



# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO

Scuola di Alta formazione Dottorale

Corso di Dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro

Ciclo XXXI

Settore scientifico disciplinare: IUS/07 – DIRITTO DEL LAVORO

## **TITOLO**

*Contrato di lavoro, tutela della professionalità e formazione*

Supervisore:

Chiar.mo Prof. Michele Tiraboschi

Tesi di Dottorato

Federico D'ADDIO

Matricola n.

Anno Accademico 2017/2018

## INDICE

### INTRODUZIONE

A) POSIZIONE DEL PROBLEMA: DIRITTO, CONTRATTO, FORMAZIONE E PROFESSIONALITÀ NELL'ERA DEI <i>POST</i> .....	1
B) METODOLOGIA E PIANO DELLA RICERCA .....	14
C) APPORTO ORIGINALE DELLA RICERCA.....	16.

### CAPITOLO I

#### CONOSCENZA, PROFESSIONALITÀ, COMPETENZE E ATTITUDINI NELLA SOCIETÀ *POST-MODERNA*

1.1 Un terreno fertile sul quale “dialogare”: la condivisione dei fini ed il contributo del sindacato.....	17
1.2 L’analisi sociologica ed economica del fenomeno.....	20
1.3 L’analisi filosofica del fenomeno: la teoria (anche economica) delle <i>capability</i> .....	23
1.4 L’analisi giuslavoristica del fenomeno.....	25
1.4.1 La <i>professionalità</i> .....	26
1.4.2 <i>Competenze, conoscenze, abilità e attitudini professionali</i> .....	30
1.4.3 La <i>formazione</i> .....	33

### CAPITOLO II

#### I PRINCIPI FONDAMENTALI DEL NOSTRO ORDINAMENTO (MULTILIVELLO) IN MATERIA DI LAVORO, TUTELA DELLA PROFESSIONALITÀ E FORMAZIONE

2.1. Principio lavorista (art. 1), principio personalistico (art. 2) e principio di eguaglianza, formale e sostanziale, e partecipazione dei lavoratori alla vita del Paese (art. 3) nella Costituzione italiana.....	39
2.2. Il diritto al lavoro e il dovere di lavorare (art. 4 Cost.).....	42
2.3 L’art. 35 Cost.....	47
2.3.1 La tutela del lavoro tout court (art. 35, comma 1 Cost.).....	47
2.3.2. La “ <i>cura</i> ” della formazione e dell’elevazione professionale (art. 35, comma 2 Cost.).....	48
2.4 Il diritto al lavoro e alla formazione nelle fonti sovranazionali.....	57

**CAPITOLO III**  
**CONTRATTO DI LAVORO, TUTELA DELLA PROFESSIONALITÀ E**  
**FORMAZIONE NELL'ORDINAMENTO POSITIVO**

**PARTE I**  
**GENESI, FUNZIONI, CAUSA E OGGETTO DEL CONTRATTO DI LAVORO**

3.1.1. Introduzione: il contratto di lavoro come conquista o finzione di libertà?.....	56
3.1.2. La genesi e le ragioni della creazione del contratto di lavoro come negozio autonomo....	56
3.1.3. La nozione di contratto di lavoro subordinato e le sue “funzioni” .....	61
3.1.4 Il contratto di lavoro come contratto di organizzazione.....	64
3.1.4.1 (segue) La tesi del contratto di lavoro come contratto di organizzazione nella dottrina successiva.....	67
3.1.5. Rapporto e contratto di lavoro: le ricostruzioni tradizionali e quelle “alternative”.....	70
3.1.5.1 La causa del contratto di lavoro subordinato.....	71
3.1.5.2 L’oggetto del contratto di lavoro subordinato.....	72
3.1.5.3 Potere direttivo e oggetto del contratto di lavoro.....	74
3.1.5.4 La ricostruzione della professionalità come oggetto del contratto di lavoro.....	76
3.1.6. Esiste un (generale) diritto alla formazione del lavoratore e un corrispondente obbligo formativo per il datore di lavoro?.....	80

**PARTE. II**  
**LE DISPOSIZIONI DI LEGGE IN MATERIA DI TUTELA DELLA**  
**PROFESSIONALITÀ E FORMAZIONE**

3.2.1. Introduzione: l’art. 2103 c.c., fondamento normativo (dell’ordinamento positivo) della tutela della professionalità, e le altre disposizioni di legge a tutela della formazione del lavoratore.....	83
3.2.2. L’originario art. 2103 c.c.....	84
3.2.3. L’art. 2103 c.c. come modificato dall’art. 13 dello Statuto dei lavoratori.....	86
3.2.4. L’art. 2103 c.c. come modificato dal c.d. Jobs Act.....	96
3.2.4.1. (segue) Il mutamento delle mansioni orizzontale e verticale (verso l’alto): il criterio della categoria legale e del livello di inquadramento.....	99

