

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SULLA POTESTÀ  
LEGISLATIVA IN MATERIA DI LAVORO, CON PARTICOLARE  
RIFERIMENTO ALLA FORMAZIONE PROFESSIONALE  
E ALLA PREVIDENZA SOCIALE\*

di Guido Canavesi

SOMMARIO: 1. Il nuovo art. 117 C. cost., tra conflittualità Stato-Regioni e ruolo politico della Corte costituzionale. – 2. Le competenze statali e regionali in materia di lavoro. – 3. La previdenza sociale: il quadro delle competenze e le criticità. – 4. Linee di tendenza della giurisprudenza costituzionale. La restrizione degli spazi di legislazione regionale: a) in generale. Cenni. – 5. *Segue*: b) in materia di diritto del lavoro. Lo schema della «concorrenza delle competenze» e la sentenza 19 dicembre 2003, n. 359, in tema di *mobbing*. – 6. Il diritto del lavoro tra *ordinamento civile* e *tutela e sicurezza del lavoro*, secondo le regioni. – 7. La sentenza 28 gennaio 2005, n. 50. Alcuni profili critici: a) i «tirocini estivi di orientamento» nel prisma del criterio di prevalenza. – 8. *Segue*: b) tra *ordinamento civile* e *formazione professionale*: il contratto di apprendistato destrutturato? – 9. *Segue*: c) lo svuotamento della competenza residuale regionale in materia di *formazione professionale*. – 10. Le molteplici forme dell'esperienza previdenziale nella giurisprudenza costituzionale: a) connessioni di materie e riflessi normativi indiretti. La sentenza 2 marzo 2004, n. 75. – 11. *Segue*: b) concorrenza di competenze, modelli di attuazione della garanzia costituzionale e nuove prospettive della sicurezza sociale.

1. *Il nuovo art. 117 C. cost., tra conflittualità Stato-Regioni e ruolo politico della Corte costituzionale*

È a tutti evidente come la riforma del Titolo V della Costituzione abbia generato tra Stato e Regioni una conflittualità nel breve periodo non destinata a placarsi, e piuttosto continuamente rinnovata ed alimentata, al punto da farne sospettare il carattere endemico, certo connesso alle oggettive carenze ed incongruenze di un dettato normativo approssimativo ed incompleto, agente moltiplicatore, peraltro, di uno scontro innanzitutto politico, che si alimenta in concezioni culturali e, se mai, ideologiche, pregiudizialmente e rigidamente impermeabili le une alle altre. Basta scorrere l'interminabile serie di ricorsi per legittimità costituzionale sollevati dalle

\* Il testo è stato chiuso prima della approvazione della legge costituzionale di riforma del Titolo V della Costituzione.

regioni contro atti normativi statali o dalla Presidenza del Consiglio avverso leggi regionali, per rendersi conto tanto della problematicità ed instabilità della ripartizione innanzitutto della potestà legislativa, ma anche delle funzioni amministrative, quanto delle pregiudiziali ideologiche che in quella trovano un fertile terreno di coltura. Anche se, almeno a volte, l'impressione immediata, certo tacciabile di eccessiva semplificazione o forse qualunquismo, ma cui comunque è difficile sottrarsi, è quella che oggetto del contendere sia prima di tutto una mera questione di potere. Ciò che rende, invero, difficile ed insidioso addentrarsi nelle tecnicità delle questioni, esposte al filtro delle opinioni più che ancorate ed ancorabili a dati oggettivi.

In ogni caso, se deve comunque riconoscersi che oggetto diretto ed immediato di quel conflitto è la delimitazione degli ambiti materiali delle competenze assegnate, dagli elenchi contenuti nei commi 2 e 3 dell'art. 117, rispettivamente alla potestà statale esclusiva e concorrente regionale, nonché, ma non in via di semplice sottrazione<sup>1</sup>, a quella residuale sempre regionale, non va tuttavia dimenticato che insieme a, e sotto, questa esigenza stanno questioni e ragioni ulteriori e più profonde, che investono la stessa definizione del modello e della struttura ordinamentale della Repubblica quale disegnata dalla riforma costituzionale.

E, fin dalla sua fase di elaborazione, la dottrina più accorta ha evidenziato l'assenza in quel disegno di momenti e strumenti di raccordo e coordinamento tra i diversi livelli di competenze e tra gli organi costitutivi della Repubblica, invece necessari in qualsiasi ordinamento che voglia essere federale, o anche solo tendere a questo modello<sup>2</sup>. Al di là della staticità del dato formale è la sostanza del modello federale preconizzato ad implicare un dinamismo relazionale fra autonomi centri di potere, che chiede di essere sostenuto ed incanalato attraverso la predisposizione di strumenti, anche giuridici, idonei a sviluppare la dialettica tra la pluralità di interessi, esigenze e soluzioni territorialmente diversificati salvaguardando al contempo l'unitarietà complessiva della nazione e dell'ordinamento. Poiché senza di essi il sistema è destinato a disgregarsi, la loro

<sup>1</sup> Secondo la giurisprudenza costituzionale non è possibile ricondurre un determinato oggetto di disciplina normativa nell'ambito della competenza residuale regionale «per il solo fatto che tale oggetto non sia immediatamente riferibile ad una delle materie nei commi secondo e terzo dell'art. 117 della Costituzione»: così C. cost. 30 dicembre 2003, n. 370, RE, 2004, 743, con nota di E.A. FERIOLI, *Esiti paradossali dell'innovativa legislazione regionale in tema di asili nido, tra livelli essenziali ed autonomia finanziaria regionale*.

<sup>2</sup> A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, Gcost., 2003, 1154 ss.; F. CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, ADL, 2003, 17 ss.

mancata predisposizione moltiplica le occasioni e ragioni di conflitto, ma, per altro verso, ne mobilita potenzialità ed energie interne nella ricerca di meccanismi istituzionali alternativi o suppletivi. Ed è quasi inevitabile che a svolgere il ruolo di stanza di compensazione di queste disfunzioni sia chiamata la Corte costituzionale, investita così di un ruolo che oggettivamente tende a sconfinare sul terreno delle scelte *lato sensu* politiche<sup>3</sup>, enucleando prassi, strumenti e modelli di azione, forse atti a fornire qualche certezza sulla ripartizione dei poteri e delle funzioni e più in generale sull'assetto istituzionale complessivo, ma di cui è dubbia la corrispondenza, più che alle intenzioni del legislatore<sup>4</sup>, alla *ratio* della riforma ovvero alla sostanza dei principi e dei criteri richiamati<sup>5</sup>. Si tratta, peraltro, di soluzioni che soffrono di un limite intrinseco costituito dal carattere *ex post*, ossia a conflitto già instaurato, oltre che puntuale, delle decisioni della Corte: ciò che per un verso comporta inevitabilmente disfunzioni nel processo di produzione legislativa e nell'attuazione delle leggi, ma per un altro non preclude il formarsi di orientamenti capaci di indirizzare l'azione

<sup>3</sup> Sulla «politica costituzionale» della Corte, P. CARETTI, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, RE, 2004, 381 ss., qui 387. Cfr. anche A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero equivalenti?*, Gcost, 2003, 2791, che cita anche A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale*, QCost, 2001, 345 ss.

<sup>4</sup> Non vanno dimenticati né il particolare momento politico in cui la riforma è stata approvata né le ragioni e le stesse modalità di approvazione.

<sup>5</sup> Si vedano, ad esempio, C. cost. 1 ottobre 2003, n. 303, Gcost, 2003, 2675 e C. cost. 13 gennaio 2004, n. 14, Gcost, 2004, 237. La prima è variamente commentata da A. D'ATENA, *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, Gcost, 2003, 2776 ss.; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, ivi, 2003, 2782 ss.; A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero equivalenti?*, cit.; A. GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa a cavallo del principio di legalità*, Gcost, 2003, 2805 ss.; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, RE, 2004, 578 ss.; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa «concorrente», leale collaborazione e strict scrutiny*, ivi, 2004, 586 ss.; A. RUGGIERI, *Il parallelismo «redivivo» e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronuncia*, Forum online QCost. Sull'altra si vedano le osservazioni critiche di A. PACE, *Gli aiuti di Stato sono forme di «tutela» della concorrenza?*, Gcost, 2004, 259 ss.; G.P. DOLSO, *Tutela dell'interesse nazionale sub specie di tutela della concorrenza?*, ivi, 2004, 265 ss.; C. BUZZACCHI, *Principio della concorrenza e aiuti di Stato tra diritto interno e diritto comunitario*, ivi, 2004, 77 ss.; R. CARANTA, *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V della Costituzione*, RE, 2004, 990 ss.; F. PIZZETTI, *Guardare a Bruxelles per ritrovarsi a Roma?*, ivi, 2004, 1014 ss.

del legislatore pur senza escludere discrasie, contraddizioni e perfino ribaltamenti delle posizioni assunte.

## 2. Le competenze statali e regionali in materia di lavoro

La *querelle* sui confini della potestà legislativa nelle diverse materie non poteva non investire frontalmente anche il *diritto del lavoro*, peraltro da intendersi in senso stretto, come diritto del rapporto e del mercato del lavoro, mentre soltanto lambita è risultata la *previdenza sociale* e sostanzialmente estranea, probabilmente in ragione della libertà di cui gode per garanzia costituzionale, è restata la disciplina dell'*organizzazione (ed azione) sindacale*, queste ultime due pur sempre segmenti di quel diritto complessivamente inteso. Quanto alla connessa *formazione professionale*, formalmente ascritta alla competenza residuale regionale e di scarsa oltreché non problematica, se non per alcuni profili<sup>6</sup>, considerazione da parte della dottrina, essa è, in realtà, risultata al centro di un vasto contenzioso ed ha visto la Corte costituzionale erodere vistosamente i confini di quella competenza a vantaggio di quella statale<sup>7</sup>.

Del primo profilo, fin dal progetto di riforma, è risultata problematica la ripartizione fra la competenza esclusiva dello stato in materia di *ordinamento civile* e quella concorrente regionale sulla *tutela e sicurezza del lavoro*. Ciò anche senza contare da un lato i possibili spazi da riservarsi a quella residuale regionale, ulteriori rispetto alla formazione professionale, dall'altro le interferenze «trasversali» della competenza statale sui *livelli essenziali delle prestazioni di diritti sociali*, tra i quali figura il diritto al lavoro. Invero, se anche l'orientamento largamente maggioritario tra i primi commentatori ha individuato una partizione teoricamente chiara fra «diritto del rapporto di lavoro» e «diritto del mercato del lavoro», il primo ascrivibile all'*ordinamento civile* l'altro alla *tutela e sicurezza del lavoro*<sup>8</sup>,

<sup>6</sup> Quelli, sostanzialmente, riguardanti i contratti a contenuto formativo.

<sup>7</sup> Cfr. *infra* §§ 7, 8 e 9.

<sup>8</sup> Cfr. AA.VV., *Il nuovo Titolo V della Costituzione. Stato, Regioni e Diritto del lavoro*, LPA, Suppl. al n. 1, 2002; F. CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, cit.; G. CIOCCA, *Il lavoro nell'art. 117 della Costituzione*, dattiloscritto; ID., *Gli spazi per la legislazione regionale nelle tutele delle nuove forme di lavoro*, in *Scritti in memoria di Salvatore Hernandez*, DL, 2004, 143 ss.; A. DI STASI, *Il diritto del lavoro nelle Regioni a Statuto ordinario*, in A. Di Stasi (a cura di), *Diritto del lavoro e federalismo*, Milano, 2004, 39 ss.; D. GAROFALO, *Mercato del lavoro e regionalismo*, in A. Di Stasi (a cura di), *Diritto del lavoro e federalismo*, cit., 229 ss.; M. LUCIANI, *Regioni e diritto del lavoro. Note*

sono rimasti pur sempre non ben definiti i confini concreti, soprattutto del secondo nei confronti del primo, oltre che incerto se ed allora quanto della disciplina del mercato del lavoro non sia in realtà di competenza residuale delle regioni<sup>9</sup>.

Peraltro, a causa della coincidenza temporale tra la riforma costituzionale e quella del mercato del lavoro – iniziata nel 1997 con il decentramento delle funzioni amministrative in materia di collocamento, proseguita nel 2000 e nel 2002, con la riforma dello stato di disoccupazione e dell'attività degli uffici pubblici, e culminata, per quanto concerne la normativa statale<sup>10</sup>, ma non per quella regionale, in gran parte ancora da emanare<sup>11</sup>, nella legge delega 14 febbraio 2003, n. 30 e nel conseguente decreto legislativo del 14 settembre 2003, n. 276, il cui Titolo II è specificamente dedicato all'*organizzazione e disciplina del mercato del lavoro* –, il problema ha da subito travalicato il campo del dibattito dottrinale, per riproporsi nel forma del conflitto di competenze tra Stato e regioni ed approdare alla Corte costituzionale. Da subito, tuttavia, deve avvertirsi che della giurisprudenza costituzionale in generale ed in particolare della sentenza 12 gennaio 2005, n. 50<sup>12</sup>, con la quale sono state decise molte delle

*preliminari*, ADL, 2002, 57 ss.; M. MAGNANI, *Il lavoro nel Titolo V della Costituzione*, *ivi*, 2002, 649 ss.; R. PESSI, *Il diritto del lavoro tra Stato e regioni*, *ivi*, 2002, 75 ss.; M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, *ivi*, 2002, 24 ss.; P. TOSI, *I nuovi rapporti tra Stato e Regioni: la disciplina del contratto di lavoro*, *ivi*, 2002, 599 ss.

<sup>9</sup> Cfr. G. CIOCCA, *Gli spazi per la legislazione regionale nelle tutele delle nuove forme di lavoro*, cit., 143 ss.

<sup>10</sup> Cfr. P. OLIVELLI (a cura di), *Il «collocamento» tra pubblico e privato*, Milano, 2003; P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Milano, 2005.

<sup>11</sup> Ad oggi sono quattro le regioni che hanno adeguato le proprie normative ai nuovi principi introdotti dal d.lgs. n. 276 del 2003: cfr. la leggi regionali dell'Emilia Romagna, 1 agosto 2005, n. 17, del Friuli Venezia Giulia, 9 agosto 2005, n. 18, delle Marche 19 gennaio 2005, n. 2 (su cui, per un primo commento, M. CINELLI, *La legge sul lavoro n.2/2005 della Regione Marche*, DLMarche, 2005, 11 ss.) e 26 luglio 2002, n. 32 e successive modifiche, della Toscana. Sulle normative previgenti, P. TULLINI, *Il governo regionale del mercato del lavoro e l'intervento dei privati* e S. PALLADINI, *La legislazione regionale: tipi, modelli e varianti*, QDLRI, 1999, 22, rispettivamente 77 ss. e 35 ss.; G. CANAVESI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nei sistemi regionali dei servizi per l'impiego*, in P. OLIVELLI (a cura di), *Il «collocamento» tra pubblico e privato*, cit., 221 ss.

