione legislativa dei contratti di inserimento e dei contratti a termine possiamo allora tentare di ricostruire più compiutamente il quadro normativo della nuova figura contrattuale⁶⁶⁹.

Se, come si è visto, è sicuramente originale la causale per la quale può essere apposto un termine ai contratti di inserimento, per converso si possono ritenere applicabili anche a questi ultimi i limiti previsti per la stipulazione dei contratti a termine dall'art. 3 del d.lgs 368/01. Da tale norma discende il divieto di stipulare contratti di inserimento presso unità produttive nelle quali si sia proceduto a licenziamenti collettivi nei 12 mesi precedenti, o in cui siano in atto sospensioni dal lavoro con ricorso alla cassa integrazione guadagni straordinaria. Se, infatti, la *ratio* di questa limitazione alla stipula di contratti a termine è quella di evitare "frodi" alla legge, cioè l'espulsione

della contribuzione previdenziale. In particolare, per le imprese artigiane e per quelle operanti nelle aree ad alta disoccupazione, la quota dei contributi previdenziali e assistenziali è dovuta in misura fissa e corrisponde a quella prevista per gli apprendisti (art. 8, c. 2, l. 407/90); in favore degli altri datori di lavoro, invece, si applica, sulle correnti aliquote retributive, una riduzione del 25% (art. 8, c. 1, l. 407/90), elevata al 40% per le imprese del settore commerciale e turistico con meno di quindici dipendenti (art. 8, c. 3, l. 407/90).

⁶⁶⁹ Per una prima ricostruzione, cfr. ALLEVA, *Ricerca e analisi dei punti critici nel decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, ottobre, 2003, in www.cgil.it, che lo considera tra i più "pericolosi" interventi posti in essere nella riforma del mercato del lavoro, ritenendolo uno strumento diretto alle "fasce più deboli del mercato del lavoro, attuato con il fine di ulteriormente marginalizzarle" (p. 29); MENGHINI - SPOLVERATO, *Commento sub. artt. 47 - 53 e 54 - 60*, in BROLLO, MATTAROLO, MENGHINI (a cura di), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Milano, 2004, p185 ss.

di lavoratori già occupati, al mero fine di sostituirli con altri soggetti assunti con un tipo di contratto molto favorevole per il datore di lavoro rispetto ad un rapporto a tempo indeterminato⁶⁷⁰, la medesima *ratio* ben può essere riferita ai contratti di inserimento in quanto contratti a termine. Per di più i contratti d'inserimento sono ancora più vantaggiosi per i datori di lavoro rispetto a quelli a tempo determinato, in quanto, oltre alla possibilità di predefinire la durata del rapporto, vengono riconosciuti incentivi normativi ed economici.

Analogamente a quanto avviene per i contratti a tempo determinato non sarà possibile stipulare contratti di inserimento per quelle aziende che non hanno effettuato la valutazione dei rischi di cui all'art. 4 del d.lgs 626/94. Il duplice obiettivo perseguito dal d.lgs 368/01 di incentivare indirettamente l'adempimento dell'obbligo di valutazione del rischio e garantire l'inserimento, anche se temporaneo, del lavoratore in realtà aziendali che offrano requisiti minimi di sicurezza, ben si adatta, infatti, anche ai contratti di inserimento⁶⁷¹.

Una volta stipulato il contratto, così come avviene per i lavoratori assunti a termine, sarà possibile apporvi un periodo di prova, ipotesi, tra l'altro, esplicitamente prevista dall'art. 54, c. 3, del d.lgs 276/03.

Anche per i contratti d'inserimento non sembra trovare ostacolo l'applicazione del principio di non discriminazione ex art. 6 del d.lgs 368/01 e la relativa sanzione in caso di inosservanza degli obblighi da essa derivati⁶⁷².

Così come sembra trovare applicazione la norma relativa ai diritti di informazione circa i posti vacanti che si rendessero disponibili nell'impresa, in modo da potere garantire ai lavoratori assunti con un contratto di inserimento la possibilità di ottenere posti duraturi (art. 9, c. 1, d.lgs. 368/01). Per la medesima finalità appare utilizzabile anche quella norma che affida ai contratti collettivi la possibilità di individuare un vero e proprio diritto di precedenza nella assunzione presso la stessa azienda e con la medesima qualifica, a favore di quei lavoratori che abbiano prestato attività lavorativa con contratti di inserimento (v. art 10, c. 9, d.lgs 368/01).

Ed ancora, così come avviene per il contratto a termine, il contratto d'inserimento potrà risolversi prima della sua naturale scadenza solo qualora sussista una giusta causa.

Se, poi, giunto a scadenza il contratto, il lavoratore continua a prestare la propria attività lavorativa si applicherà quanto stabilito dall'art. 5 del d.lgs 368/01. Pertanto, il datore di lavoro sarà

⁶⁷⁰ Sul punto cfr. MAUTONE, *Commento all'articolo 3 del decreto legislativo 368/01*, in BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, 2002, p. 119 ss.

⁶⁷¹ Ultima ipotesi di divieto nelle assunzioni dei lavoratori a termine è quella legata alla possibile sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero (art. 3, lett. a). Se in linea di principio è immaginabile che la volontà di colpire il crumiraggio esterno, già emersa tra l'altro nella regolamentazione anche del lavoro interinale (art. 1, c. 4, lett. b, l. 196/97), possa estendersi alle diverse forme di lavoro flessibile e, quindi, anche al contratto di inserimento, nella prassi sarà difficile che un datore di lavoro ricorra ai contratti di inserimento per sostituire un lavoratore che sta esercitando il diritto di sciopero. Basta, infatti, ricordare che la durata minima di un contratto di inserimento è pari ad almeno 9 mesi.

⁶⁷² L'articolo 12 del d.lgs 368/01 prevede che qualora il datore di lavoro non rispetti gli obblighi previsti dall'art. 6 del medesimo decreto è punito con una sanzione amministrativa che varia da un minimo di 25,82 euro ad un massimo di 1.032,91euro.

tenuto a versare una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto di lavoro⁶⁷³, e solo trascorso il termine prefissato dallo stesso legislatore il contratto di inserimento potrà convertirsi in un contratto a tempo indeterminato⁶⁷⁴.