3.2.4.2. (segue) Il demansionamento: fattispecie legale e contrattuale.....	105
3.2.4.3. (segue) L'obbligo formativo in caso di mutamento di mansioni.....	105.
3.2.4.4 (segue) La possibilità di stipulare accordi individuali nell'interesse del lavoratore («miglioramento delle condizioni di vita», «conservazione dell'occupazione» oppure «acquisizione di una diversa professionalità»).....	111
3.2.4.5. (segue) L'assegnazione (temporanea e definitiva) di mansioni superiori e la rilevanza della volontà del lavoratore.....	112
3.2.5. Eventuali ricadute del novellato art. 2103 c.c. su altri istituti: in particolare sull'obbligo di repechage in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo .....	113
3.2.6 La tutela (prevalentemente risarcitoria) della professionalità lesa.....	117
3.2.7 Diritti e obblighi formativi all'interno del rapporto di lavoro (congedi, salute e sicurezza, apprendistato) e non (tirocini).....	125
3.2.8. La certificazione delle competenze.....	133

## **CAPITOLO IV**

### **LA TUTELA DELLA PROFESSIONALITÀ E DELLE FORMAZIONE NELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA: MANSIONI, QUALIFICHE, CATEGORIE E SISTEMI DI INQUADRAMENTO DEL PERSONALE**

4.1. Introduzione: la (insopprimibile) rilevanza della “fonte” collettiva nella disciplina della inerente alla classificazione, professionalità e formazione del lavoratore.....	141
4.2. La necessaria soluzione delle questioni definitorie.....	146
4.3. L'evoluzione dei sistemi di inquadramento del personale in Italia e la loro perdurante inadeguatezza.....	156
4.4. Le soluzioni adottate in materia di classificazione e inquadramento del personale, mansioni, tutela della professionalità e formazione nella più recente contrattazione collettiva.....	172
4.5.1. La contrattazione collettiva nazionale di settore (2017-2018):.....	173
4.5.1.1. (segue) Classificazione e inquadramento del personale.....	173
4.5.1.2. (segue) Mansioni e jus variandi.....	175
4.5.1.3. (segue) Formazione professionale.....	176
4.5.2 La contrattazione collettiva aziendale (2017-2018): classificazione e inquadramento del personale, mansioni e jus variandi, formazione ed altre misure.....	180

4.5.3 Considerazioni conclusive: non è tutto oro quel che luccica, e pur qualcosa si muove.....183

## CONCLUSIONI

A. Natura, radici, funzioni ed evoluzione del diritto del lavoro.....	186
B. La professionalità e la formazione come nuovi “beni” da tutelare in un’impresa flessibile e in un mercato del lavoro imprevedibile, frammentato e polarizzato.....	194

*A Mattia Persiani e Michele Tiraboschi,  
Maestri diversi  
accomunati dall'inesauribile passione per la materia*

*“Se la conoscenza (nel senso moderno di know-how, di competenze tecnica) si separasse irreparabilmente dal pensiero, allora diventeremmo esseri senza speranza, schiavi non tanto delle nostre macchine quanto della nostra competenza, creature prive di pensiero alla mercé di ogni dispositivo tecnicamente possibile, per quanto micidiale”*

**Hannah Arendt, *The Human Condition* (1958)**

*“Un tempo non avevo sulle labbra che libertà. [...] Assestavo questa parola maiuscola a chiunque mi contraddiceva, l'avevo messa al servizio dei miei desideri e della mia potenza. [...] Non sapevo che la libertà non è una ricompensa, né una decorazione che si festeggi con lo spumante; e neppure un regalo, una scatola di leccornie. Oh! no, anzi è un lavoro ingrato, una corsa di resistenza molto solitaria, molto estenuante. [...] Alla fine di ogni atto di libertà, c'è una sentenza: per questo la libertà pesa troppo, specie quando si ha la febbre, o si è inquieti, o non si ama nessuno.”*

**Albert Camus, *La chute* (1956)**

*“L'homme qui sait è l'uomo, che non ignora la logica del capitalismo, che rifiuta l'equazione tra liberismo e liberalismo, che vede nel mercato globale non la necessità di un destino, ma il risultato di una scelta. Alla quale non oppone inermi nostalgie o estetizzanti fastidi, ma la fermezza di un'altra scelta. Nulla è incontestabile; tutto può essere rimesso in questione. Non ci siamo liberati dai monismi del passato per cadere nei monismi dell'oggi”*

**Natalino Irti, *Nichilismo giuridico* (2004)**

«Ciao Michele, sono Simone, sono cattolico, siamo tutti cattolici e ti vogliamo conoscere tutti.  
Tu la pensi come noi, siamo molto simili. Tu come ti definiresti?»  
«Mi ricordo...ateo e materialista.»  
«Me l'aspettavo...ma c'è il tuo lavoro, tu lo fai bene, con interesse, con passione, con molta *professionalità*.  
Tu credi nel tuo lavoro, tu sei credente. Noi abbiamo capito molte cose di te e tu ci hai molto insegnato.  
C'è qualcosa in me dentro di te che mi commuove. Siamo uguali.»  
«Io sono comunista!»  
«Michele, io sono contento che tu esisti. Tu sei contento che io esista?»  
«NO!»

