

## Parere di conformità: obbligatorio o no?

di Antonio Carlo Scacco

In attuazione della delega contenuta nell'art. 30, l. n. 247/2007 (successivamente prorogata), recante norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007, il governo ha approvato il 5 maggio 2011 il nuovo TU dell'apprendistato (d.lgs. n. 167/2011, entrato in vigore dal 25 ottobre scorso), in sostituzione di tutta la pregressa disciplina in materia (incluso il d.lgs. n. 276/2003). Una delle caratteristiche più importanti della richiamata novella è la indiscutibile valorizzazione delle fonti contrattuali collettive<sup>1</sup>. Ad esempio l'articolo 2 comma 1 del TU che recita: «La disciplina del contratto di apprendistato è rimessa ad appositi accordi interconfederali ovvero ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello azionale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ...», nell'ovvio rispetto dei principi, di carattere generale, successivamente elencati. Si tratta di una decisa innovazione rispetto alla disciplina precedente (d.lgs. n. 276/2003) la quale inizialmente assegnava alle Regioni ed alle Province autonome, d'intesa con le associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano regionale, la regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante. Come si ricorderà a tale disciplina seguiva la sentenza C. Cost. n. 50/2005 che operava una netta distinzione tra formazione professionale impartita dal datore con l'ausilio della Regione (di competenza esclusiva di questa) e quella impartita in ambito aziendale (rientrante nel sinallagma contrattuale e quindi di competenza esclusiva dello stato), aprendo la strada – anche in considerazione dell'inerzia regionale<sup>2</sup> – alle modifiche introdotte dall'art. 23 del d.l. n. 112/2008. Uno spostamento del baricentro di competenza verso l'autonomia collettiva<sup>3</sup>, in una sorta di “marcia trionfale” di quest'ultima<sup>4</sup>, attraverso l'introduzione della disciplina transitoria contenuta nel nuovo comma 5-bis dell'art. 49 del d.lgs. n. 276/2003, nonché del comma 5-ter, secondo cui in caso di formazione esclusivamente aziendale si esclude la legislazione regionale. In materia la C. Cost. si è nuovamente espressa con sentenza n. 176/2010, affermando che «anche nell'ipotesi di apprendistato, con formazione rappresentata come esclusivamente aziendale, deve essere riconosciuto un ruolo rilevante, di stimolo e di controllo dell'attività formativa» da parte delle Regioni. Lo stesso articolo 4 comma 2 del TU recita, a proposito dell'apprendistato professionalizzante: «Gli accordi interconfederali e i contratti collettivi stabiliscono, in ragione dell'età dell'apprendista e del tipo di qualificazione contrattuale da conseguire, la durata e le modalità di erogazione della formazione per l'acquisizione delle competenze tecnico-professionali e specialistiche in funzione dei profili professionali ...».

<sup>1</sup> La stessa legge di delega (l. n. 247/2007), all'art. 33, nell'enunciare i principi ed i criteri direttivi per il Governo, prevede il «rafforzamento del ruolo della contrattazione collettiva nel quadro del perfezionamento della disciplina legale della materia».

<sup>2</sup> Sulle motivazioni di tale “inoperosità” v. D. Garofalo, *La formazione in apprendistato: in attesa del riordino maggiori competenze all'autonomia collettiva* in M. Miscione, D. Garofalo (a cura di), *Commentario alla legge 183/2010*, Ipsoa, 2009.

<sup>3</sup> Così S. Ciucciiovino, *L'apprendistato professionalizzante; ancora alla ricerca di una disciplina definitiva* in *Riv.it.dir.lav.*, 2009, I.

<sup>4</sup> L'espressione è in D. Garofalo, *La formazione in apprendistato: in attesa del riordino maggiori competenze all'autonomia collettiva*, cit., 506.