<sup>12</sup> C. cost. 13 gennaio 2005, n. 50, *Gcost*, 2005, con nota di S. SCAGLIARINI, *Principi fondamentali in materia di potestà concorrente e delegazione legislativa: una conferma della consulta*. Per altri commenti, A. GARILLI, *La riforma del mercato del lavoro al vaglio della Corte costituzionale*, RGL, 2005, II, 440 ss.; V. FILÌ, *La «Riforma Biagi» corretta e costituzionalizzata. Appunti dopo il decreto correttivo ed il vaglio costituzionale*, LG, 2005, 405

questioni di costituzionalità sollevate dalle regioni ovvero quelle normative, in questa sede saranno prese in considerazione soprattutto quei profili che attengono alla formazione professionale e alla previdenza sociale.

### 3. La previdenza sociale: il quadro delle competenze e le criticità

In parte più semplice, forse anche perché politicamente meno interessante, il discorso sull'altro profilo controverso, diviso tra l'esclusiva competenza statale in materia, appunto, di *previdenza sociale* e quella concorrente regionale sulla *previdenza complementare ed integrativa*<sup>13</sup>. Anche se le formule utilizzate sono più intelligibili al confronto dell'ambigua *tutela e sicurezza del lavoro*<sup>14</sup>, la ripartizione degli ambiti materiali di competenza non è comunque così scontata come potrebbe credersi a prima vista.

In effetti, si rintracciano nell'ordinamento dati normativi idonei a riempire di contenuti sufficientemente precisi ed indicare in prospettiva direzioni o linee di intervento per la previdenza tanto «complementare» quanto «integrativa», ritagliandone per sottrazione i confini dalla «previdenza sociale» che, pur costituendo una novità terminologica per la Costituzione, invece, per evoluzione storica, quadro normativo ed elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, è oggi nozione di genere, idonea a riassumere, con qualche incertezza, il dominio di tutta la materia previdenziale, con la sola esclusione di quella «libera» di cui all'ultimo comma dell'art. 38 C.

ss.; P. ALBI, *La riforma del mercato del lavoro al bivio del neo-regionalismo*, RIDL, 2005, II, 530 ss.; A. PESSI, *Formazione e politiche attive dell'impiego nella giurisprudenza costituzionale*, ADL, 2005, 321 ss.; E. M. BARBIERI, *Il diritto del lavoro fra competenze statali e competenze regionali secondo la Corte costituzionale*, MGL, 2005, 269 ss.

<sup>13</sup> R. BIFULCO, *La previdenza complementare nella riforma del Titolo V della Costituzione*, RPPP, 2002, 63 ss.; R. CASILLO, *Concorso tra fonte statale e fonte regionale nella disciplina delle forme pensionistiche complementari*, q. Riv., 2004, 889 ss.; G. CIOCCA, *Il sistema previdenziale e il federalismo*, ADL, 2003, 755 ss.; A. DI STASI, *Il diritto del lavoro nelle Regioni a Statuto ordinario*, cit., 95 ss.; G. DONDI, G. ZAMPINI, *Previdenza pubblica e complementare privata nella riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della Costituzione. Stato, Regioni e Diritto del lavoro*, cit., 188; C. LAGALA, *Le regioni e il sistema di sicurezza sociale dopo la legge di riforma costituzionale n. 3 del 2001*, RDSS, 2002, 363 ss.; M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, cit., 37 ss.; A. POGGI, *La «previdenza complementare e integrativa» del nuovo Titolo V della Costituzione tra politiche locali e cittadinanza sociale*, RDSS, 2002, 309 ss.

<sup>14</sup> Cfr. al riguardo F. CARINCI *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, cit., 71.

cost.<sup>15</sup>. Scomponendo, dunque, quel dominio, la «previdenza sociale» si identifica con quella *obbligatoria per legge* – oggi forse dovrebbe aggiungersi *dello Stato* – in quanto attuazione diretta della garanzia costituzionale sancita al secondo comma del medesimo art. 38, e corrisponde al nucleo storico delle assicurazioni sociali, con i vari regimi di tutela per la vecchiaia, l'invalidità, i superstiti, gli infortuni sul lavoro, le malattie professionali, la disoccupazione e la maternità. La «previdenza complementare», invece, si identifica con i fondi e le prestazioni destinati a consentire, su base volontaria, livelli *più elevati* o *aggiuntivi* di copertura previdenziale (artt. 3, comma 1, lett. v), l. 23 ottobre 1992, n. 421 e 1, comma 1, l. 8 agosto 1995, 335) e disciplinati dal d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124 e successive modificazioni ed integrazioni. La «previdenza integrativa», infine, ed a volerla distinguere dalla complementare<sup>16</sup>, potrebbe indicare l'estensione a tutte le regioni della «competenza legislativa a istituire regimi di previdenza obbligatoria integrativa dei regimi previdenziali nazionali che le leggi costituzionali n. 2, 3, 4 e 5 del 1948 avevano attribuito a quelle a statuto speciale»<sup>17</sup> ovvero essere intesa «come la previdenza privata *tour court*» di cui all'ultimo comma dell'art. 38 C. cost., allora aprendosi per le regioni la strada all'istituzione o al riconoscimento di «forme diverse dai fondi pensione, non ricomprese all'interno della disciplina del d.lgs. n. 124 del 1993 e dunque libere nella forma e nelle prestazioni»<sup>18</sup>.

Due sono, sostanzialmente, gli aspetti problematici del nuovo art. 117 C. cost., in materia.

Intanto, c'è un'evidente contraddizione tra l'assegnazione alle regioni della competenza sulla previdenza complementare e la sua collocazione, ormai suggellata dalla stessa Corte costituzionale<sup>19</sup>, nell'ambito dell'art. 38,

<sup>15</sup> Cfr. sulla nozione, la sua evoluzione e i suoi contenuti, con diversità di accenti, R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, I, *Parte generale*, Torino, 2005<sup>4</sup>, 9 ss.; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2005<sup>6</sup>, 8 ss.

<sup>16</sup> Per l'impostazione del problema M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, cit., 37 ss.; G. CIOCCA, *Il sistema previdenziale e il federalismo*, cit., 755 ss. Non sembra distinguere tra le due ipotesi, M. MAGNANI, *Il lavoro nel Titolo V della Costituzione*, cit., 659, quando ricomprende nella potestà regionale «non solo la previdenza complementare pensionistica, bensì ogni forma di previdenza ulteriore rispetto a quella garantita dallo Stato».

<sup>17</sup> Così M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, cit., 37.

<sup>18</sup> Così, invece, G. CIOCCA, *Il sistema previdenziale e il federalismo*, cit., 760.

<sup>19</sup> C. cost. 28 luglio 2000, n. 393, MGL, 2000, 959, con nota di R. PESSI, *Una lezione di etica della politica: la Corte costituzionale e la previdenza complementare*. Cfr. anche M. PERSIANI, *Previdenza pubblica e previdenza privata*, DLRI, 2000, 215 ss.; G. PROIA, *Aspetti irrisolti del problema dei rapporti tra previdenza pubblica e previdenza complementare*, ADL, 2001, 619 ss. Vedi poi C. cost., (ord.), 27 luglio 2001, n. 319, Gcost., 2001, 2570.

comma 2, C. cost., secondo una logica, cioè, funzionalmente unitaria con la previdenza obbligatoria, invece di competenza statale<sup>20</sup>. Peraltro, di questa contraddizione, effetti, o più semplicemente riflessi, sono forse ipotizzabili, ma limitatamente ai profili di sistema: ciò che, infatti, impone è di accertare se un singolo dato normativo, pur di rango costituzionale, sia di per sé sufficiente per modificare, fino eventualmente a ribaltarla, quella collocazione. Per contro, difficile da prevedere sono le sue concrete applicazioni poiché «la disciplina della previdenza complementare, una volta che ne sono stati definiti i principi fondamentali, è, per definizione, riservata alle fonti istitutive e, cioè, nella maggior parte dei casi all'autonomia collettiva», la cui disciplina esula dalla potestà regionale<sup>21</sup>, e neppure vanno sottaciuti gli alti costi da quelle richiesti, che restringono l'interesse dei legislatori regionali.

La seconda questione, di minore spessore teorico<sup>22</sup>, però di maggiore impatto pratico sul riparto della potestà legislativa, riguarda l'incerta collocazione tra Stato e Regioni della competenza in ordine agli «ammortizzatori sociali», per tali intendendosi le «iniziative di reazione avverso il fenomeno della disoccupazione»<sup>23</sup> – peraltro diverse dalla tutela garantita dall'assicurazione contro la disoccupazione involontaria, senza dubbio di pertinenza della *previdenza sociale*<sup>24</sup> – , che per alcuni quantomeno *anche* le regioni sarebbero autorizzate a porre in essere<sup>25</sup>.

#### 4. Linee di tendenza della giurisprudenza costituzionale. La restrizione degli spazi di legislazione regionale: a) in generale. Cenni

Non è dubbio che con la sua giurisprudenza la Corte costituzionale abbia riconsegnato alla potestà legislativa dello Stato ampi territori che, al-

<sup>20</sup> Evidenza questo profilo G. CIOCCA, *Il sistema previdenziale e il federalismo*, cit., 758.

<sup>21</sup> M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, cit., 38.

<sup>22</sup> Ma sottende la questione, di non poco momento, della definizione della fattispecie, cfr. G. CIOCCA, *Il sistema previdenziale e il federalismo*, cit., 754.

<sup>23</sup> M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., 278.

<sup>24</sup> M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, cit., 34. Cfr. anche P. TOSI, *I nuovi rapporti tra Stato e Regioni: la disciplina del contratto di lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, RGL, 2002, I, 292; M. MAGNANI, *Il lavoro nel Titolo V della Costituzione*, cit., 657; G. DONDI, G. ZAMPINI, *Previdenza pubblica e complementare privata nella riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione*, cit.; *Contra* M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, cit., 34 ss.; G. CIOCCA, *Il sistema previdenziale e il federalismo*, cit., 754, ss.

<sup>25</sup> Cfr. A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, RGL, 2002, I, 292; M. MAGNANI, *Il lavoro nel Titolo V della Costituzione*, cit., 657; G. DONDI, G. ZAMPINI, *Previdenza pubblica e complementare privata nella riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione*, cit.; *Contra* M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, cit., 34 ss.; G. CIOCCA, *Il sistema previdenziale e il federalismo*, cit., 754, ss.

meno secondo la lettera dell'art. 117 C. cost., sembravano da ascrivere alle competenze regionali<sup>26</sup>. Un approdo, questo, in larga misura connesso a quella «istanza unitaria... che postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto... avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento»<sup>27</sup> e la cui salvaguardia è stata finora costante preoccupazione «politica» ed altresì fondamentale argomentazione giuridica dei giudici delle leggi.

Così, una volta identificato quel soggetto, e non poteva essere altrimenti, nello Stato, articolazione invero di una Repubblica ormai non più in quello esauribile, ma non per questo alle Regioni equiordinato, come pure lascerebbe intendere la lettera dell'art. 114 C. cost.<sup>28</sup>, l'accertata o asserita sussistenza di «esigenze di carattere unitario» ha determinato l'attrazione al centro di funzioni amministrative, ovvero, e per il tramite di queste, anche di competenze legislative, le une e le altre, per dettato costituzionale, di pertinenza regionale.

A fondamento giuridico dell'operazione è stato evocato nel primo caso il principio di adeguatezza<sup>29</sup>, nel secondo quello di sussidiarietà nella sua dimensione verticale<sup>30</sup>, della quale è stato valorizzato il dinamismo ascendente – nella logica del principio, invece, eccezionale o residuale<sup>31</sup> –, in

<sup>26</sup> Cfr. G. CIOCCA, *Il diritto del lavoro e la riforma del Titolo V della Costituzione nella prospettiva del diritto privato regionale*, in corso di pubblicazione su *Cittadinanza europea*, 2005. Sembrano condividere questa conclusione anche P. CARETTI, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, cit., 383; M. LUCIANI, *L'autonomia legislativa*, RE, 2004, 355 ss., spec. 365 e 377 ss.

<sup>27</sup> Così C. cost. 24 luglio 2003, n. 274, § 2.1 delle considerazioni in diritto. La sentenza è pubblicata in *Gcost*, 2003, 2238, con commenti di A. ANZON, *I limiti attuali della potestà esclusiva delle Regioni (e Province) ad autonomia speciale e i vizi denunziabili dallo Stato ex art. 127 Cost.: due importanti punti fermi della Corte*, 2256 ss.; G. GEMMA, *Vizi di legge regionali ed impugnativa statale: la Corte ha sentenziato, e correttamente*, 2259 ss.; R. DICKMAN, *Gli organi dello Stato sono chiamati a garantire le istanze unitarie della Repubblica*, 2269 ss. Cfr. anche M. LUCIANI, *L'autonomia legislativa*, cit., 363 ss.

<sup>28</sup> Vedi C. cost. 12 aprile 2002, n. 106, *Gcost*, 2002, 866; C. cost. 24 luglio 2003, n. 274, cit.

<sup>29</sup> C. cost. 13 gennaio 2004, n. 12, *Gcost*, 2004, 206.

<sup>30</sup> C. cost. 1 ottobre 2003, n. 303, cit.

<sup>31</sup> Sul principio di sussidiarietà, L. VIOLINI, *Il principio di sussidiarietà*, in G. VITTADINI (a cura di), *Sussidiarietà. La riforma possibile*, Milano, 1998, 53 ss.; ID., *Teorie e tecniche della sussidiarietà*, in ID. (a cura di), *L'attuazione della sussidiarietà orizzontale in Lombardia*, Milano, 2004, 15 ss.; P. DURET, *La sussidiarietà «orizzontale»: le radici e le suggestioni di un concetto*, *Jus*, 2000, 125 ss.; L. ANTONINI, *Regionalismo differenziato, sussidiarietà e riforma del modello di Welfare State*, *DE*, 2000, 25 ss.; G. RAZZANO, *Sui principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione*, in P. CARNEVALE,

collegamento altresì con l'inversione del principio del parallelismo delle funzioni ed ancorandone il ricorso, limitativo quanto meno delle competenze esclusive delle regioni, al rispetto del principio di «leale collaborazione», attraverso la regola della previa «intesa» con esse.