*“Noi dobbiamo essere insensibili, noi dobbiamo essere indifferenti alle parole di oggi [...] Chi parla male, pensa male, e vive male. Bisogna trovare le parole giuste: le parole sono importanti! Per inventare un linguaggio nuovo, bisogna inventare una vita nuova. [...] In testa ci stanno troppi pensieri. Però troppi pensieri fanno bene, perché bisogna pensare a tutto, prevedere tutto.”*

**Da *Palombella rossa* (1989) di Nanni Moretti**

## INTRODUZIONE

### A) POSIZIONE DEL PROBLEMA: DIRITTO, CONTRATTO, FORMAZIONE E PROFESSIONALITÀ NELL'ERA DEI POST-.

1. L'ambizione non è certo quella di essere additati – o, più umilmente, indicati tra i “seguaci” dei – c.d. intellettuali del sospetto (tra i più noti Marx, Nietzsche e Freud). Tuttavia, occorre fissare, sin da ora, un punto di partenza che pare a chi scrive sicuro e, forse, anche ovvio: nessuna *tecnica*<sup>1</sup>, sia essa una disposizione di legge, una tecnologia, una modalità formativa o pedagogica, è *neutrale* rispetto ai problemi che intende risolvere e agli scopi che intende perseguire, ma è, anzi, una scelta, una risposta, un modo di organizzare (o eludere) tali problemi riproponendoli spesso sotto altre vesti<sup>2</sup>.

Chiarita così la natura (anche tecnica) del diritto, è necessario altresì considerare che la “produzione” di norme giuridiche è un processo sociale, se si vuole anche umano, travagliato e delicato perché *conflittuale* e *ingannevole*.

Ed infatti, la “volontà” del legislatore – o di qualunque altro soggetto dotato del potere di “porre” e, quindi, im-porre norme valide ed efficaci su un determinato territorio e/o per una generalità (sempre predeterminata, seppur in astratto) di soggetti terzi – nasce dal *conflitto*<sup>3</sup>. Si tratta, ovviamente, di un *conflitto* tra ipotesi di soluzione di questioni e problemi, pretese e interessi di vario tipo (economici, religiosi, valoriali, ecc.) che si svolge, si consuma e si ricompona in sedi più o meno istituzionalizzate (i moderni parlamenti democratici, i tavoli sindacali, ecc.).

Da qui anche il suo carattere “ingannevole”. Quel procedimento, più o meno istituzionalizzato, che porta alla produzione di norme e, quindi, alla composizione del conflitto, “inganna” la *violenza*

---

<sup>1</sup> Qui intesa nell'accezione più ampia di τέχνη (*téchne*) nel greco antico “arte”, poi anche nel senso di “perizia”, “saper fare”, “saper operare”: insieme di conoscenze, acquisizioni e norme applicate e seguite in una determinata attività, che presuppone, a monte, l'adozione di un metodo e di una strategia nell'identificazione precisa degli obiettivi e dei mezzi più efficaci per raggiungerli. In altri termini, la tecnica indica l'“*attitudine* ad utilizzare il mondo” per perseguire “infiniti scopi”, cfr. N. IRTI, *L'essenza tecnica del diritto (terzo dialogo con Emanuele Severino)*, in Id., *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 31. Ed infatti, il codice della tecnica è quello del «poter fare»: “*questa è la via occidentale del pensare e della sua filosofia, cioè la via più breve tra il problema e la sua soluzione, ormai del tutto dimentica di quella che all'origine era la pensosità (Nachdenklichkeit) del racconto che induceva perplessità, indugi, dubbi e che, per questo, modificava mondi e non li lasciava mai come li aveva trovati*”, cfr. E. RESTA, *Diritto vivente*, Laterza, Roma, 2008, p. 88, dove riporta testualmente il pensiero di H. BLUMENBERG, *Arbeit am Mythos*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979.

<sup>2</sup> Si pensi, ad esempio, alla *scrittura* come tecnica che, nata per sostituire l'oralità e aumentare le possibilità di ricordo, nel fare ciò produce anche dimenticanza e disabituata alla *phoné*, in tal senso E. RESTA, *Diritto vivente*, cit., pp. 86-87. Per l'Autore è proprio l'*ambivalenza*, il gioco infinito della “complicità dei contrari” (“*per cui è una cosa mentre è anche l'altra, è una cosa perché o quando è anche l'altra, fa qualcosa, perché o quando fa il suo opposto*”), il punto di contatto tra la tecnica e il diritto: quest'ultimo, infatti, libera vincolando, vincola liberando, pacifica usando la violenza, usa la violenza pacificando, ci dice cosa non dobbiamo fare, ma ce lo sta dicendo proprio perché lo possiamo fare. È stato da altri osservato che anche il diritto appartiene al mondo della tecnica: esso, infatti, sarebbe “*artificiale, procedurale, meccanico, sito, manipolatore di volontà altrui*”, anzi “*la tecnica è l'intrinseco modo d'essere del diritto*”, cfr. N. IRTI, *L'essenza tecnica del diritto*, cit., pp. 38-39.