Mantiene, invece, una sua specificità rispetto alle regole dettate per i contratti a termine, la disciplina della proroga. Mentre, infatti, per questi ultimi essa è ammessa, anche se solo per una volta, per ragioni oggettive che si riferiscano alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato originariamente stipulato e solo qualora la durata del contratto sia inferiore e tre anni, nei contratti di inserimento la proroga è un evento eccezionale e, comunque, il rapporto di lavoro non potrà mai superare la durata massima stabilita dal legislatore (art. 57, c. 3).

8. I tratti di specialità della disciplina: il progetto formativo e la struttura del contratto di lavoro.

Pur essendo un contratto a termine, il contratto di inserimento presenta alcune caratteristiche che lo differenziano sensibilmente da quest'ultimo. In particolare, assume una rilevanza non da poco il progetto individuale di inserimento che, come si è detto, è "finalizzato a garantire l'adeguamento delle competenze professionali del lavoratore al contesto lavorativo" (art. 55, c. 1). Proprio quest'ultima espressione utilizzata dal legislatore riporta alla mente quanto è stabilito in materia di contratti di formazione e lavoro "leggeri" mirati ad "agevolare l'inserimento professionale mediante un'esperienza lavorativa che consenta un adeguamento delle capacità professionali al contesto produttivo e organizzativo" (art. 16, c. 2, lett. b), l. 451/94). Nei contratti d'inserimento sembra, quindi, che così come è accaduto per i contratti di formazione e lavoro "leggeri", l'elemento formativo si atteggi come un elemento caratterizzante, ma non al punto da incidere sulla funzione del contratto.

Da un'interpretazione letterale della norma sembrerebbe addirittura che il piano d'inserimento rientri tra gli elementi accidentali del contratto. Il legislatore, infatti, qualifica la "definizione del progetto individuale" come una "condizione" per l'assunzione con un contratto di inserimento (art. 55, c. 1). Se l'espressione utilizzata dalla legge andasse intesa nel suo preciso significato tecnico – giuridico, il progetto andrebbe ricondotto ad un evento futuro ed incerto al verificarsi del quale è subordinata l'iniziale efficacia del contratto.

Al di là del dato letterale è necessario, però, valutare se il piano di inserimento individuale, così come viene regolato dal d.lgs. 276/03, possa essere realmente ricondotto allo schema della condizione.

La condizionalità, nella sua configurazione giuridico-positiva, si articola in due momenti: la clausola condizionale e l'evento condizionante. L'una fa parte della dichiarazione nel suo contenuto di volontà; l'altra si colloca fuori dalla dichiarazione, in uno spazio e in un tempo diversi. Tra i due

⁶⁷³ La maggiorazione della retribuzione è pari al 20% per i primi dieci giorni successivi alla scadenza del termine e del 40% per ciascun giorno ulteriore (art. 5, c. 1, d.lgs 368/01).

⁶⁷⁴ L'art. 5, c. 2 del d.lgs 368/01 sancisce che se il rapporto di lavoro continua oltre il ventesimo giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi, ovvero oltre il trentesimo giorno negli altri casi, il contratto si considera a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini. Per i contratti di inserimento, essendo la durata minima del contratto pari a 9 mesi, la sanzione della conversione scatterà solo dopo che il lavoratore continui a svolgere la sua prestazione per altri 30 giorni.

momenti esiste uno specifico collegamento perché l'evento condizionante reagisce sull'attuazione del programma predisposto dal dichiarante. In questo specifico collegamento, i due momenti integrano un caratteristico meccanismo giuridico che la legge mette a disposizione delle parti e del quale questi fanno uso inserendo nel contesto della dichiarazione di volontà la apposita clausola condizionale⁶⁷⁵. Tale meccanismo sembra potersi applicare anche al piano di inserimento individuale in cui la clausola condizionale, ossia la dichiarazione di volontà, potrebbe essere rappresentata dalla specificazione del progetto individuale d'inserimento che le parti sono tenute ad effettuare nel momento in cui stipulano il contratto (art. 56, c. 1); l'evento condizionante, invece, sarebbe rappresentato dal fatto che il medesimo progetto deve essere successivamente definito (art. 55, c. 1)⁶⁷⁶.

Affinché un evento possa ascriversi alla condizione è necessario, però, che lo stesso, al momento della conclusione del contratto non si sia ancora verificato, né vi deve essere certezza in merito alla sua venuta ad esistenza. In altri termini, si deve trattare di un evento futuro ed incerto. Di conseguenza, se le parti si riferiscono ad un evento futuro (la successiva determinazione del piano di inserimento), ed incerto (in quanto la stessa potrebbe anche non realizzarsi), il progetto di inserimento potrebbe integrare una tipica condizione sospensiva potestativa⁶⁷⁷.

Queste caratteristiche dell'eventualità e dell'incertezza non sempre, però, possono caratterizzare il piano d'inserimento. Dall'insieme della nuova normativa, infatti, non si ricava alcun dato che escluda la possibilità per le parti di definire anche il piano d'inserimento professionale nel momento in cui stipulano il contratto. Ed anzi si può immaginare che sarà questa l'ipotesi più frequente. Al di là del dato letterale, sembra, allora, più ragionevole ritenere che il piano d'inserimento non sia un elemento accidentale del contratto, bensì un elemento essenziale. In particolare sembrerebbe che esso entri a far parte del contenuto del contratto di lavoro, integrandone l'oggetto⁶⁷⁸. E, difatti, il rapporto di lavoro può assumere i contenuti più diversi, avuto riguardo altresì alla evoluzione della realtà economico – sociale e organizzativa in cui si cala. L'oggetto del rapporto di lavoro, insomma, è suscettibile di una estensione tale da farvi ricomprendere tutte le

⁶⁷⁵ Così, FALZEA, *La condizione*, in *Enc. giur. Treccani*, 2001, p. 1.

⁶⁷⁶ Come per qualsiasi condizione apposta ad un contratto, la funzione del progetto individuale sarebbe quella di adeguare lo schema contrattuale a particolari interessi delle parti, collegando gli effetti del contratto ad avvenimenti estranei che incidono sull'interesse delle parti a vincolarsi.