In effetti, del limite dell'interesse nazionale, da alcuni costituzionalisti del resto ritenuto «un'imprescindibile esigenza di sistema<sup>32</sup>», altri ha autorevolmente affermato che «scomparso dall'orizzonte dei limiti alla funzione legislativa regionale» nella giurisprudenza costituzionale «è stato pienamente sostituito da altri principi del nuovo Titolo V», quale, appunto, quelli di sussidiarietà e di adeguatezza<sup>33</sup>.

Deve aggiungersi, tuttavia, che ulteriori elementi concorrono ad elidere i margini di intervento delle Regioni: tali sono, innanzitutto, quelle materie di competenza esclusiva dello Stato, che, in quanto espressive di valori costituzionali o di funzioni trasversali, toccano le competenze anche residuali regionali<sup>34</sup>; inoltre, ma in misura minore, l'interpretazione del principio di continuità non intesa solo come continuità normativa, ma altresì istituzionale<sup>35</sup>. Ed inoltre, come vedremo, l'applicazione dei principi di prevalenza e leale collaborazione in caso di «concorrenza di competenze».

F. MODUGNO (a cura di), *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge Costituzionale n. 3 del 2001*, Milano, 2003, 1 ss.

<sup>32</sup> M. LUCIANI, *L'autonomia legislativa*, cit., 378, nota 33, ove si richiama l'opinione espressa da A. BALDASSARRE nell'audizione del 24 ottobre 2001 innanzi la Commissione affari costituzionale del Senato.

<sup>33</sup> Le citazioni sono di M. LUCIANI, *L'autonomia legislativa*, cit., 377, testo e note per l'ulteriore bibliografia, cui adde G. PAGANETTO, *Riforma del Titolo V della Costituzione e ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni: prime interpretazioni della giurisprudenza costituzionale*, *Gcost*, 2003, 1189 ss.

<sup>34</sup> In generale sui limiti a tale competenza, R. NIRO, *Note minime sulla potestà legislativa «residuale» delle regioni ad autonomia ordinaria*, *Gcost*, 2003, 1855. Per la giurisprudenza vedi C. cost. 26 giugno 2002, n. 282, *Gcost*, 2002, 2012, con nota di A. D'ATENA, *La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore* e commentata anche da L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, *RE*, 2002, 1450 ss.; C. cost. 26 luglio 2002, n. 407, *Gcost*, 2002, 2940, con nota di F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie «trasversali»: dalla sentenza n. 282 alla n. 407 del 2002* e di G. PAGANETTO, *Potestà legislativa regionale e «limiti» alle competenze esclusive statali*, *Gcost*, 2002, 3347 ss.; C. cost. 30 dicembre 2003, n. 370, cit.; C. cost. 13 gennaio 2004, n. 14, cit.

<sup>35</sup> Cfr. C. cost. 13 gennaio 2004, n. 13, *Gcost*, 2004, 218 ed in proposito M. LUCIANI, *L'autonomia legislativa*, cit., 358 ss.; A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, cit.

5. Segue: *b) in materia di diritto del lavoro. Lo schema della «concorrenza delle competenze» e la sentenza 19 dicembre 2003, n. 359, in tema di mobbing*

La restrizione degli spazi di legislazione per le Regioni è riscontrabile anche in relazione alle materie di competenza concorrente o esclusiva che attengono al diritto del lavoro in senso ampio.

Ciò appare evidente dalla sentenza 13 gennaio 2005, n. 50, con la quale sono state respinte la gran parte delle questioni di costituzionalità sollevate da alcune regioni nei confronti sia della legge delega n. 30 del 2003 sia del decreto legislativo di attuazione, n. 276 del 2003<sup>36</sup>. Ma, in realtà, quella tendenza aveva già avuto occasione di manifestarsi con la sentenza 19 dicembre 2003, n. 359, relativa ad una legge della Regione Lazio in tema di *mobbing*<sup>37</sup>.

Della prima sentenza, rinviando l'esame di alcuni profili specifici, in generale è soprattutto da sottolineare lo schema argomentativo sovente utilizzato per decidere le questioni proposte. Uno schema successivamente riproposto in altre sentenze<sup>38</sup> e che è risultato funzionale alla riconduzione

<sup>36</sup> Peraltro il conflitto tra Stato e Regioni si è di recente riproposto, ma a parti rovesciate, con l'impugnazione da parte dello Stato di alcune disposizioni di leggi regionali. Cfr. i ricorsi per legittimità costituzionale 15 aprile 2005 n. 46 e 18 aprile 2005, n. 18, proposti dal Presidente del Consiglio, per la declaratoria di illegittimità rispettivamente degli artt. 10, comma 1, 11, commi 1 e 2, 13, comma 3, 17, comma 4, 20, commi 2, 3 e 4, della legge regionale delle Marche n. 2 del 2005 e degli artt. 2, lett. a) e d), 3, 5, commi 1 e 2, 11, lett. b), della legge regionale della Toscana 21 febbraio 2005, n. 20. Per un dettagliato resoconto dei contenuti di questi ricorsi vedi la nota di S. SCAGLIARINI, *Mercato del lavoro: si riapre il contenzioso Stato/Regioni*, *ADAPT BOLLETTINO* n. 19 del 20 maggio 2005, [www.csmb.unimo.it](http://www.csmb.unimo.it). Vedi altresì i ricorsi del Presidente del Consiglio 31 gennaio 2005, n. 12, nei confronti di alcune disposizioni della legge regionale della Toscana 15 novembre 2004, n. 63, nonché quelli del 14 giugno 2005, n. 67 e del 2 novembre 2004, n. 103, relativi alle leggi regionali del Friuli-Venezia Giulia 8 aprile 2005, n. 7 e dell'Abruzzo 11 agosto 2004, n. 26, entrambe materia di *mobbing*. Vedi, infine, il ricorso della Regione Marche del 13 dicembre 2004, n. 112, per l'illegittimità di alcune disposizioni del decreto legislativo 6 ottobre 2004, n. 251.

<sup>37</sup> Vedi la l.r. Lazio 11 luglio 2002, n. 16 e C. cost. 19 dicembre 2003, n. 359, *Gcost*, 2003, 3709, con nota di G.U. RESCIGNO, *La Corte scambia i principi fondamentali della materia per i principi fondamentali dell'oggetto*. Cfr. altresì i commenti di G. ALPA, *L'ordinamento civile» nella recente giurisprudenza costituzionale*, *Contratti*, 2004, 177; I. DI SPILIMBERGO, *Mobbing e legge regionale: lesione della competenza statale?*, *q Riv*, 2004, 1021.

<sup>38</sup> Cfr., ad esempio, C. cost. 28 gennaio 2005, n. 51, *Gcost*, 2005, 495; C. cost. 8 giugno 2005, n. 219, *GI*, 2005, 245; C. cost. 16 giugno 2005, n. 231, *GI*, 2005, 243; C. cost. 16 giugno 2005, n. 234, <http://www.giurcost.org>.

alla competenza statale di ampi segmenti della materia. Invero, poiché l'oggetto da regolare è spesso una realtà complessa non riconducibile ad un unico ambito di competenza, è possibile che questioni di legittimità costituzionale insorgano «per le interferenze tra norme rientranti in materia di competenza esclusiva, spettanti alcune allo Stato ed altre...alle Regioni». Per comporre questa situazione di *concorrenza di competenze*, secondo la definizione offerta per distinguerla dalla competenza, invece, ripartita o concorrente, ed in mancanza di espresse indicazioni nella Carta Costituzionale, la Corte adotta due principi diversi, quello c.d. di *prevalenza*, per cui dirimente è «l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre<sup>39</sup>», e quello della *leale collaborazione*<sup>40</sup>. Due principi per sé autonomi, ma che, almeno in materia di lavoro, hanno avuto un'applicazione per lo più congiunta o coordinata<sup>41</sup>.

Così, il primo principio ha funzionato in senso ascensionale, risultando sufficiente anche un solo profilo materiale di competenza esclusiva statale per attrarre entro tale ambito tutta la disciplina, a prescindere da qualsiasi valutazione sulla prevalenza di quello rispetto all'oggetto da regolare, considerato nella sua totalità e complessità materiale. Sotto l'apparenza della prevalenza, dunque, ad essere utilizzato è piuttosto un principio gerarchico, che postula una sovraordinazione, per così dire, «ontologica» della legge statale su quella regionale, retaggio di una concezione della gerarchia delle fonti, che affonda le sue radici nel contesto normativo e culturale anteriore alla riforma, ma che da questa non può ritenersi confermata<sup>42</sup>.

Mentre è, se mai, al principio di leale collaborazione che la Corte affida la salvaguardia delle aspettative regionali, l'illegittimità costituzionale

<sup>39</sup> Cfr. già C. cost. 23 dicembre 2003, n. 370, cit.

<sup>40</sup> Le citazioni sono tratte dal § 5 delle considerazioni in diritto.

<sup>41</sup> Tra le sentenze citate alla nota 38 la sola eccezione è data da C. cost. 16 giugno 2005, n. 234, per la quale «l'applicazione del criterio della prevalenza per la risoluzione dell'interferenza tra la norma censurata e le competenze legislative provinciali, in presenza dell'accertata appartenenza del nucleo essenziale della disciplina denunciata alla materia dell'ordinamento civile, esclude, infine, l'operatività del principio di leale collaborazione, invocato dalle ricorrenti sotto il profilo sia legislativo che amministrativo» per cui «non trova, pertanto, applicazione neanche l'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 281 del 1997, che prevede che la Conferenza Stato-Regioni sia sentita sugli schemi di atti normativi statali nelle materie di competenza delle Regioni».

<sup>42</sup> La preminenza della posizione dello Stato e della legge statale rispetto alla posizione delle Regioni e dei loro atti normativi, per quanto affermata dalla Corte costituzionale, non può spingersi fino a negare qualsiasi rilevanza all'innovativa formula dell'art. 114 Cost.

derivando allora dalla «esclusione delle Regioni da ogni coinvolgimento» nella determinazione della disciplina. Un «coinvolgimento», tuttavia, che «può essere diversamente modulato<sup>43</sup>» secondo tipologie la cui individuazione «compete alla discrezionalità del legislatore» statale<sup>44</sup> e che, comunque, anche nella sua forma «forte», dell'*intesa* tra Stato e Regioni, relega queste ultime in posizione subalterna e secondaria.

Soffermandoci, invece, sulla seconda sentenza, essa ha dichiarato incostituzionale nella sua totalità la legge del Lazio sul *mobbing* in ragione soprattutto di ciò, che la definizione delle fattispecie giuridicamente rilevanti integrerebbe, a giudizio della Corte, un «principio fondamentale della materia» di competenza statale. Come dire che su fenomeni sociali sprovvisti di una definizione normativa (statale) sarebbe precluso alle regioni qualsiasi spazio di disciplina, quand'anche insistessero sulle proprie competenze ed a prescindere da qualsiasi considerazione sull'opportunità o, più, sulla doverosità, per l'attinenza a diritti fondamentali, di una tutela. Sembra, perciò, da condividersi la posizione di chi, sulla base della distinzione tra *materia* e *oggetto*, ha ritenuto essere il *mobbing* un *oggetto* specifico, un fenomeno unitario proposto dalla vita associata e suscettibile di ricevere una disciplina giuridica «entro ora la materia *tutela della salute* ora la materia *tutela e sicurezza del lavoro*» o altra materia ancora<sup>45</sup>.

Si potrebbe altresì osservare che non può darsi violazione di un principio fintanto che questo non sia positivamente contemplato dalla legislazione statale: metodologicamente, dunque, l'*iter* argomentativo deve muovere dalla individuazione di quel principio per poi porlo a confronto con la norma regionale. Ma se quel principio manca, o perché il legislatore statale non ritiene di doverlo fissare o perché non è ancora approvata la legge che lo contiene, è escluso in radice qualsiasi sconfinamento nell'ambito di competenza statale perché la norma regionale non ha di per sé, a causa del circoscritto ambito di applicazione, l'attitudine a porsi quale «principio fondamentale». Mentre di sconfinamento ed allora di illegitti-

<sup>43</sup> Così C. cost. 16 giugno 2005, n. 231, cit.

<sup>44</sup> Cfr. C. cost. 16 giugno 2005, n. 234, cit.

<sup>45</sup> Così G.U. RESCIGNO, *La Corte scambia i principi fondamentali della materia per i principi fondamentali dell'oggetto*, cit., 3723. Dubbi sull'interpretazione della Corte sono stati espressi anche da M. DELL'OLIO, *Le fonti del diritto del lavoro: la riforma del Titolo V della Costituzione*, lezione al Corso di eccellenza tenuto all'Università di Macerata, in data 27-28 febbraio 2004; G. CIOCCA, *Il diritto del lavoro e la riforma del Titolo V della Costituzione nella prospettiva del diritto privato regionale*, cit. *Contra*, S. SCAGLIARINI, *Principi fondamentali in materia di potestà concorrente e delegazione legislativa: una conferma della consulta*, cit.

mità sopravvenuta della norma potrà parlarsi qualora una legge statale, successivamente approvata, contenga principi fondamentali con i quali quella appaia confliggere

Si noti che in questa prospettiva sembra trovare ragionevole soluzione l'incongruenza in cui incorre la sentenza quando riconosce la finalizzazione di quella disciplina «a salvaguardare sul luogo di lavoro la dignità ed i diritti fondamentali del lavoratore<sup>46</sup>» e contemporaneamente la espunge dall'ordinamento, con l'effetto di privare anche quella porzione di lavoratori che ne avrebbe potuto godere, delle uniche tutele finora apprestate – tra l'altro soltanto in via provvisoria<sup>47</sup> – dall'ordinamento nel suo complesso. L'eguaglianza formale sembra così fare aggio, uniformando al ribasso la condizione dei lavoratori e, al limite, annullandone le tutele, su quella sostanziale, peraltro compito di una *Repubblica* ormai, come si è detto, non più identificabile con il solo *Stato*<sup>48</sup>, e pur nel rispetto dei rispettivi ambiti di competenza, del resto, nel caso di specie, dalla legge regionale non travalicati, se non forse per alcuni aspetti, non essenziali.