<sup>3</sup> Cfr. sempre N. IRTI, *L'essenza tecnica del diritto*, cit., p. 35.

nel senso che sostituisce a questa le parole. Ma vi riesce a condizione che e fintantoché i soggetti coinvolti e interessati da quel procedimento “prendano sul serio”, rispettandoli, il voto, la decisione, l’accordo, le regole procedurali o di grado superiore già poste nonché le norme scaturenti da quell’atto di “volontà”<sup>4</sup>.

Certo, il calcolo quantitativo nelle democrazie (parlamentari e/o “industriali”) può essere anche considerato una forma di *violenza*, in quanto im-pone le posizioni “dei più”<sup>5</sup>. Però è anche vero che se di *violenza* si tratta è, di sicuro, una forma diversa e preferibile rispetto alla *violenza* (materiale) che ha portato l’Europa ai più nefasti esiti nella prima parte del Novecento, che ha flagellato, sotto altre forme (terrorismo di vario tipo), l’Italia sino ai primi anni del 2000 e che continua a prevaricare, tutt’oggi, in altre parti del Mondo.

2. Fissati questi (imprescindibili) dati di partenza, si può ora iniziare a trattare i temi più strettamente connessi all’oggetto della presente ricerca tenendo, però, sempre bene a mente quei punti.

L’importanza della conoscenza nell’attuale contesto socio-economico e produttivo è stata, ormai da tempo, sottolineata tanto dalla letteratura (di diversi ambiti disciplinari) quanto dalle istituzioni nazionali e sovranazionali<sup>6</sup>. Ed infatti, l’attuale modello economico-produttivo, come anche le esigenze avvertite nel tessuto sociale, sembrano richiedere, per competere, sempre più lo sviluppo, la diffusione e la condivisione di conoscenze, saperi, informazioni e *know how*.

Strettamente connesso alla conoscenza, come anche alle questioni della competitività e produttività, è il tema della qualità (del lavoro e della produzione, prima ancora che del prodotto e del servizio), anch’esso ormai da tempo diventato oggetto di attenzione e interesse da parte degli operatori economici, della politica e della dottrina<sup>7</sup>.

E proprio la ricerca della qualità del prodotto, il suo carattere variabile indissolubilmente legato alla diversificazione continua di consumi e gusti e l’affermarsi della concorrenza quale principio economico e normativo (assoluto o quasi) hanno fatto sì che si sviluppassero nuovi modelli organizzativi e produttivi (*total quality, just in time, lean production, management by objectives*,

---

<sup>4</sup> È questo a grandi linee il modello di “inganno” della violenza realizzato dai parlamenti democratici, i quali hanno sostituito le armi con le parole e il voto, mirabilmente definito da Elias Canetti in *Massa e potere* (1960) richiamato in E. RESTA, *Il diritto fraterno*, Laterza, Roma-Bari, p. 46.

<sup>5</sup> È questa la conclusione non del tutto condivisibile di N. IRTI, *L’essenza tecnica del diritto*, cit., p. 35.

<sup>6</sup> Senza pretesa di esaustività, si rinvia a: L.C. THURLOW, *La costruzione della ricchezza. Le nuove regole per gli individui, la società e le nazioni nell’economia della conoscenza*, trad. it., Il Sole 24 ore, Milano, 2000; G. PAPPADÀ, *Lavoro a elevato livello qualitativo e sistemi economici/sociali fondati sulla conoscenza*, Franco Angeli, Milano, 2004; D. FORAY, *L’economia della conoscenza*, Il Mulino, Bologna, 2006. Quanto ai testi istituzionali basti richiamare la Comunicazione della Commissione “*Europea 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*” (COM(2010) 2020 definitivo del 3 marzo 2010) nella quale uno dei tre obiettivi (crescita intelligente) consiste proprio nello «sviluppare un’economia basata sulla conoscenza e sull’innovazione».