⁶⁷⁷ È come se le parti avessero preso in considerazione la eventuale difformità fra la realtà dei fatti e le aspettative dei contraenti, facendole entrare a fare parte del contenuto dell'accordo come una condizione. Qualora, nonostante la dichiarazione di volontà, il progetto non venga definito e, quindi, non si realizza l'evento condizionante, il contratto non potrà produrre i suoi effetti e, ove mai dovesse essere comunque eseguita la prestazione, la relazione giuridica andrebbe qualificata alla stregua dei comportamenti attuativi tenuti dalle parti, fatti salvi gli effetti della certificazione prevista dagli artt. 75 ss. del d.lgs. 276/2003. Sulla certificazione – che comunque non può riguardare i contratti con finalità formative -, v. Ghera, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in De Luca Tamajo, Rusciano, Zoppoli L (cura di), op. cit. Nello stesso volume v. anche i contributi di: Avondola, *Certificazione e legittimità costituzionale* (p. 305 ss.); De Angelis, *Certificazione dei rapporti di lavoro e poteri del giudice: quale deflazione del contenzioso?* (p. 295 ss.); Gargiulo, *Natura ed effetti del negozio certificato* (p. 321); Ricci G., *La certificazione del contratto di lavoro: obiettivi, potenzialità, limiti* (p. 329); Rusciano, *La certificazione nel sistema del diritto del lavoro* (p. 343 ss.); Russo, *La certificazione dal "Libro Bianco" al decreto delegato* (p. 337 ss.).

⁶⁷⁸ Il piano d'inserimento viene definito oggetto del contratto anche dall'accordo interconfederale dell'11 febbraio 2004. All'art 4, lett a), si legge, infatti, che nel progetto individuale di inserimento dovrà essere indicata anche "la qualificazione al conseguimento della quale è preordinato il progetto di inserimento/reinserimento oggetto del contratto".

attività che possono essere dedotte in un vincolo contrattuale⁶⁷⁹, l'importante è, ovviamente, che esso presenti tutti i requisiti individuati dall'art. 1346 del cod. civ.

L'oggetto nel contratto di inserimento è quindi complesso, essendo costituito sia dall'attività lavorativa in senso stretto sia dall'attività "formativa" prevista nel piano d'inserimento. In particolare quest'ultima viene definita dal legislatore in maniera flessibile sia nella quantità sia nella qualità; di conseguenza il contenuto del progetto individuale d'inserimento potrà oscillare tra un minimo ed un massimo di formazione che le parti andranno a determinare, a seconda del soggetto da inserire o reinserire nel mercato del lavoro e dell'attività che lo stesso dovrà svolgere⁶⁸⁰. Una prima indicazione dei contenuti del piano d'inserimento viene fornita dall'accordo interconfederale dell'11 febbraio 2004, nel quale si stabilisce la necessità di prevedere "una formazione teorica non inferiore a 16 ore, ripartita fra l'apprendimento di nozioni di prevenzione antinfortunistica e di disciplina del rapporto di lavoro ed organizzazione aziendale ... accompagnata da congrue fasi di addestramento specifico, impartite anche con modalità di *e-learning*, in funzione dell'adeguamento delle capacità professionali del lavoratore" (art. 6). Un percorso formativo per il lavoratore assunto con questo contratto deve, quindi, comunque essere sempre presente, né deve trarre in inganno quanto stabilito dall'art. 55, c. 3 del d.lgs. 276/03, in cui si stabilisce che "la formazione eventualmente effettuata durante l'esecuzione del rapporto di lavoro dovrà poi essere registrata nel libretto formativo". Con questa espressione, probabilmente, il legislatore, pur se con un linguaggio criptico, si riferisce alla formazione svolta all'esterno dei luoghi di lavoro. In altri termini è possibile immaginare che il piano d'inserimento potrà essere, di volta in volta, costruito con i contenuti più svariati in ordine al tipo di formazione (interna, esterna, affiancamento, *on the job*, ecc), nonché alla sua "quantità", fermo restando i requisiti minimi attualmente stabiliti dalle parti sociali.

⁶⁷⁹ Evidenziano questa estensione dell'oggetto, anche se limitatamente all'attività lavorativa, SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Napoli, 2000, p. 101 ss. V. anche MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetto del contratto di lavoro*, Napoli, 1974.

⁶⁸⁰ Qualora le parti dovessero stipulare un contratto in cui il piano d'inserimento, regolarmente indicato, non venga adeguatamente definito, il legislatore individua i percorsi per una sua possibile determinazione. Un oggetto è, infatti, determinabile quando esistono dei "criteri" che ne consentono la determinazione. Questi criteri sono rinvenibili indirettamente nella norma che attribuisce alla contrattazione collettiva e, in via residuale e provvisoria, al Ministro del lavoro, il compito di individuare le modalità di definizione dei piani di inserimento con particolare riferimento alla realizzazione del progetto. Più specificamente l'art. 55 del d.lgs. 276/03 prevede che: i contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali di cui all'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero dalle rappresentanze sindacali unitarie determinano, anche all'interno degli enti bilaterali, le modalità di definizione dei piani individuali di inserimento con particolare riferimento alla realizzazione del progetto, anche attraverso il ricorso ai fondi interprofessionali per la formazione continua, in funzione dell'adeguamento delle capacità professionali del lavoratore, nonché le modalità di definizione e sperimentazione di orientamenti, linee-guida e codici di comportamento diretti ad agevolare il conseguimento dell'obiettivo di cui al comma 1 (art. 55, c. 2).

Qualora, entro cinque mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, non sia intervenuta, ai sensi del comma 2, la determinazione da parte del contratto collettivo nazionale di lavoro delle modalità di definizione dei piani individuali di inserimento, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali convoca le organizzazioni sindacali interessate dei datori di lavoro e dei lavoratori e le assiste al fine di promuovere l'accordo. In caso di mancata stipulazione dell'accordo entro i quattro mesi successivi, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali individua in via provvisoria e con proprio decreto, tenuto conto delle indicazioni contenute nell'eventuale accordo interconfederale di cui all'articolo 86, co. 13, e delle prevalenti posizioni espresse da ciascuna delle due parti interessate, le modalità di definizione dei piani individuali di inserimento di cui al comma 2 (art. 55, c. 3).