Nel nuovo contesto normativo sopra evidenziato, si inseriscono alcune clausole contrattuali collettive le quali prevedono l'obbligatorietà del rilascio del parere di conformità del piano formativo da parte degli enti bilaterali. La possibilità che gli enti bilaterali avessero poteri di natura autorizzatoria era già stato previsto dall'art. 2, comma 1, lettera *h* della l. n. 30/2003, ma tale norma di delega è rimasta inattuata nel successivo d.lgs. n. 276/2003 a seguito della forte opposizione delle Regioni in sede di Conferenza unificata. Non c'è dubbio, infatti, che solo la legge «può imporre a tutti un'autorizzazione preventiva, amministrativa o di altri competenti soggetti, per la stipula di determinati contratti»<sup>5</sup> e come noto, negli ultimi tempi «il contratto collettivo sembra porsi non più come semplice strumento di integrazione della legge ordinaria, caratterizzato di una connotazione meramente residuale, bensì appare assurgere a vera e propria “fonte del diritto” sostitutiva ed, in alcuni casi, addirittura alternativa allo strumento legislativo»<sup>6</sup>.

Al riguardo non pare contestabile che l'art. 2 del TU contenga una delega generale alla contrattazione collettiva quanto alla disciplina del contratto di apprendistato, con il solo limite dei principi generali di cui alla lettera da *a* ad *m* della stessa norma e, nel caso più specifico dell'apprendistato professionalizzante, alla competenza regionale per quanto concerne la formazione integrativa pubblica (per i necessari vincoli evidenziati dalla C. Cost., vedi sopra). Pertanto la mancata evidenza nei principi generali della necessità del preventivo parere di conformità da parte degli enti bilaterali non avvalorava la tesi della sua non obbligatorietà anche in presenza di una contrattazione collettiva che lo prevede<sup>7</sup>; semmai lo avrebbe escluso se e ove il divieto fosse stato esplicitamente previsto<sup>8</sup>. La norma in parola detta una indicazione talmente ampia per la contrattazione delle parti sociali, da poter certamente ricomprendere una previa valutazione da parte di organismi tecnico-politici come gli enti bilaterali, considerati gli agenti sociali della regolamentazione dei rapporti di lavoro ed i soggetti maggiormente in grado di disciplinare in dettaglio questo segmento della materia normata in sede legale. Il che, evidentemente, non significa che il parere di conformità debba essere genericamente obbligatorio: lo è quando la contrattazione collettiva, per l'ampio richiamo operato dall'art. 2 citato, espressamente lo prevede: «Il parere di conformità non è dunque obbligatorio in termini generali, ma solo quando sia espressamente previsto come tale dalla contrattazione collettiva di riferimento. Là dove previsto, il parere di conformità degli enti bilaterali è, dunque, un elemento essenziale per la validità del singolo contratto perché, per le parti sociali del settore, rappresenta evidentemente il canale attraverso cui il singolo rapporto di lavoro entra effettivamente nel sistema dell'apprendistato approntato dalla contrattazione collettiva».<sup>9</sup>

I casi di delega da parte della legge alla contrattazione collettiva per la regolazione delle modalità costitutive o gestionali dei rapporti di lavoro, peraltro, non sono infrequenti. Ad esempio l'art. 1, comma 3, d.lgs. n. 61/2000 in materia di part-time che demanda alla contrattazione collettiva la possibilità di determinare condizioni e modalità della prestazione lavorativa del rapporto di lavoro. In attuazione di tale norma l'art. 78, Ccnl Edilizia Industria stabilisce che, «fermo restando quanto stabilito dalla legge, [...] un'impresa edile non può assumere operai a tempo parziale per una percentuale superiore al 3% della percentuale dei lavoratori occupati a tempo indeterminato e che resta ferma la possibilità di impiegare almeno un operaio a tempo parziale, laddove non ecceda il 30% degli operai a tempo pieno dipendenti dell'impresa». La assunzione al di fuori di tali limiti

---

<sup>5</sup> A. Vallebona, *Enti bilaterali e libertà sindacale negativa* in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, luglio 2007, n. 7, 529

<sup>6</sup> P. Pennesi, M. Travaglini, *Il rapporto tra legge e contrattazione nei più recenti orientamenti ministeriali* in *Guida al Lavoro* 20 maggio 2011, n. 21, 28. Nell'articolo sono esaminate molte casistiche sul tema del rapporto legge-contrattazione collettiva, alla luce degli interpelli ministeriali emanati negli ultimi anni. Sul punto v. anche S. Malandrini, *Contrattazione di prossimità, apprendistato e D.Lgs. n.167/2011* in *bollettinoadapt.it*, 23 aprile 2012.