<sup>7</sup> Le istituzioni dell’Unione europea hanno iniziato a parlare di “qualità” del lavoro a partire dalla Comunicazione della Commissione, *Politiche sociali e del mercato del lavoro: una strategia di investimento nella qualità*, COM (2001) 313 del 20 giugno 2001, sul punto cfr. L. MALZANI, *La qualità del lavoro nelle politiche per l’impiego e nella contrattazione decentrata*, WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT-313/2016, 2016. Per le connessioni tra qualità del prodotto e qualità del lavoro, cfr. F. FARINA, *Della produttività. Discorso sulla qualità del lavoro*, Ediesse, Roma, 2007, in particolare p. 54, dove si legge che “*la qualità è in gran parte intelligenza delle persone nel lavoro e gli standard di qualità dipendono dagli investimenti in intelligenza della singola impresa, dalle competenze professionali e da un sapere (esperienza e autonomia) che guida l’attività dei lavoratori nel processo*”. Interessante anche evidenziare l’apertura di senso del concetto operato da parte della dottrina: il lavoro di qualità attiene senza dubbio alla produttività perseguita dall’impresa ma anche al suo carattere inclusivo, non discriminatorio, conciliabile e soddisfacente nel senso di funzionale alla realizzazione degli interessi e progetti personali del lavoratore, cfr. B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability» nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *DLRI*, 2007, n. 113, p. 32.

*world class manufacturing*, ecc.) che, secondo molti, tenderebbero a sovvertire l'idea del lavoratore-tipo sottesa al *taylorismo* e *fordismo* (l'*uomo-bue*) per sostituirla con quella di un lavoratore maggiormente *pro-attivo* e *cognitivo* ma anche *partecipe* al miglioramento e alle sorti dell'impresa.

3. In tale contesto, studi e rapporti di diverso tipo (economici, manageriali, istituzionali, ecc.) hanno sostenuto, già a partire dalla seconda metà del Novecento e ancor di più negli anni 2000, l'importanza dello sviluppo del capitale umano di un'impresa e, più in generale, di una comunità, territorio o Stato anche attraverso lo strumento della formazione<sup>8</sup>.

Al riguardo, è appena il caso di ricordare che a livello europeo ed internazionale il tema è stato trattato sin dagli anni '90 in vari documenti programmatici<sup>9</sup>. Di riflesso, anche nel contesto italiano, la tematica è stata affrontata a diversi livelli, tanto che, ormai, può considerarsi un *leit motiv* più enfatico che reale, visti i risultati prodotti sul piano positivo ma anche nei contesti produttivi e nel mercato del lavoro<sup>10</sup>.

Anche la dottrina giuslavoristica italiana, pur non trascurando sin dalle origini temi contigui<sup>11</sup>, ha iniziato a trattare queste problematiche con rinnovato interesse già a cavallo tra anni '80 e '90<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Cfr., fra gli altri, P. CIPOLLONE, P. SESTITO, *Il capitale umano*, Il Mulino, Bologna, 2010; L. TRONTI, *Capitale umano e nuova economia. Riorganizzazione dei sistemi formativi e sviluppo dei mercati delle conoscenze*, in *Dir. merc. lav.*, 2003, I, pp. 53 ss.

<sup>9</sup> Tra gli altri, meritano una particolare menzione il Libro Bianco della Commissione Europea "Crescita, Competitività, Occupazione. Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo" del 5 dicembre 1993 (COM (93) 700), il Rapporto Unesco "Nell'educazione un tesoro" (1996), il Libro Bianco sull'istruzione e formazione "Insegnare ed apprendere: verso la società conoscitiva" del 29 novembre 1995 (COM (95) 590), il Rapporto dell'OCSE "Apprendere a tutte le età" (1997). In tutti i documenti citati sono contenuti, con varie declinazioni, riflessioni sulla centralità della persona nel processo dell'apprendimento e sull'importanza dello sviluppo della conoscenza nella società.

<sup>10</sup> Si segnala, da ultimo, la Relazione annuale del Governatore della Banca d'Italia, Ignazio Visco, secondo il quale "La bassa produttività e l'insufficiente capacità di innovare riflettono anche il ritardo in termini di conoscenza e di competenze degli studenti e degli adulti italiani nel confronto internazionale, concorrendo allo stesso tempo a determinarlo", si tratterebbe infatti di un "circolo vizioso che contribuisce a mantenere i tassi di occupazione e di partecipazione su livelli inferiori a quelli prevalenti negli altri paesi europei". D'altro canto, "la questione della qualità del capitale umano assume particolare rilevanza nella prospettiva di una crescente diffusione delle nuove tecnologie e della conseguente minore domanda di lavoro per attività standardizzate e ripetitive". La conclusione è che "senza adeguati investimenti in formazione, pubblici e privati, gli effetti negativi sull'occupazione saranno forti, le disuguaglianze di reddito si accentueranno. Per contrastare questi rischi bisogna intervenire con decisione: comprendere tutti l'importanza di una formazione che abbracci, oltre agli anni dell'istruzione, l'intera vita lavorativa costituisce una sfida cruciale per il nostro paese", cfr. *Considerazioni finali del Governatore. Relazione annuale anno 2017*, Roma, 29 maggio 2018, pp. 8-9, disponibile online sul sito [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it). In termini ancora più netti le Considerazioni finali relative all'anno 2016: "è soprattutto al capitale umano che deve rivolgersi la politica economica", nella consapevolezza del fatto che "in molti suoi comparti il sistema produttivo è poco propenso a investire nella formazione sul posto di lavoro e, più in generale, a offrire opportunità alla manodopera qualificata". Tuttavia, "investire in cultura, in conoscenza crea cittadini più consapevoli e lavoratori capaci di affrontare compiti e funzioni in rapido mutamento", questa è allora considerata anche una questione di equità e giustizia sociale in quanto gli investimenti di questo tipo renderebbero "più equa la distribuzione del lavoro e della sua remunerazione".