Il rinvio ad un'altra fonte di questi profili determina la non immediata applicazione di questo istituto e, forse, fornisce un'ulteriore chiave di lettura dell'accordo interconfederale che nel regolamentare il regime transitorio prevede, come visto, un considerevole prolungamento nell'uso dei contratti di formazione e lavoro.

8.1. L'apparato sanzionatorio.

Se spostiamo il piano dell'indagine dalla conclusione, dalla qualificazione e dall'efficacia del contratto a quello della sua "esecuzione", bisogna valutare cosa accade qualora al progetto di inserimento, regolarmente specificato nel contratto e altresì definito, non venga data attuazione. In prima battuta va rilevato come sia lo stesso legislatore a predisporre una sanzione di tipo amministrativo. Infatti, secondo l'art. 55, c. 5 del d.lgs 276/03, in caso di "gravi inadempienze nella realizzazione del progetto individuale di inserimento, il datore di lavoro è tenuto a versare la quota dei contributi agevolati maggiorati del 100 per cento".

Qualora, in altri termini, all'oggetto del contratto non venga data completa attuazione, il legislatore, in considerazione delle modalità con le quali dovrà essere realizzata la formazione e nell'ottica più complessiva della riforma dei contratti a contenuto formativo – tesi a valorizzare soprattutto l'apprendistato come negozio in cui la formazione assume un rilievo preponderante⁶⁸¹ –, ritiene che la sola prestazione di lavoro sia sufficiente ad esaurire i contenuti sinallagmatici del contratto di inserimento e la mancata esecuzione di una parte dell'oggetto del rapporto - rappresentato appunto dal piano d'inserimento - non possa dar luogo ad altro che ad una sanzione di tipo amministrativo⁶⁸².

D'altro canto, la tecnica legislativa prescelta ben si sposa con l'attuale funzione di questo nuovo contratto: promuovere l'occupazione attraverso una sensibile riduzione dei costi. Il legislatore, insomma, ritiene che una sanzione di questo tipo, diretta a incidere sui costi della prestazione

⁶⁸¹ Sul punto cfr. LASSANDARI, *Il tirocinio*, in questo volume; LOFFREDO, *I contratti con finalità formative: tra un passato incerto ed un futuro impossibile*, in DE LUCA TAMAJO – RUSCIANO – ZOPPOLI L. (a cura di), op. cit.

⁶⁸² Di parere contrario è ALLEVA, per il quale il progetto di inserimento, nonostante venga definito come "condizione" per l'assunzione con contratto di inserimento dall'art. 55 del d.lgs 276/03, non deve essere considerato come un evento futuro ed incerto cui è subordinata l'efficacia del contratto, bensì di "presupposto" per la nascita di questo specifico rapporto lavorativo. "Ciò, peraltro significa, che se il contratto d'inserimento deve di necessità contenere un accordo riguardante l'attività formativa o di riqualificazione di cui il lavoratore dovrà fruire, la mancanza in concreto di tale attività non potrà "a posteriori" che riqualificare nel senso della sussistenza di un normale rapporto di lavoro, lo stesso contratto iniziale", ALLEVA, *Ricerca e analisi*, cit. p. 300- 31; in senso conforme cfr. GAROFALO M.G., *Finalità formative e inserimento*, cit, e D'ONGHIA, op. cit.

Questa interpretazione del disposto normativo sembra fondata sulla nozione civilistica di "presupposizione". Quest'ultima ricorre quando una determinata situazione di fatto o di diritto, di carattere obiettivo possa, pure in mancanza di uno specifico riferimento delle clausole contrattuali, ritenersi tenuta presente dai contraenti stessi nella formazione del loro consenso come *presupposto comune* avente valore determinante ai fini del permanere del vincolo contrattuale. La presupposizione assume rilevanza quando la detta situazione passata o presente, ben nota ai contraenti, ovvero futura ma ritenuta di certa realizzazione, venga meno o non si realizzi nel corso del rapporto.

Per molto tempo si era negato ogni valore giuridico alla presupposizione, adducendo che i motivi del contratto sono in linea di principio irrilevanti per il diritto e che, per acquistare rilievo, debbono tradursi in una volontà contrattuale condizionata, ossia in una condizione sospensiva o risolutiva espressamente apposta al contratto (sulla nozione di presupposizione, cfr. Galgano, *Diritto privato*, Padova, 2001, p. 362 – 363; Pietrobon, *Presupposizione (dir. civ.)*, in Enc. giur. Treccani, 1991, p. 1, ss.). La opposta soluzione, oggi accolta con sempre maggiore frequenza, soprattutto dalla giurisprudenza, tende a basarsi sull'applicazione delle clausole generali di buona fede nell'interpretazione e nell'esecuzione del contratto; in altri termini, si tende a dare rilievo prevalente al sopraggiunto venire meno della funzione del contratto, al fatto che l'evento sopraggiunto ha prodotto una alterazione funzionale della causa rendendo non più giustificato lo scambio fra le prestazioni contrattuali. Tuttavia, affinché si possa parlare di presupposizione, è necessario che il venire meno della situazione di fatto e di diritto sia del tutto indipendente dalla volontà dei contraenti e non costituisca l'oggetto di una loro specifica obbligazione (in tal senso v. Trib. Arezzo, 8.5.1998, in Toscana giur., 1999, p. 10; Cass., 24.3.1998, n. 3083, in Giust. civ., 1998, I, c. 3161, con nota di Calderoni; Cass. 21.11.2001, in. 14629, in Rep. Foro It., 2003, Contratto in genere, n. 21). A ben vedere, invece, non solo il piano d'inserimento entra nel contenuto del contratto, in quanto le parti nel momento in cui stipulano il contratto d'inserimento devono specificare il piano, ma il fatto che ad esso non venga data realizzazione rileva, nel discorso svolto, unicamente in quanto riconducibile alla responsabilità di una delle parti.

lavorativa, sia quella più adatta a garantire una completa esecuzione dell'oggetto del contratto, visto che, in caso contrario, non solo il datore di lavoro perderà i benefici che lo hanno spinto a stipulare il contratto di lavoro, ma quest'ultimo assumerà un costo ancora maggiore.