Il che, tra l'altro, rivela l'esigenza di approfondire il ruolo del principio di eguaglianza nel rinnovato quadro costituzionale, altresì in una prospettiva di unità ordinamentale che, cioè, presupponga il comune orientamento finalistico dei – ed indirizzi alla collaborazione fra – segmenti o sistemi normativi regionali e statali, piuttosto di quell'antagonismo, direi quasi «ontologico», che sembra, invece, rappresentare l'inconfessata culturale di molte delle argomentazioni della giurisprudenza costituzionale.

#### 6. *Il diritto del lavoro tra ordinamento civile e tutela e sicurezza del lavoro, secondo le regioni*

Le questioni di legittimità costituzionale decise con la sentenza 28 gennaio 2005, n. 50, erano state sollevate dalle regioni Marche, Toscana, Emilia Romagna e dalla Provincia autonoma di Trento nei confronti sia delle legge delega 14 febbraio 2003, n. 30<sup>49</sup>, sia del decreto legislativo 10 set-

<sup>46</sup> Cfr. C. cost. 19 dicembre 2003, n. 359, cit., punto 5.2. delle considerazioni in diritto.

<sup>47</sup> L'art. 1 della l.r. Lazio 11 luglio 2002, n. 16, sanciva il carattere provvisorio della legge «nelle more dell'emanazione di una disciplina organica dello Stato in materia».

<sup>48</sup> Vedi nt. 28.

<sup>49</sup> Cfr. i ricorsi nn. 41 (Marche), 42 (Toscana), 43 (Emilia Romagna) e 44 (Trento) del 2 maggio 2003.

tembre 2003, n. 276<sup>50</sup>, nonché, ma soltanto contro la prima legge, dalla regione Basilicata<sup>51</sup>. In particolare, le censure regionali si appuntavano sugli artt. 1, 2, 3, 5, 7 e 8 della legge delega e sugli artt. 2, 3, 4, 5, 6, 12, 13, 14, 22, da 47 a 60 e da 70 a 74 del decreto legislativo, nella loro interezza o in alcune loro disposizioni. Peraltro le censure relative agli artt. 1, comma 2, lett. d), e 8 della legge n. 30 del 2003 sono state esaminate insieme ad alcune disposizioni del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124, di riforma dei servizi di vigilanza ed ispettivi, impugnate dalla Regione Emilia Romagna e dalla Provincia autonoma di Trento<sup>52</sup> ed ora decise con la sentenza del 14 ottobre 2005, n. 384<sup>53</sup>.

È opportuno evidenziare le opzioni di fondo delle Regioni in ordine alla ripartizione delle competenze ed a tal fin utili sono, soprattutto i ricorsi presentati delle regioni Toscana<sup>54</sup> e Marche.

Dunque, quanto all'*ordinamento civile* la concreta articolazione degli ambiti materiali di competenza statale sembra presentare alcune oscillazioni. Se per la Regione Toscana a quello è riservato il «*corpus* del diritto sindacale nonché la disciplina del contratto e del rapporto individuale di lavoro<sup>55</sup>», per la Regione Marche, invece, esso è «in grado di giustificare la disciplina di *principio* relativa ai rapporti interprivati che si instaurano nell'ambito della contrattazione tra lavoratori e datori di lavoro»<sup>56</sup>. Forse anche eco di pre-

<sup>50</sup> Ricorsi nn. 92 (Marche), 93 (Toscana) del 11 dicembre 2003, e 94 (Emilia Romagna), 95 (Trento) del 16 dicembre 2003.

<sup>51</sup> Cfr. il ricorso n. 45 del 7 maggio 2003.

<sup>52</sup> Vedi i ricorsi n. 68 (Emilia Romagna) e 69 (Trento) del 15 luglio 2004.

<sup>53</sup> Vedila in *DPL*, 2005, n. 42, 2318. La Corte costituzionale ha affermato il principio che la disciplina della vigilanza e delle ispezioni segue la competenza propria delle materie al cui rispetto risultano strumentali, nel caso delle disposizioni impugnate individuate per lo più nell'ordinamento civile e nella previdenza sociale. Quanto alle funzioni amministrative relative alla vigilanza in materia di tutela del lavoro, mantenute allo Stato dall'art. 1, comma 2, lett. d), l. n. 30 del 2003, la Corte ne ha dichiarato la legittimità costituzionale in base al principio di continuità, cosicché «esse continueranno a svolgersi secondo le disposizioni vigenti fin quando le Regioni non le avranno sostituite con una propria disciplina». Cfr. per alcune considerazioni, G. CIOCCA, *Il diritto del lavoro e la riforma del Titolo V della Costituzione nella prospettiva del diritto privato*, cit.

<sup>54</sup> Peraltro dichiarato inammissibile dalla Corte costituzionale per vizi della delibera della Giunta regionale di autorizzazione al Presidente a proporre ricorso (cfr. § 2 delle considerazioni in diritto).

<sup>55</sup> Ricorso n. 42, § 1, che richiama anche la «materia» dei *livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali* di cui all'art. 117, comma 2, lett. m.

<sup>56</sup> Cfr. ricorso n. 92, § 5.4 ove si aggiunge che l'ordinamento civile «si può imporre quale limite alla legislazione regionale, solo se non sia tale da assorbire e condizionare oltre ogni limite ragionevole le competenze legislative che sono attribuite alla Regione».



cedenti aperture della giurisprudenza costituzionale al superamento del limite del diritto privato per il legislatore regionale<sup>57</sup>, queste parole sembrano comunque non escluderne incursioni sul terreno delle relazioni fra soggetti privati. La diversità di posizione si traduce poi in termini di censure costituzionali alla disciplina, per esempio, del contratto di apprendistato (artt. 47-53), impugnata dalla Regione Toscana per le sole parti inerenti i profili formativi (artt. 48, comma 4, 49, comma 5, 50, comma 3), osservandosi che essa – ma più in generale quella dei contratti misti –, «finisce... per coinvolgere sia la competenza esclusiva dello Stato che le competenze, concorrenti e residuali, delle regioni»<sup>58</sup>; impugnata, per contro, nel suo complesso dalla Regione Marche, in quanto la «possibilità di considerare oggetto di disciplina regionale i contratti formativi, quali i contratti di apprendistato od i contratti di formazione e lavoro» si fonda sulla competenza residuale regionale in materia di *istruzione e formazione professionale*<sup>59</sup> ed inoltre «l'ordinamento del diritto privato si può imporre quale limite alla legislazione regionale, solo se non sia tale da assorbire e condizionare oltre ogni limite ragionevole le competenze legislative che sono attribuite alla Regioni»<sup>60</sup>.

Quanto alla potestà legislativa regionale concorrente c'è accordo sul fatto che sotto la *tutela e sicurezza del lavoro* ricada la «dimensione amministrativa delle funzioni pubbliche attinenti al lavoro»<sup>61</sup> ovvero «la tutela amministrativa e pubblicistica del lavoro»<sup>62</sup>. L'ambito materiale di competenza si sdoppierebbe, secondo la regione Toscana, nei distinti profili delle *politiche attive del lavoro* e del *mercato del lavoro*, comprensivi, tra l'altro, degli *ammortizzatori sociali*. La partizione è tuttavia, priva di rilievo sostanziale, stante la riconducibilità al primo profilo dei *servizi per l'impiego*, delle *attività di somministrazione*, della *tutela delle fasce deboli*, da intendersi almeno come sostegno e sviluppo dell'attività lavorativa femminile e giovanile del reinserimento dei lavoratori anziani, degli *incentivi* – o aiuti – *all'occupazione*, cui andrebbero ancora aggiunte le *misure di*

<sup>57</sup> Cfr. C. cost. 6 novembre 2001, n. 352, *Gcost*, 2001, 3616; C. cost. 26 giugno 2002, n. 282, cit. In proposito G. CIOCCA, *Gli spazi per la legislazione regionale nelle tutele delle nuove forme di lavoro*, cit., 143 ss.

<sup>58</sup> Ricorso n. 42, § 1.

<sup>59</sup> Ricorso n. 41, § 3.

<sup>60</sup> Cfr. ricorso n. 92, § 5.4. Posizione, questa, soltanto in apparenza mitigata dall'ulteriore affermazione per cui le competenze regionali sarebbero violate da quella disciplina «nella parte in cui non si limita(no) a definire i contenuti tipici del contratto di apprendistato», ché, comunque, impugnata è stata l'intera disciplina.

<sup>61</sup> Ricorso n. 42, § 1.

<sup>62</sup> Ricorsi nn. 41, § 3, e 92, § 2.1.

*inserimento non costituenti rapporto di lavoro e gli strumenti di monitoraggio e valutazione dei risultati conseguiti sull'occupazione.*

Diversamente la Regione Marche, individua come ambiti di legislazione concorrente la *regolazione del collocamento in tutte le sue forme (ordinario, obbligatorio, speciale)*, i *servizi per l'impiego e le politiche attive del lavoro*. E specifica che si considerano *servizi per l'impiego* «i servizi di informazione, orientamento, promozione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro e di mediazione tra domanda ed offerta di lavoro» mentre *politiche attive del lavoro* sono «le forme di incentivazione delle assunzioni di soggetti appartenenti a fasce deboli o svantaggiate, i sostegni alla nuova imprenditorialità giovanile e femminile, i lavori socialmente utili, le politiche per l'inserimento al lavoro di soggetti disabili o svantaggiati, i tirocini formativi e di orientamento». Peraltro, della disciplina dei tirocini, così come dei contratti a contenuto formativo, il ricorso sembra prospettare l'incidenza anche sulla competenza regionale residuale, esplicitamente affermata per i primi dalla Regione Emilia Romagna<sup>63</sup>.

Sembra, dunque, che vi sia un'adesione di massima delle ricorrenti alla ripartizione dottrinale che assegna all'*ordinamento civile* la disciplina del rapporto di lavoro e del diritto sindacale ed alla *tutela e sicurezza del lavoro* quella del mercato del lavoro<sup>64</sup>. È, però, differente l'impostazione del metodo prescelto dalle regioni: la Regione Toscana interpreta gli elenchi delle materie di cui all'art. 117 C. cost. secondo un criterio di stretta formalità, la Regione Marche, per contro, privilegia un criterio per così dire, di «prevalenza». E la differenza si coglie sul piano degli effetti: al primo accede un sistema rigido di assegnazione delle competenze, con una scomposizione del fenomeno sociale da regolare, laddove esso presenti profili riconducibili ad una pluralità di materie<sup>65</sup>; il secondo, invece, è un modello più dinamico, operando una sorta di attrazione nell'ambito materiale assunto come prevalente dell'intero fenomeno considerato<sup>66</sup>.

Quanto alle competenze residuali, le stesse Regioni non sembrano volerne sostenere un allargamento oltre l'istruzione e la formazione professionale, come invece parte della dottrina ha sostenuto<sup>67</sup>. Piuttosto c'è un

<sup>63</sup> Ricorso n. 94, § 10.

<sup>64</sup> Vedi *supra* § 2, testo e note.

<sup>65</sup> In relazione, ad esempio, ai contratti misti, si osserva che tale materia «finisce per coinvolgere sia la competenza esclusiva dello Stato che le competenze, concorrenti e residuali, delle regioni»: così ricorso n. 42, § 1.

<sup>66</sup> Esemplificativo è il caso citato al § 6 del contratto di apprendistato.

<sup>67</sup> P.A. VARESI, *Regioni e politiche del lavoro dopo la riforma costituzionale*, in AA.VV.,



problema riguardo alla formazione professionale, essendo dubbio se ingloba anche la, o almeno una parte della, disciplina dei contratti a contenuto formativo, nonché dei tirocini<sup>68</sup>.

Invece, l'ambito della *tutela e sicurezza del lavoro* è individuato in termini essenzialmente funzionali, in base al criterio della natura pubblica ed amministrativa delle funzioni e delle attività, ma forse, più semplicemente, per sottrazione da ciò che è disciplina del rapporto di lavoro. E, in ogni caso, le Regioni sembrano più interessate a dilatarne il territorio fino agli ammortizzatori sociali, che a ricostruzioni sistematiche. Diametralmente opposto tuttavia è l'esito conseguente al giudizio della Corte costituzionale, scolpito nell'affermazione secondo cui «la previsione di ambiti regionali del mercato del lavoro è ausiliaria e complementare rispetto al mercato nazionale». In effetti, anche la Corte costituzionale si è sottratta dall'individuare il «completo contenuto» della materia, non dubitando, peraltro, che vi rientri «la disciplina dei servizi per l'impiego ed in specie quella del collocamento». Ma ha, comunque, rigettato le diverse questioni di costituzionalità, in base al principio di prevalenza ed evocando, tramite il raccordo tra la disciplina di quei servizi e gli artt. 4 e 120 C. cost., la competenza statale sui *livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali*, nonché, quella sulla *tutela della concorrenza*, in ragione del loro «costituire oggetto di normale attività imprenditoriale» ed economica<sup>69</sup>.

7. *La sentenza 28 gennaio 2005, n. 50. Alcuni profili critici: a) i «tirocini estivi di orientamento» nel prisma del criterio di prevalenza*

Di tutte le questioni sollevate dalle Regioni, la Corte costituzionale ne ha accolte soltanto due, non tali da stravolgere la trama del disegno riformatore,

*Il nuovo Titolo V della Costituzione. Stato, Regioni e Diritto del lavoro*, cit., 121 ss. In realtà le regioni Marche e Toscana considerano esplicitamente materia di competenza concorrente le politiche attive del lavoro (cfr. i ricorsi nn. 92, §§ 2.1 e 5.3, 93, § 4).

<sup>68</sup> Riconduce alla formazione professionale tanto i tirocini che una parte della disciplina dell'apprendistato la Regione Emilia Romagna (§§ 8, 9 e 10 del ricorso n. 94); per la Regione Marche entrambi ricadono tanto nella formazione professionale quanto nelle politiche attive del lavoro (§§ da 5 a 5.3 del ricorso n. 92); i tirocini sarebbero strumento di politica attiva del lavoro, mentre l'apprendistato, almeno in parte, atterrebbe alla formazione professionale per la Regione Toscana (§§ 4, 5, 6 e 8 del ricorso n.93); infine la Provincia autonoma di Trento limita la sua impugnazione ad un profilo dell'apprendistato, ricondotto alla formazione professionale (§ 3 del ricorso n. 95).