<sup>11</sup> Non può non rinviarsi a U. PROSPERETTI, *Il problema sociale dell'istruzione professionale*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1956, n. 4, pp. 1 e ss.

<sup>12</sup> Cfr., fra gli altri, M. BIAGI, *Recessione e mercato del lavoro: la formazione alla flessibilità*, in *DRI*, 1993, n. 1, pp. 261 e ss., dove la formazione è definita "investimento in risorsa umana come fattore critico per determinare un vantaggio competitivo", dal momento che ciò che farebbe realmente la differenza in contesti produttivi sempre più sofisticati sarebbe il lavoro umano e la qualità della prestazione lavorativa. Allo stesso tempo, però, la formazione non è solo investimento in capitale umano e promozione sociale ma anche – come vedremo – strumento di organizzazione produttiva dell'impresa, ossia parte integrante della gestione dell'impresa volta a favorire i processi di innovazione

4. Negli ultimi tempi, peraltro, sono state avanzate varie teorie del benessere e della giustizia sociale del tutto alternative e nuove rispetto a quelle in voga in passato. In particolare, si è fatta largo un'idea di ricchezza non più confinata in una semplice crescita del prodotto interno lordo dello Stato nazione (PIL) o del reddito individuale ma estesa al benessere, alla qualità della vita (non in astratto, ma riferita a condizioni reali di esistenza delle persona), ad un'idea di *libertà effettiva* della persona situata collegata ad un'idea di *uguaglianza sostanziale di risultato* in cui ognuno è nelle condizioni di scegliersi una vita a cui si dà un valore<sup>13</sup>.

È qui che entrerebbe in gioco la c.d. *capability for valuable work*, ossia la capacità di scegliere ed ottenere un lavoro adeguato al proprio progetto di vita. In quest'ottica la formazione professionale assurgerebbe a diritto sociale di libertà avente una funzione plurima: configurazione "strumentale" (formazione "per" il lavoro, la carriera, ecc.) e "finale" (formazione "come" conoscenza, competenza, istruzione, cultura)<sup>14</sup>.

5. Affianco a queste tendenze che valorizzano, in vari modi e a diversi livelli, la formazione e la persona del lavoratore, vi sono statistiche e dati riferiti al mercato del lavoro ed un diffuso "sentore" delle imprese da cui emergerebbe un problema legato all'incontro tra domanda e offerta di lavoro, più nel dettaglio la mancanza di un allineamento efficiente tra domanda e offerta di competenze (di base o connesse ad un determinato lavoro) e professionalità nei vari mercati del lavoro (sia interni che esterni alle imprese).

Fenomeni quali *gap* ("scarto", "divario"), *mismatch* ("mancata corrispondenza", "disallineamento"), *shortage* ("carezza") di competenze sarebbero dovuti, secondo la ricostruzione maggiormente diffusa, ad una serie (complessa) di (diversi) fattori quali: sistema educativo e formativo lontano dal mondo del lavoro, rapida evoluzione tecnologica, affermarsi di nuovi mestieri e nuovi modelli produttivi, ecc.<sup>15</sup>.

6. Ciò che appare certo è che il mondo produttivo e, più in generale, la società sono attraversati da una evoluzione tecnologica senza precedenti per portata e velocità che sembra investire tanto l'organizzazione del lavoro quanto la professionalità degli stessi lavoratori. Si tratta del fenomeno della c.d. Quarta Rivoluzione industriale, per i più *Industry 4.0*<sup>16</sup>.

---

tecnologica ed organizzativa (anche sul piano della motivazione ed iniziativa creativa dei singoli lavoratori). Dal punto di vista del cittadino-lavoratore, invece, la formazione svolgerebbe un ruolo fondamentale nella costruzione della professionalità e identità del lavoratore, cfr. A. LOFREDDO, *Considerazioni su diritto alla formazione e contratto di lavoro*, in M. RUSCIANO, (a cura di), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Jovene, Napoli, 2004, p. 128.

<sup>13</sup> Sono queste, per sommi capi, le tesi di A. SEN, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Mondadori, Milano, 2000 e M. NUSSBAUM, *Creating Capabilities. The Human Development Approach*, Cambridge (Mass.) - London, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011 (trad. it: *Creare capacità. Liberarsi dalla dittatura del Pil*, Il Mulino, Bologna 2012).

<sup>14</sup> In tal senso, cfr. B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability» nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *DLRI*, n. 113/2007, pp. 1 e ss.