Affinché queste sanzioni possano trovare applicazione è necessario, però, che l'inadempimento del datore di lavoro sia "particolarmente grave" (art. 55, c. 5). L'utilizzo di questa espressione riecheggia quella elaborata dalla giurisprudenza in materia di contratti di formazione e lavoro, e, di conseguenza, la gravità dell'inadempimento dovrebbe riguardare non solo l'aspetto per così dire "quantitativo", ossia il rispetto del numero di ore che il piano dedica alle diverse attività in esso previste, ma anche "qualitativo". Si dovrebbe cioè valutare in che modo il piano è stato attuato e soprattutto se esso è stato realizzato nei tempi realmente utili a favorire l'inserimento o il reinserimento del lavoratore in un dato contesto lavorativo. In quest'ottica la contrattazione collettiva assume un'importanza cruciale in quanto, nel determinare le modalità con le quali dovranno essere determinati i piani di inserimento, dovrebbe fornire anche precise indicazioni in merito alle tecniche e ai tempi entro i quali le stesse devono essere realizzate⁶⁸³.

Il fatto di avere posto l'accento sulla natura amministrativa delle sanzioni correlate all'inadempimento relativo al piano di inserimento individuale non esclude la possibilità che a queste se ne possano aggiungere delle altre.

In primo luogo, se effettivamente il piano d'inserimento rientra tra gli oggetti del contratto di lavoro, la mancata esecuzione del piano formativo potrà incidere anche sulla rilevanza dell'adempimento dell'obbligazione, di conseguenza, oltre ai rimedi esplicitamente previsti dal legislatore nel d.lgs. 276, troveranno spazio anche quelli che il nostro ordinamento predispone in caso di mancata esecuzione dei contratti a prestazioni sinallagmatiche⁶⁸⁴.

In secondo luogo, avendo ricondotto il contratto di inserimento alla disciplina dei contratti a termine, è possibile immaginare l'applicazione anche di un'ulteriore sanzione. Si è visto, infatti, come la possibilità di apporre un termine al contratto di inserimento in assenza di causali tecniche organizzative o sostitutive è collegato al fatto che il contratto venga stipulato con alcune categorie di lavoratori e che per esse sia previsto un piano d'inserimento professionale specifico. Qualora queste prescrizioni non vengono rispettate - se cioè il contratto viene stipulato con soggetti diversi da quelli predeterminati dal legislatore o il piano d'inserimento non viene specificato entro un lasso di tempo ragionevole o ad esso non viene data attuazione - cade l'elemento che giustifica l'apposizione del termine al contratto di lavoro. Di conseguenza il termine si avrà come non apposto e il contratto di inserimento (contratto a termine) si convertirà in un contratto di lavoro a

⁶⁸³ Nell'accordo interconfederale dell'11 febbraio 2004 viene, ad esempio, esplicitamente richiesto che la formazione antinfortunistica dovrà necessariamente essere impartita nella fase iniziale del rapporto di lavoro. Più in generale, sul ruolo della contrattazione collettiva nella gestione della formazione professionale, v. SANTUCCI, *Azione sindacale e regolazione dell'offerta formativa*, in REALFONZO – ZOPPOLI L. (a cura di), op. cit., p. 73 ss.

⁶⁸⁴ Trattandosi di un inadempimento parziale dell'obbligazione, il lavoratore, ad esempio, avrà il diritto di richiedere il risarcimento del danno ex art. 1218 cod. civ.

tempo indeterminato⁶⁸⁵.

8.2. Il trattamento economico. Problemi di costituzionalità

Altra questione spinosa e centrale della nuova disciplina attiene alla possibilità di sottoinquadrate il lavoratore assunto con un contratto di inserimento. L'art. 59, c. 1, stabilisce infatti che: "la categoria di inquadramento del lavoratore può essere inferiore sino a due livelli rispetto alla categoria spettante ai lavoratori addetti a mansioni o funzioni che richiedano qualificazioni corrispondenti a quelle al conseguimento delle quali è preordinato il progetto di inserimento oggetto del contratto".

Si tratta di un incentivo di tipo economico, già previsto per i contratti di formazione e lavoro di tipo "pesante" (anche se il sottoinquadramento, in questo caso, è possibile per un solo livello contrattuale). Sull'argomento sono ben note le diverse pronunce giurisprudenziali tese a valutare le possibili questioni di costituzionalità rispetto all'art. 36 dei trattamenti economici differenziati adottati nei confronti dei lavoratori assunti con un contratto di formazione lavoro, nelle quali è stato posto l'accento sul profilo dello schema causale complesso del contratto di formazione e lavoro⁶⁸⁶.

Ciò detto è abbastanza evidente che, pur nella rilevanza del piano di inserimento, la funzione di quest'ultimo si discosta sensibilmente da quella del progetto formativo presente nei contratti di formazione e lavoro di tipo "pesante".

In realtà, la questione può essere meglio inquadrata facendo ricorso a costruzioni sistematiche generali che riguardano l'obbligazione retributiva.

Mentre infatti può apparire difficile da giustificare un trattamento retributivo che vada ad intaccare la fascia della "retribuzione obbligazione sociale", ben diverse sono le valutazioni in ordine