<sup>69</sup> Cfr. § 12 delle considerazioni in diritto.

dichiarando l'illegittimità costituzionale, per eccesso di delega, dell'art. 22, comma 6, d.lgs. n. 276 del 2003, nonché del successivo art. 60, che disciplinava i tirocini estivi di orientamento<sup>70</sup>, pertanto ricondotti alla potestà legislativa regionale residuale in materia di formazione professionale in ragione dell'assenza di collegamenti con i rapporti di lavoro e del fatto di non essere preordinati ad una successiva assunzione.

Ad essere contraddetto, in tal modo, non è tanto quel dualismo funzionale del tirocinio, di orientamento ovvero formativo, da alcuni riscontrato<sup>71</sup>, quanto il suo essere «prezioso intervento di politica attiva del lavoro», proprio per il collegamento che tra quelle funzioni realizza<sup>72</sup>. Peraltro, né l'uno né l'altro di questi profili sono idonei a fondare, senza ombra di dubbio, una soluzione diversa da quella assunta dalla Corte costituzionale<sup>73</sup>, che, comunque, solleva più di un interrogativo circa la perdurante vigenza della disciplina statale dei tirocini<sup>74</sup> e al contempo apre una prospettiva di riscrittura totale di questo istituto, che solo in tempi recenti ha trovato una razionale configurazione normativa<sup>75</sup>.

Non mancavano, tuttavia, ragioni per una diversa collocazione della

<sup>70</sup> Cfr. E. BALLETTI, *Art. 60*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 699 ss.; P. BELLOCCHI, *Art. 60*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, 648 ss.; S. FAGNONI, *I tirocini estivi di orientamento*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, 212 ss.

<sup>71</sup> Cfr. P.A. VARESI, *I contratti a contenuto formativo*, Milano, 2001, 254 ss. e, per una sintetica ricostruzione e la bibliografia G. CANAVESI, voce *Stage*, *EGT*, XXX, Roma, aggiornamento 2002.

<sup>72</sup> P.A. VARESI, *I contratti a contenuto formativo*, cit., 255; E. BALLETTI, *Art. 60*, cit., 702.

<sup>73</sup> Il primo, invero, può giustificare una scissione dell'ambito materiale di competenza, ciò che, tuttavia, non pare soluzione irragionevole, sia per la frammentazione normativa cui darebbe luogo, sia per lo stravolgimento di quell'unitarietà disciplinare che è il frutto di una complessa e lunga evoluzione normativa. Il secondo, invece, è oggetto di divergenti interpretazioni, dai più, ma non all'unanimità, ricondotto nella potestà concorrente in materia di «tutela e sicurezza del lavoro». Nel senso, tuttavia, della Corte vedi P. PASCUCCHI, *La revisione dei tirocini formativi e/o di orientamento. Ancora una riforma solo annunciata*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, 476 ss.

<sup>74</sup> Ma, almeno in via provvisoria, la risposta positiva può fondarsi su quel «principio di continuità», con cui la Corte ha, per esempio, salvato, in attesa di una eventuale nuova disciplina regionale, la disposizione (art. 3, comma 2, d.lgs. n. 276 del 2003) che confermava l'assegnazione alle province delle funzioni amministrative in materia di servizi per l'impiego, ai sensi del d.lgs. n. 469 del 1997.

<sup>75</sup> Cfr. S. FAGNONI, *I tirocini estivi di orientamento*, cit., 222, testo e note 36 e 37.

fattispecie: ad esempio le finalità perseguite, *orientative e di addestramento pratico*, e non già formative, che fanno del tirocinio estivo uno strumento di politica attiva del lavoro, preferibilmente riconducibile alla tutela e sicurezza del lavoro<sup>76</sup>. Per altro verso, neanche adombrato nel ragionamento dalla Corte è che essi restano pur sempre relazioni giuridiche tra soggetti privati ovvero che come tali agiscono nello stipularli, e dalle quali discendono precisi diritti ed obblighi in capo alle parti<sup>77</sup>: quanto basta, cioè, per ricondurli nell'ordinamento civile<sup>78</sup>, almeno secondo gli intendimenti in questa materia espressi dalla Corte.

Del resto ciò è quanto avvenuto, nella medesima sentenza, per il progetto individuale di inserimento, condizione per l'assunzione con l'omonimo contratto, previsto dall'art. 55, comma 1, d.lgs. n. 276 del 2003, e dalle regioni contestato perché invasivo delle proprie competenze, anche in materia di formazione professionale. In tal caso, tuttavia, la Corte ha osservato come «in primo piano sia il profilo intersoggettivo contrattuale del particolare tipo di rapporto di lavoro: competenze professionali del lavoratore e contesto lavorativo e dunque particolarità dell'azienda e delle sue articolazioni».

A trovare applicazione in questa circostanza è stato, quindi, quel *principio di prevalenza*, elaborato dai giudici costituzionali per comporre le «interferenze tra norme rientranti in materie di competenza esclusiva» statali e regionali ed utilizzabile «qualora appaia evidente l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre»<sup>79</sup>.

Tuttavia, a quel «nucleo essenziale» era forse facile ricondurre il «progetto individuale di inserimento» che l'art. 55, comma 1, considera essen-

<sup>76</sup> Ciò che, tra, l'altro, la stessa Corte fa, con palese contraddizione, quando dichiara l'infondatezza della questione concernente le disposizioni di cui all'art. 2, lett. d), l. n. 30 del 2003 - per lo meno riferite *anche* ai tirocini di orientamento e formativi -, in quanto *attinenti alla tutela del lavoro* e limitate all'enunciazione di principi generali.

<sup>77</sup> Cfr. P. PASCUCI, *La revisione dei tirocini formativi e/o di orientamento. Ancora una riforma solo annunciata*, cit., 476 ss.; A. VARESI, *I contratti a contenuto formativo*, cit.; G. CANAVESI, voce *Stage*, cit., *passim*.

<sup>78</sup> In tal senso anche V. FILÌ, *La «Riforma Biagi» corretta e costituzionalizzata. Appunti dopo il decreto correttivo ed il vaglio costituzionale*, cit., 408. E, si noti che la previsione dell'art. 2, lett. c), l. n. 30 del 2003 - peraltro successivamente non attuata -, relativa alla individuazione di forme di *tirocinio d'impresa*, finalizzato a favorire il «subentro nella attività di impresa», è stata ritenuta costituzionalmente legittima in quanto la norma «è destinata ad operare all'interno dei rapporti di lavoro».

<sup>79</sup> Cfr. C. cost. 28 gennaio 2005, n. 50, § 5 delle considerazioni in diritto, ma già C. cost. 23 dicembre 2003, n. 370, cit.

ziale ai fini della validità del contratto, accreditandone perciò una rilevanza forse perfino causale<sup>80</sup>.

Ma se in eguali termini si è ragionato, come sembra, per i tirocini, allora deve dirsi che quel *nucleo essenziale* attiene più che alla *disciplina* alla *funzione* dell'istituto e si connette, quale suo indice rivelatore, alla mancanza di collegamento con i rapporti di lavoro. Pertanto, se questa «mancanza» è qualcosa di diverso, ed inevitabilmente di più labile ed indeterminato, dal fatto che tutti i tirocini, compresi quelli di cui all'art. 60<sup>81</sup>, non costituiscono rapporti di lavoro, possono sorgere dubbi sulla potestà esclusiva regionale a disciplinarne l'intero *genus*, ancor più se si considera anche l'altro elemento richiamato dalla Corte, quello della non preordinazione all'assunzione<sup>82</sup>. Mentre, se quella «mancanza», o il non costituire un rapporto di lavoro, segna soltanto l'estraneità all'«ordinamento civile» dell'oggetto regolato, ciò può al più indicare una sorta di identificazione tra quest'ultima materia e la disciplina del rapporto individuale di lavoro, ma non dimostra ancora la finalità di formazione.

Peraltro, se la povertà dell'argomentazione già non consente di individuare con chiarezza quel «nucleo essenziale» normativo, è più in generale da rilevare la potenziale ambiguità di un criterio i cui esiti dipendono da una valutazione di «prevalenza», tra l'altro operata secondo parametri ora funzionali ora formali, e riferita ad un oggetto, il diritto o, più precisamente, la legislazione, del quale l'intreccio di interessi e profili di rilevanza rende difficile una misurazione in termini oggettivi.

#### 8. Segue: b) tra ordinamento civile e formazione professionale: il contratto di apprendistato destrutturato?

Ulteriori incertezze la sentenza solleva quanto agli esiti cui perviene in tema di contratti a contenuto formativo.

Questi sono infatti definiti *a causa mista*, specificandosi tuttavia che *essenziale* a connotare il *sinallagma contrattuale* è soltanto la «formazione professionale che i privati datori di lavoro somministrano *in ambito aziendale* (corsivo mio) ai loro dipendenti». Ne consegue che la disciplina di

<sup>80</sup> Ma vedi *infra* § 9.

<sup>81</sup> Come si desume dal rimando all'art 18, l. 24 giugno 1997, n. 196 e al d.m. lavoro 25 marzo 1998, n. 142, contenuto al comma 5 dell'art. 60, d.lgs. n. 276 del 2003.

<sup>82</sup> Nel d.lgs. 23 dicembre 1997, n. 469, i confini tra politica attiva del lavoro e collocamento tendono a sfumare, cfr. G. CANAVESI, voce *Stage*, cit., 3.

una simile attività formativa rientra nella competenza dello Stato in materia di ordinamento civile<sup>83</sup>.

La considerazione è a tratto generale e riguarda tanto il contratto di apprendistato quanto il contratto di inserimento. Nel breve spazio di qualche riga e senza particolari approfondimenti, sono, dunque, spazzati via i dubbi da non pochi commentatori espressi sulla natura formativa del contratto di inserimento<sup>84</sup> o almeno sulla mistione della sua causa<sup>85</sup>, unitamente alla certezza dei più riguardo la generale competenza regionale residuale sui profili formativi dell'apprendistato<sup>86</sup>.

<sup>83</sup> C. cost. 28 gennaio 2005, n. 50, § 14 delle considerazioni in diritto.

<sup>84</sup> In senso negativo E. BALLETTI, *Art. 54*, in E. Gragnoli, A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, cit., 648 ss.; P. BELLOCCHI, *Artt. 54-59*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, cit., 631, ma precisando che la contrapposizione tra finalità occupazionali e formative è in realtà «descrittiva» (633); M. DELL'OLIO, *Il contratto di inserimento*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2004, 386; G. LOY, *I nuovi apprendistati*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, cit., 474; P. LOI, *Il contratto di inserimento*, *ivi*, 513; M. MARTONE, *Contratti a finalità formative: il contratto di inserimento*, in AA. VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, cit., 393; G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, Torino, 2004, 203. In senso affermativo, invece, M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2004, 171, nonché, sembra, F. SANTONI, *Nuovi lavori e tipo contrattuale*, *q Riv.*, 2004, 62 ss.

<sup>85</sup> Escludono la causa mista P. BELLOCCHI, *Artt. 54-59*; cit., 631; G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, 2003; G. LOY, *I nuovi apprendistati*, cit., 481; P. LOI, *Il contratto di inserimento*, cit., 533; G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, cit., 203. La ammettono, invece, A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, 2005, 440, nonché, ma in relazione più che al «contenuto formativo», al «piano o progetto individuale di inserimento», E. BALLETTI, *Art. 54*, cit., 649 e 663; M. D'ONGHIA, *I contratti a finalità formative: apprendistato e contratti d'inserimento*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti*, Bari, 2004, 301 e M. VINCIERI, *Il contratto di inserimento ovvero il «nuovo» cfl? Modelli a confronto*, *DRI*, 2004, 65 ss.; per A. LOFFREDO, *I contratti a finalità formative: tra un passato incerto ed un futuro difficile*, in R. De Luca Tamajo, M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforme e vincoli di sistema*, cit., 503 ss., neppure nel contratto di apprendistato la formazione è elemento della causa.

<sup>86</sup> Invero, la distinzione tra competenza regionale, sulla formazione esterna, e statale, su quella aziendale, è prospettata da G. ORLANDINI, *Contratti formativi e competenze normative delle Regioni*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforme e vincoli di sistema*, cit., 521 ss., che peraltro ammette che il decreto legislativo ha consegnato alle regioni la regolamentazione di tutti i profili formativi, ipotizzandone, allora, uno «sconfinamento nella disciplina del contratto» (525). Per un cenno critico sulla scelta del legislatore delegato anche L. ZOPPOLI, *La riforma dei contratti con finalità formative: troppa burrasca per giungere in porto?*, R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforme e vincoli di sistema*, cit., 547, che peraltro, nella prospettiva della formazione professionale, condivide i dubbi

A ben vedere, tuttavia, più che la causa, è il dato in sé del *luogo*, o *sede*, di erogazione il vero elemento che decide della competenza a disciplinare quei profili, diversi, ma comunque di formazione professionale<sup>87</sup>: quella residuale regionale, infatti, riguarda esclusivamente «la istruzione e formazione professionale che possono essere impartite sia negli istituti scolastici a ciò destinati, sia mediante strutture proprie che le singole Regioni possono approntare in relazione alle peculiarità delle realtà locali, sia in organismi privati con i quali vengono stipulati accordi»<sup>88</sup>.

Ancora dei contratti formativi in generale, ma con particolare riguardo all'apprendistato, la Corte evidenzia «il collegamento evidente che sotto alcuni aspetti si è venuto a stabilire» con «l'ordinamento dell'istruzione» e conclude che «le molteplici interferenze di materie diverse non consentono la risoluzione delle questioni stesse sulla base di rigidi criteri». E «rigido» è il presupposto delle censure agli artt. 48, 49 e 50 del d.lgs. n. 276 del 2003 e dell'art. 2, lett. *h*) ed *i*), della legge n. 30 del 2003, ossia che «la formazione, in qualsiasi sede svolta, sia attribuzione esclusiva delle Regioni e delle Province autonome», qualsivoglia limite a questa potestà legislativa violando, pertanto, l'art. 117 C. cost. Mentre, per la Corte, nell'apprendistato sia la formazione all'interno delle aziende sia quella pubblica non «appaiono allo stato puro, ossia separate nettamente tra di loro

di costituzionalità ora respinti dalla Corte costituzionale. Invece per P. BELLOCCHI, *Artt. 54-59*, cit., 584 ss., pur essendo definito in funzione dei suoi contenuti formativi l'apprendistato è comunque un contratto di lavoro che ricade nella materia «ordinamento civile». In generale, tuttavia, la dottrina attribuisce alle regioni la disciplina del momento formativo: cfr. T. TREU, *La riforma del mercato del lavoro: prime notazioni*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, cit., 12; P.A. VARESI, *Principi, criteri e linee guida per la costruzione del nuovo apprendistato*, *ivi*, 369 e 378; G. LOY, *I nuovi apprendistati*, cit., 482; D. GAROFALO, *Art. 47*, in E. Gragnoli, A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, cit., 602 ss.; F. BANO, *I contratti a contenuto formativo*, in A. Perulli (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino, 2004, 180. Peraltro, da alcuni, pur con diverse sfumature, è stata altresì evidenziata l'esistenza di un rimando all'autonomia collettiva non solo sul *quomodo*, ma anche sull'*an* della formazione in azienda, con compressione più o meno ampia della competenza regionale: cfr. P.A. VARESI, *Principi, criteri e linee guida per la costruzione del nuovo apprendistato*, cit., 378; G. LOY, *I nuovi apprendistati*, cit., 485 ss.; D. GAROFALO, *Art. 47*, cit., 602 ss.; sui rapporti tra fonti anche G. ORLANDINI, *Contratti formativi e competenze normative delle Regioni*, cit., 529 ss.