<sup>15</sup> Cfr. i vari *Report* pubblicati dalle più disparate istituzioni sovranazionali, tra cui, a titolo esemplificativo, Cedefop, *Skill shortages and gaps in European enterprises*, Luxembourg, 2015. Per una lettura critica delle tesi e ricostruzioni "dominanti" ed un'analisi del mercato del lavoro statunitense, cfr. P.H. CAPELLI, *Skill Gaps, Skill Shortages, and Skill Mismatches: Evidence and Arguments for the United States*, in *ILR Review*, 68 (2), March 2015, pp. 251 e ss.

<sup>16</sup> Sul tema *Industry 4.0* e sugli impatti della stessa sul mondo del lavoro cfr. A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University

Non è certo questa la sede per trattare la (invero fondamentale) questione se questa evoluzione crei o distrugga, ed eventualmente in che modo, il lavoro umano<sup>17</sup>, quello che qui preme ribadire è, invece, l'esigenza sempre più impellente da parte delle imprese di flessibilità, mobilità, adattabilità e partecipazione, ma anche di nuove e diverse professionalità e competenze "abilitanti"<sup>18</sup>.

Va anche detto, però, che l'influsso della Quarta rivoluzione industriale su tali dimensioni sembra essere, se non identico, quantomeno simile a quello esercitato sin dagli anni '80<sup>19</sup> dalla Terza Rivoluzione industriale che ha segnato la graduale scomparsa della produzione di massa di inizio secolo e l'avvento della c.d. fabbrica "post-tayloristica" e "post-fordista" nella quale la divisione del lavoro è parzialmente ricomposta e collegata ad una automazione flessibile, versatile e convertibile volta a soddisfare una domanda personalizzata ed oscillante<sup>20</sup>. Ed infatti, alcuni fenomeni di cui oggi tanto si parla come "nuovi" sembravano già presenti a quell'epoca magari sotto forme parzialmente diverse (si veda, ad es., il fenomeno dell'imponente espulsione di manodopera dalle imprese e la crescente mobilità aziendale, interaziendale, intersettoriale, professionale e territoriale).

E proprio la mobilità, nelle sue varie dimensioni, assume a carattere precipuo di quella fase e di quelle successive, facendo sì che cambiamenti nella vita professionale e non dei lavoratori (attività lavorativa, professionalità, sede di lavoro, ecc.) avvengano con molta frequenza<sup>21</sup>, e non senza problemi e tensioni (esistenziali, economiche e sociali) se non adeguatamente accompagnati.

---

Press, 2018 nonché F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, Adapt University Press, 2017. Da quello che si evince dal dibattito in corso e dalla realtà è che la differenza principale tra la Terza Rivoluzione Industriale (avvento dell'informatica, anni '70) e la Quarta (espressione utilizzata nella prima volta nel 2011) risiede nella sempre più spiccata interconnessione e comunicazione tra macchine, lavoratori e consumatori nonché l'utilizzo di tecnologia in grado di apprendere e migliorare i processi produttivi.

<sup>17</sup> Sono innumerevoli gli studi di carattere scientifico (economico e statistico) che hanno trattato il tema con risultati, inevitabilmente, differenti e spesso contrastanti: su tutti, cfr. l'ultimo rapporto (ottimistico) del World Economic Forum (*The Future of Jobs Report 2018*, disponibile sul sito dell'istituzione) dove si prevede che nel 2022, a fronte di 75 milioni di lavori "scomparsi" a causa della divisione del lavoro e l'automazione, si avranno 133 milioni di nuovi lavori, con un saldo positivo, quindi, di ben 58 milioni di lavori (p. VII). Secondo studi meno rosei, invece, entro il 2030 tra i 75 e i 375 milioni di persone saranno costrette a cambiare il loro vecchio lavoro con uno nuovo e, pertanto, dovranno acquisire nuove competenze al fine di scongiurare la disoccupazione, cfr. McKinsey Global Institute, *Jobs Lost, Jobs Gained: Workforce Transitions in a time of Automation*, dicembre 2017, pp. 1-2.

<sup>18</sup> Tanto che è stato predisposto un apposito programma governativo (il Piano nazionale Industria 4.0, c.d. Piano Calenda) in cui sono previsti rilevanti stanziamenti pubblici in favore dei c.d. *Competence Center*, ossia centri di eccellenza con la missione di aiutare le imprese ad introdurre tecnologie, strumenti di lavoro e modelli organizzativi innovativi, per un primo commento cfr. Adapt-Fim Cisl, *Libro Verde Industria 4.0. Ruolo e funzione dei Competence Center*, 2017.