⁶⁸⁵ Questa ricostruzione poggia sulla convinzione che, nonostante, la recente riforma operata dal d.lgs. 368/2001 sui contratti a termine caratterizzata dall'introduzione di una "clausola generale" che legittima la stipulazione di questo tipo di contratti, la loro utilizzazione rimane pur sempre autorizzata dalla esistenza di quelle causali. Di conseguenza l'assenza di una di queste ragioni determina la conversione del contratto in contratto a tempo indeterminato, anche in mancanza di una norma che esplicitamente preveda questa sanzione. Proprio questa mancanza di una sanzione espressa per l'ipotesi in cui il contratto a termine venga stipulato senza alcuna causale di tipo tecnico organizzativo – produttivo e sostitutivo, ha spinto una parte della dottrina a sostenere che l'illegittima apposizione del termine, anziché tradursi nella conversione del contratto a tempo indeterminato, rinvierebbe all'applicazione delle norme del codice civile in materia di nullità parziale. In particolare, il datore di lavoro potrebbe dimostrare la volontà ipotetica di non concludere il contratto senza il termine nullo con la conseguente nullità dell'intero contratto di lavoro (art. 1419, c. 2, cc) VALLEBONA, *Commento all'art. 1 del d.lgs. 368/01*, in MENGHINI (a cura di) *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, 2002, p. 65. Secondo un diverso indirizzo interpretativo, però, l'interpretazione appena proposta non applicherebbe in maniera corretta i principi in tema di invalidità parziale come stabilito nell'art. 1419, 2 c. cc. La norma, infatti, prevede che le singole clausole nulle non incidono sulla sopravvivenza del contratto quando esse sono sostituite di diritto da norma imperative. Peraltro la sostituzione della clausola nulla con la disposizione legale richiede soltanto l'esistenza di una norma imperativa violata, senza che vi sia la necessità che essa preveda espressamente la sanzione della nullità e l'effetto sostitutivo con la disposizione inderogabile. Sicché la violazione delle norme legali relativamente ad una parte accidentale del contratto di lavoro non potrebbe che comportare la trasformazione del contratto in quello a tempo indeterminato; sul punto cfr. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2001, p. 361 ss.

⁶⁸⁶ V. Cass. 28.7.1995, n. 8270, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p.741, con nota di CARLUCCIO; Cass. 3.10. 1995, n. 10371, in *Foro it.*, 1995, I, c. 3475. Cass. 29.1.1998, n. 887, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce Lavoro n. 441. Sul punto v. per il dibattito sul cd. "salario d'ingresso" D'AVOSSA, *Contratti di formazione e lavoro e retribuzione*, in *Dir. prat. lav.*, 1990, p. 1898; MINERVINI, *Retribuzione e formazione*, in *Dir. lav.*, 1992, I, p. 440; ZOPPOLI L., *L'art. 36 e l'obbligazione retributiva* e ZOLI, *Parità di trattamento e retribuzione*, in CARUSO – ZOLI – ZOPPOLI L., *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Napoli, 1994, risp. pp. 137 ss. e 172 ss.; ZILIO GRANDI, *La retribuzione*, Napoli, 1996, p. 354 – 355; BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, 2002.

alla “retribuzione corrispettivo”⁶⁸⁷. Varie possono essere le ragioni per giustificare una riduzione di quella parte dei trattamenti economici che stanno al di sopra del minimo vitale: dall’effettivo, oggettivamente riscontrabile, minore rendimento del lavoratore, apprezzabile anche sul piano del contratto individuale in considerazione della qualifica e della modalità di svolgimento del programma formativo, sino al diverso valore, anche retributivo, che per un lavoratore appartenente alle cd. categorie svantaggiate può avere un’esperienza lavorativa in determinati contesti socio-economici e in certe stagioni produttive, benché questa esperienza sia limitata nel tempo e con poche prospettive di stabilizzazione. Infatti, l’inserimento stabile sembrerebbe essere valorizzato dalla norma che subordina l’ulteriore ricorso ai contratti di inserimento al mantenimento in servizio di almeno il sessanta per cento dei lavoratori il cui contratto di lavoro dello stesso tipo sia scaduto nei diciotto mesi precedenti⁶⁸⁸. Questa norma, tuttavia, perde molto della sua efficacia se si vanno a leggere le numerose eccezioni poste dallo stesso legislatore per il computo numerico⁶⁸⁹. Insomma la disposizione sembra rendere possibili vari *escamotage* diretti, quanto meno, a ridurre il più possibile il numero di contratti che devono avere seguito oltre la scadenza.

In presenza di un minore rendimento del lavoratore, desumibile dalla necessità di affiancargli un progetto di inserimento individuale, e del diverso valore, anche retributivo, che per un lavoratore appartenente alle cd. categorie svantaggiate può avere un’esperienza lavorativa, la quantificazione della retribuzione proporzionata alla qualità del lavoro prestato non può comunque prescindere dalla valutazione concreta del lavoro, secondo parametri di mercato in vista di un sostanziale temperamento tra art. 36 e art. 4 della Costituzione. Ciò porta, allora, a ritenere che, qualora la Corte Costituzionale venga chiamata in causa per valutare la legittimità di una tale norma, ben potrebbe valorizzare l’espressione “possono” utilizzata dalle norme per l’inquadramento dei lavoratori ad un livello inferiore rispetto alla qualifica che verrà acquisita. In altri termini una lettura dell’art. 59 del d.lgs 276/03 conforme a Costituzione potrebbe essere nel senso di considerare questa espressione come attributiva di una “facoltà” esercitabile anche dal singolo datore di lavoro, sempreché ricorrano i presupposti sopra individuati, non escludendo che, in mancanza dei medesimi presupposti, al lavoratore spetterà la retribuzione corrispondente alla qualifica per la quale è stato assunto.

In sostanza la precarietà economica si può giustificare per ragioni di difficoltà del mercato del lavoro, preferibilmente convalidate da una valutazione collettiva, che potrebbe e dovrebbe recuperare uno spazio significativo nella diffusione dei contratti di inserimento, attraverso l’individuazione “oggettiva” dei presupposti che possono giustificare un sottoinquadramento dei lavoratori. Fuori da queste cautele, la generalizzazione del sottosalarario non sembra consentita neanche al legislatore – che, anzi, incontra i limiti dell’art. 3, oltre quelli dell’art. 36 - e non può giustificarsi con generiche esigenze di “manutenzione del capitale umano”.

⁶⁸⁷ Per queste nozioni v. ZOPPOLI L., *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, 1991, spec. p.189 ss.

⁶⁸⁸ Questa tecnica normativa è particolarmente interessante, in quanto potrebbe prefigurare un buon punto di equilibrio tra una flessibilizzazione incentivante di qualsiasi occupazione di lavoro, anche precaria, non disgiunta dal favore per un’occupazione con maggiori garanzie di stabilità.

⁶⁸⁹ Non rientrano nel computo dei lavoratori quelli: che si sono dimessi, che sono stati licenziati per giusta causa, che al termine del rapporto di lavoro hanno rifiutato la proposta di rimanere in servizio con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, i cui contratti si sono risolti nel corso o al termine del periodo di prova, nonché un numero di contratti di inserimento non trasformati fino a quattro (art. 54, c. 2). Sul punto v. le critiche mosse sia da Alleva, *Ricerca e analisi*, cit., p. 29 sia da Garofalo, cit.