<sup>7</sup> Così E. De Fusco, *Apprendistato, il parere di conformità sul patto formativo non è obbligatorio*, in *consulentidellavoro.it*.

<sup>8</sup> In tal senso correttamente M. Tiraboschi, *Apprendistato: ancora sul parere di conformità degli enti bilaterali* in *Boll. Adapt* n. 22/2012 in *bollettinoadapt.it*.

<sup>9</sup> M. Tiraboschi, *Apprendistato: ancora sul parere di conformità degli enti bilaterali*, cit.

determina, secondo il Ministero del lavoro, una omissione contributiva che giustifica il mancato rilascio del Durc<sup>10</sup>.

Né vale il richiamo alla costante giurisprudenza (della Corte Costituzionale e della Cassazione) secondo cui è stato sempre escluso qualsiasi dubbio di legittimità per le norme di legge che condizionano un beneficio all'applicazione di un contratto collettivo, rilevando che «non si tratta di una coercizione, proprio perché è rimessa all'imprenditore la scelta di ottenere un vantaggio a certe condizioni oppure di rinunciare al vantaggio restando libero da vincoli e rapporti sgraditi».<sup>11</sup> Nel caso che ne occupa non si tratta di una scelta dell'imprenditore sull'ottenere o rinunciare ad un determinato vantaggio dopo una analisi costi-benefici, ma semplicemente di una valutazione operata dalla regolamentazione collettiva, delegata dalla legge, che decide (ma potrebbe anche non farlo) per una valutazione preventiva sulla conformità del piano formativo a determinati parametri demandandola ad organi tecnico-politici quali gli enti bilaterali<sup>12</sup>. Il fatto che tale valutazione non sia richiamata nell'elencazione dei principi generali di cui all'articolo 2 è del tutto inconferente<sup>13</sup>. Ed in ogni caso tale impianto normativo conserva una sua *ratio* ove lo si valuti alla luce dell'art. 6 del TU secondo cui «Ai fini della verifica dei percorsi formativi in apprendistato professionalizzante gli standard professionali di riferimento sono quelli definiti nei contratti collettivi nazionali di categoria o, in mancanza, attraverso intese specifiche da sottoscrivere a livello nazionale o interconfederale anche in corso della vigenza contrattuale». La contrattazione collettiva può certamente prevedere una verifica preventiva del percorso formativo attraverso organismi terzi, senza che ciò determini il venir meno di una successiva verifica da parte degli organi ispettivi o del giudice: il «parere di conformità» è, appunto, preventivo, mentre le verifiche ispettive e giudiziali avvengono necessariamente *dopo* che il rapporto è iniziato<sup>14</sup>. Inoltre l'art. 2 comma 1, lettera *h* del d.lgs. n. 276/2003 (espressamente richiamato dall'art.7, comma 5 del TU) definisce gli enti bilaterali quali organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, quali sedi privilegiate per la regolazione del mercato del lavoro attraverso: la programmazione di attività formative e la determinazione di modalità di attuazione della formazione professionale in azienda; nonché ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi di riferimento. Pertanto «ritenere le norme contrattuali in tema di autorizzazione da parte dell'Ente bilaterale *praeter legem* significa prescindere da questi ultimi dati positivi pur se – va detto – manca una norma legale che espressamente conferisca all'Ente bilaterale tale potere autorizzatorio»<sup>15</sup>. L'art. 2 del TU già prevede che gli Enti bilaterali potranno stabilire moduli e formulari in base ai quali definire il piano formativo dell'apprendista, ma la bilateralità può certamente spingersi oltre sino a svolgere un ruolo attivo di supporto alle parti nella compilazione<sup>16</sup>, oppure formulare un parere di conformità del medesimo agli standard previsti dall'articolo 6 del TU.