<sup>87</sup> Giustamente la Corte non mostra alcuna incertezza nel definire «professionale» anche la formazione in azienda, cfr. §14 delle considerazioni in diritto.

<sup>88</sup> *Ibidem*. Si noti che le censure regionali alla disciplina dell'apprendistato si fondavano proprio sul «presupposto che la formazione in qualsiasi sede svolta, sia (una loro) attribuzione esclusiva» (§ 16 delle considerazioni in diritto).

(corsivo mio) e da altri aspetti dell'istituto», così che la considerazione delle diverse «interferenze» consente di respingere tutte le censure ed in particolare quella relativa all'«intesa» tra Stato e Regioni, che l'art. 48, comma 4, prevede quale strumento per regolamentare i profili formativi, la cui giustificazione è individuata nel principio di leale collaborazione.

Nel risolvere la questione inerente i livelli di potestà legislativa, la decisione proietta riflessi sul piano sostanziale della fattispecie.

Al riguardo deve osservarsi che, anche in relazione al contratto di apprendistato, presupposto implicito del ragionamento della Corte costituzionale è la diversa natura dei momenti formativi, rilevabile nell'affermazione che essi non «appaiono allo stato puro, ossia separate nettamente tra di loro». Ne consegue una scissione della dimensione formativa in due momenti di diversa valenza nella struttura contrattuale: se, infatti, ad integrare la causa è soltanto la formazione all'interno dell'azienda, questa costituisce elemento *essenziale* del contratto, mentre deve escludersi che quella esterna concorra al conseguimento della finalità formativa, quand'anche obbligatoriamente prevista dalla legge.

Tuttavia, questa impostazione non trova riscontro né nel decreto delegato né nella legge delega.

Del primo deve escludersi che in tal senso, ma se mai in contrario, deponga l'alternativa tra formazione interna ed esterna, anche quando si ritenga che tanto consenta la disgiuntiva *o*, di cui agli artt. 48, comma 4, lett. *b*) e 49, comma 5, lett. *a*), peraltro subito contraddetta nella lettera *b*) del medesimo comma 5<sup>89</sup>. E pure l'apparato sanzionatorio sembra smentire quell'impostazione dal momento che unica è la sanzione comminata al datore responsabile di «inadempimento nell'erogazione della formazione» (art. 53), invece che differenziata in relazione all'inadempimento di obblighi formativi diversificati<sup>90</sup>.

Della legge delega, invece, anche se criterio di delegazione è di «valorizzare l'attività formativa svolta in azienda» (art. 2, comma 1, lett. *b*), tuttavia questo non è ancora argomento sufficiente a concludere per l'eliminazione od esclusione di quella esterna, di cui, al più, può determinare un

<sup>89</sup> Piuttosto, se veramente la formazione fosse esclusivamente esterna, il contratto non potrebbe considerarsi a causa mista e dovrebbe, allora, ritenersi nullo per mancanza dell'oggetto, oppure, nella diversa prospettiva accennata da A. LOFFREDO, *I contratti a finalità formativa: tra un passato incerto ed un futuro difficile*, cit., 507, un normale contratto di lavoro con obbligazione accessoria a carico del datore di lavoro.

<sup>90</sup> Né rileva l'ulteriore requisito dell'inadempimento che deve essere «tale da impedire la realizzazione della finalità» formativa, perché anch'esso conferma, se mai, l'unitarietà di quella finalità, nella quale sono ricondotti sia la formazione esterna sia quella aziendale.

ridimensionamento, peraltro qualora la «valorizzazione» non consista, più semplicemente, nell'aumento di quantità della prima, invariata la seconda.

Una lettura «aperta» alla molteplicità di soluzioni prospettabili, inoltre, non consente di rintracciare in quel principio l'indice di una inevitabile discontinuità rispetto alla normativa precedente<sup>91</sup>, che nella formazione, appunto, esterna e nella sua valorizzazione aveva individuato l'asse portante di un disegno riformatore dell'apprendistato adeguato alle mutate esigenze del sistema produttivo<sup>92</sup>. La critica investe, peraltro, in generale la nuova disciplina dell'apprendistato in ragione, soprattutto, dell'ambiguità del dato normativo che, come detto, sembra consentire una formazione tutta esterna all'azienda o, all'opposto, tutta aziendale. Ma se ragionevole appare quella prospettiva riformista ed in parte anche condivisibili i timori espressi dalla dottrina, allora si deve riconoscere che con la sua decisione la Corte costituzionale si presta a coprire proprio quelle letture e soprattutto quelle applicazioni riduttive delle potenzialità della riforma.

Pertanto deve concludersi che nel momento in cui aggancia la ripartizione delle competenze ad una dato strutturale inerente il contratto, la Corte compie un'operazione i cui effetti non sono destinati a limitarsi al piano delle fonti di disciplina, ma si riflettono su quello sistematico, spezzando l'unità formale della dimensione formativa, espressa dalla sua unitaria collocazione sul piano causale, e così alterando la fisionomia della fattispecie<sup>93</sup>.

#### 9. *Segue: c) lo svuotamento della competenza residuale regionale in materia di formazione professionale*

Già si è detto, nel precedente paragrafo, che quello del «luogo», esterno all'azienda, è il criterio con cui la Corte ha delimitato la competenza regionale residuale sulla *formazione professionale*.

L'affermazione di principio non è tuttavia esente da contraddizioni già

<sup>91</sup> La critica è ricorrente, cfr. A. LOFFREDO, *I contratti a finalità formativa: tra un passato incerto ed un futuro difficile*, cit., 494; G. LOY, *I nuovi apprendistati*, cit., 490; P.A. VARESI, *Principi, criteri e linee guida per la costruzione del nuovo apprendistato*, cit., 374; L. ZOPPOLI, *La riforma dei contratti con finalità formative: troppa burrasca per giungere in porto?*, cit., 544.

<sup>92</sup> Per tutti P.A. VARESI, *I contratti a contenuto formativo*, cit., 113 ss., 273 ss.

<sup>93</sup> Cfr. G. LOY, *Apprendistato, Digesto IV*, aggiornamento 2000, 27.

rilevabili dal confronto tra la parte della sentenza sui tirocini estivi di orientamento e quella sui contratti a contenuto formativo: in effetti proprio l'azienda è il luogo dove si svolge l'esperienza di orientamento e formativa e tanto più l'«addestramento pratico» del tirocinio in generale e di quello estivo in particolare. E il problema sembra riproporsi anche per la formazione continua, realizzabile tanto esternamente all'azienda quanto internamente, in tal caso, tra l'altro, anche attraverso il ricorso a soggetti esterni.

In sostanza quel principio sembra assicurare la conservazione dello *status quo* normativo anteriore alla riforma costituzionale, sintetizzando così lo svuotamento delle aspettative regionali in ordine alla misura della propria potestà legislativa in materia. A questo risultato la Corte costituzionale è pervenuta con riferimento non solo all'apprendistato e non solo con la sentenza n. 50 del 2005, ma anche, nella medesima sentenza, alla disciplina dei fondi per la formazione e l'integrazione del reddito di cui all'art. 12 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, nonché, nella successiva sentenza n. 51 del 2005<sup>94</sup>, dei fondi interprofessionali per la formazione continua, ora dettata dall'art. 118 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, ed ancora dell'apprendistato. Resta, tuttavia, da valutare quanto di quelle aspettative fossero legittime ovvero quanto del ragionamento e delle argomentazioni addotte per confutarli siano fondate ed adeguate.

Preliminarmente, deve notarsi come, in ambedue le sentenze ed in tutte le questioni decise, sia identico lo schema argomentativo utilizzato, che fa leva sulla concorrenza e le interferenze fra competenze regionali e statali, riscontrabile in diversi segmenti normativi della formazione professionale, per ricondurre allo Stato, in forza del criterio di prevalenza, la potestà legislativa, e salvaguardare al contempo, tramite quello della «leale collaborazione», uno spazio, pur ridotto, di intervento regionale.

Partendo dall'apprendistato, la sentenza 51 del 2005 ha dichiarato la legittimità dell'art. 47, comma 1, della l. 27 dicembre 2002, n. 289, che ha aggiunto all'art. 118, comma 1, della l. n. 388 del 2000 la previsione di una quota di finanziamento per il 2003 «per le attività di formazione nell'esercizio dell'apprendistato... con le modalità di cui all'art. 16 della legge 24 giugno 1997, n. 196». Si tratta di iniziative di *formazione esterne all'azienda*, previste dai contratti collettivi nazionali di lavoro, che l'amministrazione competente propone all'impresa, ed i cui contenuti formativi sono definiti con decreto del Ministero del lavoro, previa consultazione anche con le regioni. Contestata era la legittimità del finanziamento na-

<sup>94</sup> C. cost. 28 gennaio 2005, n. 51, cit.

zionale, posto che, secondo un consolidato orientamento della Corte, in materie di competenza esclusiva o concorrente delle Regioni non è più possibile per lo Stato prevedere finanziamenti a destinazione vincolata, né interventi destinati a soggetti privati<sup>95</sup>. A sostegno dell'opposta posizione si richiamano le considerazioni svolte nella precedente sentenza n. 50, sull'intreccio di competenze nella disciplina dell'apprendistato, per concludere che «la riserva alla competenza legislativa regionale della materia «formazione professionale» non può escludere la competenza dello Stato a disciplinare l'apprendistato per i profili inerenti a materie di sua competenza»<sup>96</sup> (corsivo mio), mentre il rispetto del principio di leale collaborazione, poiché impugnata era una norma che «si limita a finanziare gli interventi statali», è stato nella specie garantito dal coinvolgimento delle regioni nella ripartizione fra le stesse dei fondi da erogare.

In tal modo, però, la decisione poggia su una petizione di principio: nessuno dubita, infatti, che lo Stato possa legiferare nelle materie di sua competenza, ma qui in discussione era esattamente *se* quel profilo fosse o meno riconducibile a una tale competenza, ovvero *se* di esso fosse consentita una considerazione separata da altri aspetti di disciplina, senza con ciò alterare la struttura della fattispecie e quindi, rovesciando la prospettiva, *se* quel finanziamento fosse a destinazione vincolata. Oggetto di attenta considerazione avrebbe allora dovuto essere l'autonomia o, almeno, la scindibilità da riconoscersi al momento del finanziamento rispetto agli altri profili, salvo forse valutarne i condizionamenti derivanti, più che dalla fonte contrattuale collettiva degli interventi, dal suo porsi a livello nazionale. Invece, poiché neanche una parola è stata spesa al riguardo, l'impressione è che il problema non sia stato risolto, ma più semplicemente aggirato.

Ad argomenti analoghi si ricorre, poi, nella medesima sentenza per dichiarare la parziale illegittimità dell'art. 48, della l. n. 289 del 2002, che ha modificato l'art. 118, commi 1, 2 e 6, della l. n. 388 del 2000, istitutivo dei fondi paritetici interprofessionali nazionali per la formazione continua. Si tratta di fondi aventi natura giuridica di diritto privato, istituibili dalla contrattazione collettiva su base nazionale, ma con possibili articolazioni regionali e perfino territoriali, e destinati a finanziare, anche solo in parte, «piani formativi aziendali, territoriali, settoriali o individuali» – stabiliti

<sup>95</sup> Cfr. il § 3.2. delle considerazioni in diritto della stessa sentenza n. 50 del 2005, nonché C. cost. 16 gennaio 2004, n. 16, *Gcost.*, 2004, 302 e C. cost. 23 dicembre 2003, n. 370, cit.

<sup>96</sup> Cfr. il § 4.1 delle considerazioni in diritto.

sempre, pur con un coinvolgimento delle regioni e delle province autonome, dalle parti sociali - , tramite il contributo integrativo di cui all'art. 25 della legge 21 dicembre 1978, n. 845, versato loro dai datori di lavoro che vi aderiscono. Le regioni lamentavano la lesione dell'art. 117, comma 4, C. cost., in quanto l'esistenza di una competenza esclusiva regionale precluderebbe alla legislazione statale **di definire organizzazione** e gestione del sistema della formazione professionale, nonché dell'art. 118 C. cost., che riserverebbe alla regione la relativa disciplina amministrativa.

La disciplina dei fondi evidenzia la loro *finalità* di formazione professionale, cui se ne affiancherebbe una, invero discutibile, di natura previdenziale<sup>97</sup> - la gestione dei contributi dovuti dai lavoratori aderenti ai fondi interprofessionali secondo le regole vigenti nell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione - ed inoltre l'esistenza di profili *strutturali*, invece, riconducibili all'ordinamento civile, quali la natura giuridica dei fondi e le loro forme di costituzione. La sua incostituzionalità è fatta discendere dal mancato rispetto della sfera delle competenze residuali delle regioni, impedito «a disciplinare il concreto svolgimento sul loro territorio delle attività di formazione professionale», e dalla mancanza di strumenti idonei a garantire la leale collaborazione Stato e Regioni.