9. I contratti di formazione e lavoro nel pubblico impiego.

Anche il contratto di inserimento, come quasi tutti i “nuovi lavori” introdotti dal d.lgs 276/03, non trova applicazione nel pubblico impiego (art. 1, c. 2). Unica eccezione nell’universo delle pubbliche amministrazioni è la possibilità di stipulare contratti di inserimento da parte degli enti di ricerca: l’art. 54, c. 2, lett. e), tra i datori di lavori legittimati ad avvalersi del contratto di inserimento, inserisce, infatti, anche questi ultimi. Questa previsione trova, forse, una giustificazione per le supposte maggiori propensioni formative di tali enti e offre a questi ultimi un doppio binario per l’acquisizione di personale a termine con contratti a contenuto formativo. Infatti, gli enti pubblici di ricerca potranno optare per il contratto di inserimento – del quale sono state però già messe in evidenza le scarse finalità formative –, oppure procedere, come tutte le altre amministrazioni, nella stipulazione di contratti di formazione e lavoro, la cui sopravvivenza è prevista solo per il pubblico impiego⁶⁹⁰. Ed infatti l’art. 86, c. 9, del decreto dispone che «la vigente disciplina in materia di contratti di formazione e lavoro trova applicazione esclusivamente nei confronti della pubblica amministrazione».

Se ampio ed articolato è il discorso da farsi sul perché il legislatore ha escluso dalla generale riforma del mercato del lavoro le pubbliche amministrazioni⁶⁹¹, la questione si riduce sensibilmente quando si affronta il tema dei contratti a contenuto formativo.

In primo luogo vi è da rilevare come, a differenza di altri istituti, la disciplina dei contratti di formazione e lavoro non viene “abrogata”, ma al contrario, viene esplicitamente mantenuta in vita dallo stesso legislatore (art. 86, c. 9)⁶⁹².

In secondo luogo, perché, nonostante nel corso degli anni si sia assistito ad una parificazione nell’uso di questo contratto nel pubblico e nel privato, l’esperienza ci dice che, se in passato è servito per sanare situazioni difficili⁶⁹³, oggi esso viene utilizzato in misura piuttosto limitata, tanto

⁶⁹⁰ V. MAINARDI – SALOMONE, *L’esclusione dell’impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Le competenze delle Regioni a Statuto speciale e Province autonome*, in CARINCI F. (diretto da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, vol. I, Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, a cura di M. MISCIONE E M. RICCI, Milano, 2004. Si dimostra particolarmente critico su questa duplice opportunità riconosciuta agli enti pubblici di ricerca, RUSSO, *Quale flessibilità per i lavori del settore pubblico: il problematico impatto del d.lgs. 276/2003*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2004, n. 1 (in corso di pubblicazione).

⁶⁹¹ Sul punto cfr. ZOPPOLI L., *Nuovi lavori e pubbliche amministrazioni*, intervento al Convegno “Sviluppo e occupazione nel mercato globale” Napoli, 4. 5 dicembre 2003, i cui Atti, curati da FERRARO, sono in corso di pubblicazione. Lo scritto è, inoltre, destinato agli *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*.

⁶⁹² Sul significato da attribuire al termine “abrogazione” utilizzato nel d.lgs 276/03 v. il commento di ZOPPOLI L., *Nuovi lavori*, cit, che lo legge come volontà di rendere sostanzialmente inapplicabili alcune norme e non eliminarle del tutto. Sul punto v. anche GRAGNOLI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, in CARINCI MT., op. cit.

⁶⁹³ Una prima esperienza di contratti di formazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni si ebbe, come anticipato, con la l. 285/77 che prevedeva la possibilità di utilizzare contratti formativi per la creazione e lo sviluppo di servizi socialmente utili. Questa normativa aveva una durata limitata ed era destinata esclusivamente ai soggetti di età compresa tra i quindici e i ventinove anni. Nonostante il contenzioso causato da quella esperienza di “emergenza”, nel 1984 la l. 863 intervenne nuovamente sulla materia per consentire di stipulare contratti di formazione e lavoro agli enti pubblici economici. Ancora, si ricorda l’art. 18 della legge 88/1989 con il quale si attribuisce tale facoltà anche all’Inail e all’Inps. Il legislatore, insomma, si avvale di una tecnica che consente l’utilizzo del contratto di formazione e lavoro alle pubbliche amministrazioni solo con interventi specifici. È dal 1993, con la “privatizzazione” del pubblico impiego, che si abbandona questa tecnica e si consente a tutte le pubbliche amministrazioni di avvalersi dei contratti di formazione lavoro: il tutto viene però subordinato all’emanazione di un regolamento che non ha visto mai la luce. Pertanto, nonostante questa apertura formale, si continuava a poter ricorrere al contratto di formazione lavoro solo nei casi previste da alcune norme specifiche. Oltre a quelle sopra richiamate si aggiunge quanto previsto dall’art. 15 della l. 196/97, che estende tale possibilità anche agli enti

da poter parlare di una sua insignificante presenza nel lavoro pubblico⁶⁹⁴.

Infine, non bisogna trascurare che la disciplina mantenuta in vigore, essendo ormai di applicabilità "limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche", potrebbe essere equiparata alla micro-legislazione cedevole che nel peculiare sistema delle fonti del lavoro pubblico può, in linea generale, essere derogata dai contratti collettivi in base all'art. 2, c. 2 del d.lgs 165/01⁶⁹⁵. In tal modo, qualora si ritenesse utile avvalersi delle regole previste per i contratti di inserimento, potranno essere proprio le parti sociali ad accostare, tramite i contratti collettivi, contratti di formazione e lavoro e contratti di inserimento⁶⁹⁶.

10. Alcune valutazioni conclusive sui più recenti equilibri normativi.

Alla luce dell'analisi svolta risulta chiaro come la famiglia dei contratti formativi è, ad oggi, ancor più numerosa. In particolare sembra tuttora in via di assestamento la decisione di sostituire integralmente il contratto di formazione e lavoro con quello di inserimento: ciò sia per la disciplina transitoria, prontamente allestita dalle parti sociali, sia per la scelta, netta, di mantenere a tempo illimitato il contratto di formazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni.