Altra questione è la obbligatorietà della iscrizione all'Ente bilaterale (alla quale spesso è subordinato il rilascio del parere di conformità). Si ritiene che tale obbligatorietà non possa sussistere e non perché non venga citata nei principi generali di cui si è detto, ma semplicemente perché si concretizzerebbe in una lesione del principio di libertà sindacale negativa il quale, essendo

<sup>10</sup> V. P. Pennesi, M. Travaglini, *Il rapporto tra legge e contrattazione nei più recenti orientamenti ministeriali*, cit.

<sup>11</sup> A. Vallebona, *Enti bilaterali e libertà sindacale negativa*, cit.

<sup>12</sup> Una ricostruzione della natura tecnico-politica degli Enti bilaterali è contenuta nella sentenza Corte d'Appello Firenze, Sezione Lavoro civile Sentenza 19 dicembre 2006, n. 1712, cit.

<sup>13</sup> Ed anzi la formulazione dell'art. 4, comma 2, che espressamente assegna agli accordi interconfederali ed ai contratti collettivi la regolamentazione (anche) delle modalità di erogazione della formazione, induce a ritenere che in tali «modalità» possano agevolmente rientrare una preventiva ed obbligatoria analisi del piano formativo.

<sup>14</sup> In F. Carinci, M. Miscione (a cura di), *Il Collegato lavoro 2008*, Ipsoa, 2008, 66 la richiesta del parere di conformità rappresenta un «onere» il cui «inadempimento sarà sanzionabile però solo al momento della verifica dell'effettiva erogazione della formazione».

<sup>15</sup> Così F. Carinci, M. Miscione (a cura di), *Il Collegato lavoro 2008*, cit. Naturalmente va aggiunto che, al tempo in cui queste parole furono scritte, non esisteva l'attuale art. 2 del d.lgs. n. 167/2011.

<sup>16</sup> In tal senso L. Serrani, *Apprendistato e bilateralità*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo Unico dell'apprendistato e le nuove regole sui tirocini*, Giuffrè, Milano, 2011, 516.

un principio costituzionale (articolo 39, Cost.), non necessita di essere esplicitato. Egualmente il rispetto del principio costituzionale della libertà economica privata (articolo 41, Cost.), renderebbe illegittime clausole collettive che subordinassero il rilascio del parere di conformità al compimento di gravosi oneri burocratici o lo rendesse di difficile attuazione (si pensi ad esempio ad una previsione contrattuale di “silenzio-rifiuto”).

Ulteriore problema è la validità ed efficacia soggettiva delle clausole dei contratti collettivi che condizionano la stipulazione del contratto di apprendistato al rilascio del parere di conformità da parte dell'ente bilaterale. Tali clausole, infatti, in quanto clausole di diritto comune, sono ad efficacia soggettiva limitata, ossia interessano solo i datori iscritti. Tuttavia, data per assodata la libertà delle parti collettive di integrare *in melius* la disciplina di legge introducendo una valutazione preventiva del piano formativo a garanzia del lavoratore, l'ampio rinvio operato dall'art. 2 e dall'art. 4 comma 2 del TU consente di ritenere le clausole contrattuali in oggetto come clausole collettive integrative della fattispecie legale e, in quanto tali, valide *erga omnes*<sup>17</sup>.

### **L'interpello n. 16 del 14 giugno scorso**

Il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro ha chiesto al Ministero del lavoro chiarimenti, tra l'altro, sulla obbligatorietà o meno del parere di conformità richiesto dalla contrattazione collettiva in relazione al Piano Formativo Individuate (PFI). È interessante analizzare la risposta del Ministero.

La lettura ministeriale attribuisce rilievo al riferimento contenuto nell'art. 2 quanto al ruolo degli Enti bilaterali nella definizione del Piano formativo, che può avvenire “anche” sulla base di moduli e formulari predisposti da questi. Da ciò ne conseguirebbe, secondo il Ministero, un ruolo comunque eventuale dei medesimi. È evidente qui la confusione tra il momento della predisposizione del Piano ed il momento della sua valutazione: il datore può certamente predisporre autonomamente il Piano, magari servendosi dei moduli e formulari dell'Ente bilaterale, ma la disciplina dettata dalla contrattazione collettiva (ai sensi dell'art. 2) può legittimamente richiedere che tale Piano una volta formato sia preventivamente valutato, ove lo ritenga opportuno, non solo dall'Ente bilaterale ma da qualsiasi organismo tecnico espressione della sua autonomia.