Tuttavia, preliminarmente, è ribadito che «la riserva di competenza legislativa regionale residuale della «formazione professionale» non può precludere allo Stato la competenza di riconoscere a soggetti privati la facoltà di istituire, in tale materia, fondi operanti sull'intero territorio nazionale, di specificare la natura giuridica, di affidare ad autorità amministrative statali poteri di vigilanza su di essi, *anche in considerazione della natura previdenziale dei contributi che vi affluiscono*» (corsivo mio, ndr.). Ancora una volta, dunque, la competenza statale è affermata *a priori*, per il semplice fatto cioè della appartenenza ad essa di alcuni nuclei di disciplina. Certo, il quadro normativo è in questo caso più complesso di quello esaminato prima ed oltretutto è precedente la riforma costituzionale. Ciò però non giustifica ancora quella soluzione, che lascia irrisolto il vero problema: quello, in generale, degli spazi da riconoscersi e, per converso, dei limiti che incontra, la potestà legislativa statale in una materia in cui alla regione

<sup>97</sup> Tutto da valutare è, in primo luogo, se quel contributo mantenga il suo carattere previdenziale a fronte della diversità di destinazione del contributo (cfr., almeno in parte, già l'art. 25, comma 5, della l. n. 845 del 1978) e di natura del fondo. Ma, quand'anche fosse, non sembra possa essere utilizzato per affermare l'appartenenza del nucleo essenziale di quel complesso normativo alla materia «previdenza sociale», secondo il principio di prevalenza.

è attribuita un competenza residuale e quello, in particolare, se il principio di prevalenza non possa operare anche nella direzione, finora non percorsa dalla Corte costituzionale, delle regioni, con eventuale attrazione a queste di profili di disciplina «non essenziali» ma per sé di competenza statale.

La violazione dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione era infine prospettata dalla Regione Emilia Romagna nei confronti dell'art. 12 del d.lgs. n. 276 del 2003. La disposizione, come noto, prevede la costituzione, a livello nazionale, di un fondo bilaterale, con natura associativa, e destinato, previa autorizzazione ministeriale, a realizzare una serie di interventi di natura formativa od anche di «carattere previdenziale», in favore dei lavoratori assunti dalle agenzie di somministrazione, a loro volta obbligate a versare al fondo un contributo pari al 4% della retribuzione corrisposta a ciascun lavoratore assunti per l'esercizio di attività di somministrazione.

Qui la Corte non ha dubbi nel ritenere «la prevalenza e soprattutto l'indifettibilità della natura previdenziale del fondo», che insieme al suo «carattere nazionale» e alla necessità di «tener conto della «sostenibilità finanziaria complessiva del sistema», giustificano l'attrazione alle competenze statali *anche di funzioni amministrative*». Totale, dunque, è la preclusione degli spazi regionali.

Quella «prevalenza», poi, è ricavata, oltre che dalla destinazione delle somme, dal loro *originarsi* o provenire dai datori di lavoro e dall'essere *quantificate* in relazione alla retribuzione, mentre la pertinenza alla formazione professionale sembra esclusa in ragione della sua eventualità e dello «svolgersi, se non esclusivamente, di norma *all'interno delle aziende*» (corsivo mio) delle iniziative di qualificazione e riqualificazione previste.

Indubbiamente le misure di carattere previdenziale sono parte importante della previsione normativa. Ma non sono le uniche, altrettanto rilevanti essendo quelle formative. In astratto, perciò in base al mero dato normativo, appare difficile sia stabilire una prevalenza delle une sulle altre, sia affermare l'eventualità di alcune. Inoltre, se trova conferma che è il mero dato del *luogo* il criterio identificativo della formazione professionale, altresì ne appare evidente l'inadeguatezza ed anzi l'irragionevolezza posto che non si tratta di interventi erogati dal datore di lavoro, ma da un soggetto *terzo*.

In tutti e tre i casi non convincono, dunque, le argomentazioni della Corte costituzionale e sostanziale appare lo svuotamento della competenza regionale in materia di formazione professionale. Pur con i noti limiti della riforma costituzionale e, forse, anche in conseguenza di una sedimentata

tradizione culturale, notoriamente accentratrice, sembra, però, prevalere nella giurisprudenza costituzionale un'attività interpretativa «politicamente» orientata a scapito degli scenari regionalistici e federalisti e di una loro ricostruzione in chiave ordinamentale o di sistema, piuttosto che in senso contrappositivo. Al riguardo, deve notarsi, il fondamentale ruolo assolto, dalla *contrattazione collettiva nazionale*: nei casi esaminati essa ha costituito un potente argine alla pretese regionali, per il suo immediato collegamento all'«ordinamento civile». E non c'è dubbio che si tratti di una radicata tradizione, del resto conforme alla struttura accentrata del nostro ordinamento sindacale. Ma occorre forse interrogarsi sulla sua perpetuazione rispetto al nuovo assetto costituzionale: in altri termini, fermo restando comunque il rispetto della garanzia di libertà sindacale, può ancora ritenersi consentito allo Stato rinviare all'autonomia collettiva l'esercizio di compiti ed attività rientranti in una competenza regionale? E, in senso inverso, se effettuato può un simile rinvio costituire motivo per escludere la competenza regionale?

Sono questioni cui non può darsi qui una risposta e tuttavia rese logicamente ineludibili dal fatto che la riforma costituzionale, ben oltre il formale dato normativo, proietta i suoi effetti sull'intero ordinamento, richiedendo a tutti coloro che vi partecipano e **ne sono protagonisti** la disponibilità ad una revisione sostanziale delle proprie posizioni ed atteggiamenti, senza della quale tutto si riduce ad una pura questione di allocazione del potere.

10. *Le molte forme dell'esperienza previdenziale nella giurisprudenza costituzionale: a) connessioni di materie e riflessi normativi indiretti. La sentenza 2 marzo 2004, n. 75*

Senza dubbio minore è l'interesse suscitato tanto in dottrina quanto nel legislatore regionale e poi nella giurisprudenza costituzionale dal riparto delle competenze in materia previdenziale. Probabilmente l'esistenza di un assetto normativo ed istituzionale consolidato e, diversamente dalla disciplina del lavoro, non intaccato nei suoi elementi strutturali dal processo di riforma, in atto anche in questo campo<sup>98</sup>, basta a spiegare questa

<sup>98</sup> Per un riesame complessivo del processo di riforma fino alle più recenti novità, G. CIOCCA, *Il sistema pensionistico nell'evoluzione del welfare*, e, per i profili economici, L. SPATARO, *L'economia dei sistemi previdenziali: un giudizio sul sistema italiano alla luce delle recenti riforme*, entrambi in P. OLIVELLI, M. MEZZANZANICA (a cura di), *A qualun-*

circostanza, perché riduce gli spazi di conflittualità. In effetti, ridotto è il numero dei ricorsi e delle decisioni in cui la «previdenza sociale» è stata evocata, tra l'altro non sempre a proposito, quale parametro per il giudizio di costituzionalità<sup>99</sup>.

Da subito, tuttavia, deve dirsi che la realtà, anche in campo previdenziale, è molto più problematica e ricca di sfaccettature di quanto appaia. Alla staticità del dibattito dottrinale incentrato sui contenuti materiali dei diversi ambiti di competenza, fa riscontro una giurisprudenza costituzionale dalla quale emergono connessioni dinamiche tra materie, produttive di effetti «normativi» riflessi su ambiti competenziali di differente livello. Od ancora rivela l'unitarietà di una trama complessa quanto ad intreccio di competenze, poliedricità funzionale dei modelli di intervento nonché diversificazione dei soggetti partecipanti e che sembra evocare scenari, inediti per il sistema previdenziale e di non semplice inquadramento nei tradizionali schemi ricostruttivi.

In via preliminare, vanno rimarcati i dubbi che induce la sentenza 28 luglio 2004, n. 287<sup>100</sup>, quando accredita una nozione di «previdenza sociale» cui sarebbe estranea proprio quella situazione di «bisogno», che la consolidata ricostruzione sistemica della materia individua quale elemento non solo strutturale, ma perfino caratterizzante, indipendentemente dall'adesione ad una prospettiva di sicurezza sociale<sup>101</sup>. Dunque, la concessione di un assegno *una tantum* per il secondo od ulteriore figlio, prevista dall'art. 21, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in l. 24 novembre 2003, n. 326, sarebbe espressione «di quella tutela previdenziale della maternità riconosciuta alla donna in quanto tale, in ragione degli artt. 31, secondo comma, e 37 della Costituzione, a prescindere da ogni situazione di bisogno, di disagio o di difficoltà economiche, e non soltanto in quanto collegata ad una attività di lavoro subordinato o meno». L'argomentazione è in sé contraddittoria: non solo la sede fondativa di quella tutela è l'art. 38 Cost., per il quale è ineludibile il nesso sia con la condizione lavora-

*que costo? Lavoro e pensioni: tra incertezza e sicurezza*, Milano, 2005, rispettivamente 259 ss., 211 ss.

<sup>99</sup> Cfr., soprattutto, C. cost. 2 marzo 2004, n. 75, *Gcost* 2004, 949; C. cost. 28 luglio 2004, n. 287, *Gcost*, 2004, 2929; C. cost. 29 dicembre 2004, n. 423, *Gcost*, 2004, 4464; Vedi inoltre il ricorso 11 gennaio 2005, n. 6, del Presidente del Consiglio nei confronti della legge regionale dell'Abruzzo 12 ottobre 2004, n. 35.

<sup>100</sup> In *Gcost*, 2004, 2919.

<sup>101</sup> Cfr. M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Padova, 2005<sup>14</sup>, 12 ss.; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., 4; R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, I, cit., 4.



tiva sia con la situazione di bisogno, ma quelli evocati dalle disposizioni costituzionali richiamate sono istituti e tutele, dai molteplici contenuti – mai, però, e per ragioni sistematiche, di natura previdenziale –, rispetto ai quali, allora, l'attribuzione di competenza non sembra possa stabilirsi a priori ed in via generale. Va detto, peraltro, che l'evidente «svista» in cui è incorsa la Corte, più che da argomentazioni sostanziali e dati positivi, sembra motivata dalla preoccupazione di «salvare» la normativa statale, sospettata (a ragione) di ledere la competenza regionale esclusiva sull'assistenza, la famiglia ed i servizi sociali. Del resto, la stessa Corte, in successiva occasione<sup>102</sup>, non ha avuto dubbi nel dichiarare l'incostituzionalità del comma 6 dello stesso art. 21, laddove vincolava le risorse da assegnare alle Regioni al «finanziamento delle politiche in favore delle famiglie». Lo ha fatto, è vero, per violazione dell'art. 119 C. cost., che non consente «finanziamenti di scopo per finalità non riconducibili a funzioni di spettanza statale», ma così facendo ha, sia pure indirettamente, ammesso che quelle politiche sono di competenza regionale.

Venendo ora a documentare le osservazioni generali prima svolte, con la sentenza 12 febbraio 2004, n. 75<sup>103</sup>, la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge regionale della Basilicata 31 gennaio 2001, n. 10, sospettata dal Governo di ledere la propria competenza esclusiva sulla previdenza obbligatoria ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. o) C. cost. La disposizione prevede, per i lavoratori assunti presso la Regione con le modalità di cui alla legge regionale 14 maggio 1981, n. 219, e successivamente inquadrati nel ruolo regionale, *l'equiparazione al lavoro subordinato del periodo di servizio antecedente all'immissione nei ruoli*.

Per comprendere la questione deve dirsi che si tratta di lavoratori in origine impiegati dai comuni e dalle comunità montane, tramite convenzione a termine, per attività di ricostruzione connesse ad eventi sismici e successivamente transitati in un ruolo speciale della Regione, con il riconoscimento di un trattamento economico del livello di inquadramento «rideterminato sulla base di una anzianità pari al periodo di servizio prestato» (art. 5, l.r. 4 luglio 1989, n. 17). Per questi lavoratori, la legge regionale 25 gennaio 2001, n. 5, ha disposto l'equiparazione al lavoro subordinato del periodo antecedente all'immissione nei ruoli, *ma limitatamente al personale in servizio alla data di entrata in vigore della legge stessa*. E deve notarsi che ciò ha fatto esclusivamente per assicurarne l'u-

<sup>102</sup> C. cost. 29 dicembre 2004, n. 423, *Gcost*, 2004, 4464.

<sup>103</sup> Citata a nota 99.

tilità ai fini previdenziali, come risulta fin dal titolo della legge<sup>104</sup>. Con la disposizione scrutinata dalla Corte costituzionale, inoltre, l'equiparazione al lavoro subordinato e, di conseguenza, la rilevanza previdenziale di quel periodo sono state estese *anche ai lavoratori non più in servizio* alla data di entrata in vigore della legge del 2001, della quale essa riscrive il primo comma dell'art. 1.

Non c'è alcun dubbio sull'esistenza di un «effetto» previdenziale. Tuttavia, un tale effetto è conseguenza indiretta, anche se necessaria, in ragione del nesso genetico esistente tra obbligazione contributiva e rapporto di lavoro, dell'equiparazione *ex lege* dell'attività pregressa al lavoro subordinato. È l'equiparazione, perciò, che rappresenta il contenuto precettivo essenziale della disposizione censurata, ed essa non attiene evidentemente alla «previdenza sociale».

A quale materia poi quel nucleo appartenga la Corte non dice, ma la questione era irrilevante ai fini della decisione, la censura essendo stata prospettata con riferimento pressoché esclusivo all'art. 117, comma 2, lett. o) C. cost.<sup>105</sup>. Diversamente, tuttavia, deve dirsi in una prospettiva di sistema, che allora la riconducibilità di quella disposizione ad altro titolo competenziale dello Stato, avrebbe potuto fondarne l'incostituzionalità. Né, si noti, alcuna rilevanza la Corte ha assegnato alla *finalità* esplicitamente previdenziale della normativa, forse valorizzabile per rintracciare una situazione di prevalenza «funzionale», analoga a quella risultata determinante nel caso dei tirocini estivi di orientamento<sup>106</sup>.

Peraltro, dando per assodata la competenza regionale, la sentenza segnala l'esistenza di una dinamica normativa che utilizza i meccanismi giuridici strutturali del sistema previdenziale per produrre effetti riflessi sulla ripartizione costituzionale della potestà legislativa. Il che, si noti, è cosa diversa dal conflitto e dall'interferenza di competenze di cui ha parlato altre volte la Corte costituzionale<sup>107</sup> e che consegue ad una considerazione dell'oggetto regolato nella sua dimensione «materiale» in tutte le sue molteplici sfaccettature. Qui, invece, attraverso quel nesso strutturale tra rapporto di lavoro ed obbligazione contributiva, la disposizione arriva ad in-

<sup>104</sup> «Riconoscimento ai fini contributivi del periodo pregresso del personale assunto l. 219/81».