D'altronde le numerose approssimazioni ed incertezze nella regolamentazione del nuovo contratto d'inserimento non sembrano delineare un futuro radioso per la nuova stagione dei contratti formativi.

Quello che sembra emergere con una certa chiarezza è il fatto che il contratto di inserimento recupera soltanto una parte dell'esperienza dei contratti di formazione e lavoro, ossia quella dei cd. contratti di tipo "leggero", giacché la sua regolazione è essenzialmente finalizzata a realizzare l'esigenza di incoraggiare la domanda di lavoro attraverso una sensibile riduzione dei costi.

La finalità sembra in buona parte raggiunta se si pensa che, pur non prevalendo l'aspetto formativo, vengono attribuiti al datore di lavoro tutti gli incentivi economici previsti per il contratto di

pubblici di ricerca, e dal d.lgs. 368/99. Quest'ultimo, agli artt. 37 ss., disciplina un particolare contratto di formazione-lavoro tra le scuole universitarie di specializzazione in medicina e chirurgia ed il medico che ad esse si iscrive. Il contratto in questione pur prevedendo un'attività lavorativa, con relativa retribuzione fissa e variabile (art. 39), è chiaramente orientato a dare prevalenza al momento formativo rispetto a quello dell'utilizzazione della prestazione da parte del datore di lavoro. Infatti esso cessa alla data di scadenza del corso legale di studi oppure può essere anticipatamente risolto in caso di rinuncia al corso di studi, di prolungate assenze ingiustificate ai programmi di formazione, di mancato superamento delle prove stabilite per il corso di studi di ciascuna scuola di specializzazione (art. 37 c. 5) (Per un'analisi più dettagliata di quest'ultima normativa, v. ZOPPOLI L., *Università e riforma del mercato del lavoro*, Intervento al convegno organizzato dall'Università degli Studi di Padova il 2 febbraio 2004 e pubblicato su: www.unicz.it/lavoro). Finalmente, con il decreto 80/1998, viene sancita l'immediata applicazione per tutti i comparti della pubblica amministrazione della disciplina privatistica dei contratti di formazione e lavoro. Fermo restando, come per tutti i lavori flessibili, l'impossibilità della trasformazione in un contratto a tempo indeterminato. Sui contratti di formazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni v. DELFINO, *Commento sub. Art. 36*, in CORPACI – RUSCIANO – ZOPPOLI L. (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche (d.lgs 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni ed integrazioni)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, p. 1284; DI LASCIO, *I contratti di formazione e lavoro nella pubblica amministrazione*, in *Lav. pubb. amm.*, 2001, p. 693 ss.; IACONO, *La tipologia dei rapporti di lavoro*, in RUSCIANO – ZOPPOLI L. (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino, 1993, p. 158 ss.

⁶⁹⁴ Da una ricerca svolta dall'Aran, il contratto di formazione e lavoro, considerando pure le punte massime registrabili negli enti di ricerca e negli enti pubblici non economici arriva allo 0,19% (in termini assoluti 37 contratti). Vedila nell'inserimento su Gli istituti di lavoro flessibile nella pubblica amministrazione e nelle autonomie locali, a cura di Di Cocco – Matrogiosepe – Tomasini, pubblicato sul numero 5 di Aran Newsletter, 2003.

⁶⁹⁵ Su tale norma v. RUSCIANO – ZOPPOLI L., *Commento all'art. 2*, in CORPACI, RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), op. cit., p. 1071 ss; SPECIALE – RICCARDI, *Il rapporto tra fonti unilaterali e contratto collettivo*, in CARINCI F. – ZOPPOLI L. (diretto da), *Il diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, *Commentario*, Torino, 2004.

⁶⁹⁶ Così, ZOPPOLI L., *Nuovi lavori*, cit.

formazione e lavoro, indipendentemente dal fatto che questi contratti riescano a promuovere un inserimento stabile del lavoratore. Si ricorda che i medesimi incentivi erano sempre riconosciuti nel caso in cui il datore di lavoro si avvallesse del contratto di formazione e lavoro “pesante”, in cui come si è visto, l’elemento formativo assume tratti di indubbia rilevanza; per i contratti di formazione “leggeri” gli incentivi erano invece condizionati alla trasformazione in contratti a tempo indeterminato.

D’altro canto la promozione di un inserimento stabile dei lavoratori assunti con un contratto d’inserimento riposa soltanto sulla pressione indiretta esercitata sul datore di lavoro dalla norma che legittima l’assunzione di ulteriori lavoratori con contratto di inserimento solo qualora il datore di lavoro abbia mantenuto in servizio almeno il 60% dei lavoratori precedentemente assunti con questo tipo di contratto. Peraltro si tratta di una norma che, come si è visto, prevede troppe eccezioni perché possa ritenersi pienamente soddisfacente.

Sicché, nel valutare i più recenti equilibri normativi della materia, la tecnica utilizzata al fine di promuovere l’occupazione di alcune categorie di lavoratori pare essere perseguita in maniera più incerta e meno efficace di quanto non lo fosse in precedenza con il contratto di formazione e lavoro “pesante”. A questo si aggiungano i problemi di legittimità costituzionale connessi alla possibilità di sottoinquinare il lavoratore, problemi risolvibili solo se tale possibilità non si considera automatica. Né vanno trascurati i “rischi” connessi alla scelta di ricondurre il contratto di inserimento nell’ambito della disciplina applicabile ai contratti a termine che, come si è visto, potrebbe determinare, in assenza degli elementi che legittimano l’apposizione del termine al contratto di lavoro, la conversione dello stesso in un contratto a tempo indeterminato.

Comunque, per valutare se le misure previste siano realmente in grado di promuovere la diffusione dei contratti di inserimento, sarà necessario attendere la riforma “annunciata” sul sistema degli incentivi, in piena coerenza con la funzione del contratto di inserimento, che è quella di incrementare l’occupazione - non necessariamente stabile - attraverso una riduzione dei costi del lavoro.