Egualmente non appare sostenibile la affermazione contenuta nella nota secondo cui la eventuale obbligatorietà del parere di conformità lederebbe la “discrezionalità” del Legislatore regionale nel disciplinare quei profili formativi dell'apprendistato che rientrano nella sua competenza esclusiva: non sussistendo, come già evidenziato, un generico principio di obbligatorietà del parere, per questi profili formativi la contrattazione collettiva semplicemente eviterà di prevedere, e non potrà farlo, il rilascio del parere.

Anche il riferimento ministeriale all'art. 4 del TU non appare convincente.

Si legge nella nota che «dove il Legislatore avrebbe ben potuto assegnare una delega piena alla stessa contrattazione collettiva in relazione ai profili formativi (come del resto è avvenuto nell'ambito dell'art. 3 per le Regioni in relazione all'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale) non è dato rintracciare un esplicito riferimento ad un ruolo autorizzativo degli Enti bilaterali, imitandosi la previsione normativa ad assegnare agli accordi interconfederali ed ai contratti collettivi (di qualsiasi livello) il compito di definire i soli aspetti riferiti alla [...] durata e modalità di erogazione della formazione». A parte che l'espressione «modalità di erogazione della

---

<sup>17</sup> V., ad esempio, C. Cost., Sentenza 18 ottobre 1996, n. 344, con riferimento alle: «... leggi che delegano alla contrattazione collettiva funzioni di produzione normativa con efficacia generale, configurandola come fonte di diritto *extra ordinem* destinata a soddisfare esigenze ordinamentali che avrebbero dovuto essere adempiute dalla contrattazione collettiva prevista dall'inattuato art. 39, quarto comma, della Costituzione». Prosegue la Corte affermando che «L'uso di questo modello è giustificato quando si tratta di materie del rapporto di lavoro che esigono uniformità di disciplina in funzione di interessi generali connessi al mercato del lavoro ...». La previsione di un preventivo parere di conformità del piano formativo da parte dell'Ente bilaterale può ben essere giustificato dalle esigenze di uniformità (corrispondenza a determinati standard qualitativi di formazione, peraltro previsti dall'art. 7 del TU) in funzione di interessi generali connessi al mercato del lavoro. Per la tesi del contratto collettivo come fonte del diritto *extra ordinem* v. Modugno, *Fonti del diritto*, in *Enc. giur.*, Roma 1989.

formazione» può certamente comprendere una valutazione preventiva del piano formativo, non si capisce chi dovrebbe effettuare la «verifica» di coerenza del piano formativo col «sistema formativo» approntato dallo stesso contratto collettivo con lo standard professionale (art. 6). Anzi tanto più tale verifica si rende obbligatoria, quanto più esiste la possibilità (come esiste) che tale Piano sia predisposto autonomamente dal datore di lavoro.

Ma la vera “chicca” della nota, se ci è consentito il termine, è rappresentata dalla sua chiusa, laddove «Si raccomanda anzi al personale ispettivo in linea con l’orientamento volto a valorizzare sempre più il ruolo della bilateralità finanche nella gestione e regolazione di importanti aspetti del rapporto di lavoro [...] di concentrare prioritariamente l’attenzione proprio nei confronti di quei contratti di apprendistato e di quei PFI che non sono stati sottoposti alle valutazioni dell’Ente bilaterale di riferimento». Quindi, dopo aver negato la obbligatorietà del parere di conformità, il Ministero sostanzialmente la conferma dal momento che saranno ben pochi i datori che eviteranno di sottoporsi al previo parere di conformità sapendo che, in caso contrario, saranno sottoposti a verifica ispettiva (o comunque saranno maggiormente “attenzionati”). Ciò a prescindere da una eventuale valutazione giudiziale che, a nostro avviso, ben potrebbe considerare positivamente l’obbligatorietà (con tutti gli effetti del caso) alla luce della nuova disciplina dell’apprendistato.

*Antonio Carlo Scacco*  
Consulente del lavoro in Roma

\* In corso di pubblicazione su *The World Of Il Consulente*.