<sup>105</sup> L'Avvocatura dello Stato aveva prospettato anche la lesione della competenza statale in materia di livelli essenziali delle prestazioni di diritti sociali (art. 117, comma 2, lett. m), ma la questione è stata dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale perché «formulata in modo oscuro e perplesso».

<sup>106</sup> Cfr. *supra*, § 7.

<sup>107</sup> Cfr. *supra*, § 5.

cidere su una materia diversa anche quanto a titolarità della potestà legislativa. E non si può a priori escludere che altri strumenti od istituti giuridici siano suscettibili di produrre effetti simili<sup>108</sup>.

È probabile che se la legge avesse direttamente affermato l'utilità a fini previdenziali di quei periodi la Corte costituzionale non avrebbe potuto che dichiararne l'illegittimità costituzionale<sup>109</sup>. Vero è, comunque, che quegli effetti non toccano il regime giuridico della tutela previdenziale, incidendo piuttosto sui livelli di quella o, più precisamente, sulla misura della prestazione e però anche sulla maturazione dei requisiti assicurativi e contributivi per il diritto alla prestazione<sup>110</sup>, e così pure che la Regione ha espressamente previsto la copertura degli oneri previdenziali connessi. Ciò non toglie, tuttavia, che, in generale, occorra interrogarsi in ordine alle potenzialità di una simile situazione, poiché è certamente difficile individuare il confine oltre il quale l'intervento regionale sconfinava sul terreno della disciplina della materia previdenziale. Già riguardo ai profili di compatibilità economica, che nel sistema previdenziale tendono ad avere rilevanza sostanziale, viene da chiedersi se, o fino a che punto, simili interventi non alterino il complessivo equilibrio finanziario del sistema o, comunque, non determinino un maggior onere per lo stesso, pur in presenza dell'impe-

<sup>108</sup> Forse, in questa direzione può citarsi l'art. 2, l.r. Veneto 25 febbraio 2005, n. 6, laddove, con norma di interpretazione autentica, dispone che «il collocamento in aspettativa senza assegni dei dipendenti regionali non comporta la novazione del rapporto di lavoro», consentendo così di equiparare ai fini della determinazione del trattamento pensionistico, la retribuzione dagli stessi percepita per l'espletamento di incarichi che richiedono, appunto, la messa in aspettativa, al trattamento economico altrimenti spettante.

<sup>109</sup> Tale è forse il caso della l.r. Abruzzo 12 ottobre 2004, n. 35, che ha previsto una sanatoria della posizione contributiva per i periodi di servizio prestati da lavoratori con contratto a termine, anteriormente al loro inquadramento nei ruoli regionali. Il Governo ha proposto ricorso, in data 11 gennaio 2005, per violazione della competenza statale in materia di previdenza sociale, sostenendo che «il riconoscimento, ai fini previdenziali, di periodi lavorativi non utili ai sensi delle disposizioni statali vigenti... (è) destinat(o) a produrre effetti modificativi sugli ordinamenti previdenziali dell'INPDAP».

<sup>110</sup> Un ragionamento analogo aveva fatto la Corte costituzionale nella sentenza n. 282 del 2002, cit., quando aveva escluso che «ogni disciplina, la quale tenda a regolare e vincolare l'opera dei sanitari, ed in quanto tale sia suscettibile di produrre conseguenze in sede di accertamento delle loro responsabilità, rientri per ciò stesso nell'area dell'ordinamento civile», riservata al legislatore statale. Altro sono infatti i principi ed i criteri della responsabilità, che indubbiamente appartengono a quell'area, altro le regole concrete di condotta, la cui osservanza o la cui violazione possa assumere rilievo in sede di concreto accertamento della responsabilità, sotto specie di osservanza o di violazione dei doveri inerenti alle diverse attività, che possono essere disciplinate, salva l'incidenza di altri limiti, dal legislatore regionale».

gno della regione<sup>111</sup>. Ed ancora, rispetto al caso specifico, qual'è, ad esempio, la relazione con il regime della prescrizione dell'obbligo contributivo e soprattutto con il divieto di ricevere i contributi prescritti di cui all'art. 55 del regio decreto legge n. 1827 del 1935, che l'art. 3, comma 9, l. 335 del 1995 ha reso applicabile a tutte le contribuzioni previdenziali: può una norma di legge regionale che dispone ora per allora sulla qualificazione di un rapporto di lavoro trascinare con sé una deroga a questo regime?

11. Segue: *b) concorrenza di competenze, modelli di attuazione della garanzia costituzionale e nuove prospettive della sicurezza sociale*

Trattando della formazione professionale già si è detto che la Corte costituzionale ha rigettato le censure mosse dalle regioni all'art. 12, d.lgs. n. 276 del 2003, e parzialmente accolto quelle riguardanti l'art. 48, della l. n. 289 del 2002. E si è visto che entrambe le decisioni – cui deve anche aggiungersi quella, sempre di rigetto, sull'art. 13, d.lgs. n. 276 del 2003<sup>112</sup> –, sono state assunte sulla base del medesimo schema argomentativo della concorrenza di competenze.

In tutti e tre i casi, al «nucleo normativo essenziale», che ha determinato l'assegnazione per «prevalenza» della competenza, appartenevano disposizioni di carattere previdenziale. Disposizioni, inerenti il regime contributivo, per l'art. 48, ovvero le finalità delle iniziative da realizzare con le risorse dei fondi, nel caso dell'art. 12 ed infine, per l'art. 13, l'utilizzo delle indennità di mobilità o di disoccupazione e dei contributi figurativi ad esse connesse in funzione di riduzione del trattamento retributivo o

<sup>111</sup> Si deve considerare che si tratta di prestazioni erogate od erogabili secondo il regime di calcolo retributivo, dunque con un costo previdenziale non coincidente con i contributi dovuti sulla retribuzione.

<sup>112</sup> C. cost. 28 gennaio 2005, n. 50, cit., § 12 delle considerazioni in diritto. Sull'art. 13, M. TIRABOSCHI, *Misure di incentivazione del raccordo pubblico-privato: le agenzie sociali per il lavoro*, in P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Milano, 2005, 314 ss.; A. BELLAVISTA, *L'incentivazione del raccordo pubblico e privato*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Roma, 80 ss.; S. FAGNONI, *Misure di incentivazione del raccordo pubblico e privato*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI, *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, cit., 176 ss.; C. TIMELLINI, *La tutela per i lavoratori svantaggiati. Commento agli artt. 13 e 14*, in L. GALANTINO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2004, 135 ss.

degli oneri contributivi, quale incentivo per l'occupazione dei soggetti svantaggiati ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. k), d.lgs. n. 276 del 2003.

Peraltro, quanto all'art. 48 già sono stati esplicitati alcuni dubbi<sup>113</sup>, mentre delle finalità previdenziali dell'art. 12, la lettera della disposizione non consente di sostenerne «l'indefettibilità» a fronte «di altre destinazioni puramente eventuali», ché quelle formative sono poste sullo stesso piano delle previdenziali e, comunque, da attuare, «nel quadro di politiche stabilite nel contratto collettivo nazionale delle imprese di somministrazione di lavoro» (art. 12, comma 5), con un'ampia riserva, perciò, all'autonomia collettiva, anche quanto alla loro individuazione<sup>114</sup>. Così come non sembra corretto far discendere il carattere prevalentemente previdenziale dall'«origine e quantificazione delle somme», altresì definite «contributi», provenienti dai «datori di lavoro» e commisurate in «percentuale alla retribuzione»: tanto il dato nominale, quanto la provenienza ed anche il criterio di quantificazione, infatti, sono in sé neutri, ben potendo riguardare istituti di natura sindacale.

Tralasciando il problema della ripartizione della potestà legislativa, va rilevato che le due disposizioni si inseriscono in una linea evolutiva del sistema di sicurezza sociale, caratterizzata dall'apertura a strumenti e modalità di realizzazione della garanzia costituzionale di cui all'art. 38, comma 2, Cost., di derivazione e connotazione privatistica, in cui già si collocano la disciplina della previdenza complementare<sup>115</sup>, e quella dei fondi di settore ex art. 2, comma 28, l. 23 dicembre 1996, n. 662<sup>116</sup>. Tuttavia a differenziare la fattispecie regolata nell'art. 12, d.lgs. n. 276 del 2003, da questi antecedenti c'è il minor condizionamento e la ridotta invasività della disciplina legale sull'autonomia privata collettiva, che sembra dunque chiamata, non solo ad attivare ed attuare una determinata tutela, ma prima ancora ad individuare la stessa condizione di bisogno e dunque quanto meno a collaborare nella definizione concreta dell'interesse pubblico sotteso<sup>117</sup>. In altri termini è l'*esclusività statutale* nella definizione ed attua-

<sup>113</sup> Cfr. *supra*, § 9.

<sup>114</sup> Cfr. l'Accordo quadro per l'attuazione dell'art. 12, commi 2 e 3 del d.lgs. n. 276 del 2003, sottoscritto dalle organizzazioni sindacali in data 2 febbraio 2005, che, tra l'altro, all'art. 5, stabilisce la quota di risorse destinate a ciascuna delle finalità prescritte.

<sup>115</sup> P. OLIVELLI, G. CIOCCA, *Previdenza complementare*, EGT, 2001 (aggiornamento).

<sup>116</sup> Cfr. P. LAMBERTUCCI, *La disciplina delle eccedenze di personale tra legge e contrattazione collettiva: prime riflessioni sull'art. 2, ventottesimo comma, legge 23 dicembre 1996, n. 662*, ADL, 1997, 269 ss.; G. SIGILLÒ MASSARA, *La legge n. 662 del 1996 e i fondi di settore*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Salvatore Hernandez*, DL, 2004, 791 ss.

<sup>117</sup> L'autonomia collettiva è abilitata ad individuare le stesse misure di carattere previ-

zione della garanzia previdenziale che pare contraddetta da quella disposizione. Il che, si noti, corrisponde ad una transizione già in atto nel campo assistenziale, anche per l'introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale ad opera della legge 8 novembre 2000, n. 328, e più in generale con la tendenza al passaggio da un sistema di *welfare state* ad uno di *welfare mix*<sup>118</sup>, ma rappresenterebbe una rilevante innovazione in campo previdenziale.

Le novità non riguardano, però, soltanto i modelli strutturali e la diversificazione dei ruoli dei soggetti del sistema previdenziale, arrivando a lambire i contenuti di tutela ed allora, forse, la stessa nozione di sicurezza sociale. In questa prospettiva è da considerare quella compenetrazione tra momento della formazione professionale ed interventi previdenziali che le norme esaminate registrano ed è stata poi suggellata dalla Corte costituzionale: al riguardo viene da chiedersi se si tratti soltanto di un dato contingente, ovvero in qualche misura strutturale e dotato perciò di rilevanza sistematica, almeno nel senso di attestare un'unitarietà se non di funzione specifica almeno del complessivo disegno ordinatore dei diversi interventi.

Un disegno che sembra voler perseguire l'integrazione tra politiche per l'occupazione e tutele previdenziali, come risulta oltre che dall'art. 13, d.lgs. n. 276 del 2003, da alcune disposizioni di leggi regionali, quali quelle che prevedono forme di integrazione della retribuzione dei lavoratori in situazioni di crisi occupazionali<sup>119</sup>, per sé idonee a sfocare la nozione di ammortizzatore sociale e la sua esclusiva collocazione in un ambito di competenza legislativa statale piuttosto che regionale. Od ancora, da una trama di atti di normazione secondaria e/od atti amministrativi<sup>120</sup>, anche in at-

denziale (art. 12, comma 1), mentre le misure di integrazione del reddito per i lavoratori a tempo indeterminato, non sembrano soggetti ai vincoli previsti per i fondi di cui alla l. n. 662 del 1996, dall'art. 59, comma 3, l. 27 dicembre 1997, n. 449.

<sup>118</sup> Cfr. G. VITTADINI (a cura di), *Liberi di scegliere: dal welfare state al welfare society*, Milano, 1999; A. SIMONCINI, *La riforma del Titolo V e il modello costituzionale di «welfare»*, *q Riv*, 2003, 537 ss.; G. CIOCCA, *Il sistema pensionistico nell'evoluzione del welfare*, cit., 259 ss.; T. TREU, *Pubblico e privato nella previdenza*, RPPP, 2001, 1 ss.; L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, *QCcost.*, 2002, 711 ss.

<sup>119</sup> Cfr., ad esempio, gli artt. 29, comma 1, e 30, comma 1, lett. c), l.r. Marche 25 gennaio 2005, n. 2; l'art. 6, comma 1, lett. c), l.r. Umbria 23 luglio 2003, n. 11; l'art. 68-bis, l.r. Friuli Venezia Giulia 22 aprile 2002, n. 12. Si tratta di disposizioni non impugnate dal Governo e dunque ormai irrevocabili. Vedi anche l'art. 13, comma 2, lett. e), della proposta di legge in materia di promozione dell'occupazione (e altro) presentata dall'assessorato al lavoro della Regione Campania.

<sup>120</sup> Cfr. il Decreto del Presidente della Regione Friuli-Venezia Giulia 23 maggio 2003, n. 151, recante il regolamento sulla modalità e i criteri per l'assegnazione del finanziamento

tuazione di quelle stesse norme regionali, che mostrano la complessità ordinamentale di un sistema, in questo caso quello previdenziale, segnalando altresì un'eccedenza delle dinamiche sociali ed istituzionali rispetto alla semplificazione che della realtà, anche giuridica, offre il modello costituzionale del sistema delle fonti<sup>121</sup>.

all'ente bilaterale dell'artigianato ad integrazione delle risorse destinate al fondo di sostegno del reddito per le imprese artigiane in crisi ed i loro dipendenti. Vedi anche il Decreto del dirigente del servizio formazione professionale e problemi del lavoro della Regione Marche 27 settembre 2005, n. 581.

<sup>121</sup> Una situazione, questa, che, forse più per assonanza che per reale analogia, ma comunque, richiama come possibile prospettiva d'indagine quell'autorevole insegnamento secondo cui per il diritto del lavoro, «sembra doversi pensare non tanto a fonti, e tanto meno a un loro sistema dotato di specificità rispetto a quello generale, quanto a forme di esperienza, ognuna con le sue regole e con la sua capacità di esprimerne, che a sua volta può assumersi come dato comune e identificante», cfr. M. DELL'OLIO, *Sul sistema delle fonti del diritto del lavoro*, Relazione alle Giornate di Studio A.I.D.L.A.S.S. di Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Milano, 2002, 42 ss. spec. 45 ss.