<sup>19</sup> Anche studiosi di altre discipline, in particolare di processi produttivi ed organizzativi, hanno osservato che il cambiamento intervenuto nel mondo dell'organizzazione della produzione fordista era già iniziato negli anni '80, ma non era stato percepito così importante come le innovazioni attuali denominate *Industria 4.0*, cfr. L. PERO, *Organizzazione, lavoro e tecnologie 4.0*, in *Professionalità Studi*, 2017, n. 1, p. 4, secondo il quale sono numerosi gli elementi di continuità tra il c.d. *post fordismo* degli anni '90 e i cambiamenti attuali noti come *network del valore globale*, i quali sono pertanto il frutto di un lungo processo di evoluzione dei sistemi industriali iniziato oltre 30 anni fa.

<sup>20</sup> Cfr. F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, in *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro. Atti dell'VIII Congresso nazionale di diritto del lavoro. Napoli, 12-14 aprile 1985*, AIDLASS Annuario di diritto del lavoro n. 19, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 6-7.

<sup>21</sup> In tal senso, tra i primi, cfr. N. CACACE, *Professioni e mestieri nel 2000: come prepararsi ai cambiamenti*, in *Nuovo Riformismo*, 1983, nn. 5-6, p. 71. Per una lettura critica di questi fenomeni e, in particolare, della flessibilità, mobilità adattabilità e maggiore partecipazione richiesta alla forza lavoro, cfr. L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Laterza, Bari, 2007.

7. Se non bastasse, altri eventi stanno mettendo a dura prova, ormai da tempo, gli attuali assetti giuridici, economici e politici (democratici e sociali) dei Paesi “occidentali”: alti tassi di disoccupazione (soprattutto tra i giovani), invecchiamento della popolazione, flussi migratori, globalizzazione dei mercati e processi di integrazione economico-monetaria ma anche politica (si pensi all’Unione europea e all’indebolimento dello Stato nazione), disintermediazione dei corpi intermedi (partiti politici e sindacati), con effetti inevitabili anche sul diritto del lavoro<sup>22</sup>.

Ed infatti, la globalizzazione ha portato con sé una sempre maggiore interconnessione tra sistemi economici e giuridici (soprattutto, se non esclusivamente, di regolamentazione del mercato e della concorrenza)<sup>23</sup> che si accompagna ad un processo di disarticolazione dello Stato nazione verso l’alto (si veda, ad es., l’Unione europea) e verso il basso (governi territoriali). La conseguenza di tutto ciò è la perdita di potere e la crescente difficoltà a ricorrere alle tradizionali “leve” in materia economica e di occupazione da parte dei governi nazionali, i quali sono pertanto spinti ad intervenire più sul lato della domanda (collocamento e formazione, appunto) che sul lato dell’offerta (investimenti, incentivi, ecc.)<sup>24</sup>.

8. Tutti i fattori sopra analizzati hanno causato o comunque contribuito all’insorgere di cambiamenti radicali anche nei costumi e nello stile di vita delle persone. La società odierna, invero, rispetto a quella della prima parte del Novecento, sembra essere più: benestante, consumista, edonista, acculturata, esigente e in cerca soprattutto di una libertà *di*, piuttosto che di una libertà *da*<sup>25</sup>.

Lo stesso lavoro, inteso come concetto storico che muta contenuti a seconda dell’epoca e del luogo, potrebbe aver subito un mutamento di senso: secondo alcuni, infatti, non sarebbe più “*la dimensione prevalente per la formazione dell’identità degli individui*”<sup>26</sup>. Tuttavia, benché la storia abbia fornito anche esempi di “società senza lavoro”, nella nostra epoca esso risulta, al momento, ancora centro del mondo vitale e nucleo di fondo delle relazioni sociali, da qui la sua “onnipervadenza”<sup>27</sup>.

Il progresso tecnologico sembra, inoltre, incidere sull’assetto dei mezzi di produzione tipico del sistema capitalistico, assumendo, unitamente alla diffusa disoccupazione, una specifica rilevanza sotto il profilo del *conflitto*. Si avrebbe così, da un lato, l’affievolimento, se non la crisi, del tradizionale conflitto industriale tra “capitale”, ossia chi detiene i mezzi di produzione, e “lavoro”,

---

<sup>22</sup> Alcuni dei fenomeni sinora descritti sono quelli che hanno costituito i “pilastri” del diritto del lavoro del Novecento: lo Stato-nazione, la grande fabbrica, la piena occupazione e il sindacato, cfr. M. D’ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi d’identità?*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D’Antona. Opere*, cit., vol. I, p. 223 (già in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1998, I, pp. 311 e ss.).

<sup>23</sup> Si pensi, ad es., alle c.d. professioni regolamentate, dove “l’Europa” sottolinea ancora la necessità di riforme per aumentare la concorrenza in questo settore del mercato, cfr. Raccomandazione del Consiglio sul programma nazionale di riforma 2017 dell’Italia, COM (2017), 511 final, punto 18.

<sup>24</sup> Cfr., fra i primi, M. D’ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell’ordinamento comunitario*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, suppl. n. 3, pp. 15 e ss.

<sup>25</sup> In tal senso U. ROMAGNOLI, *Radici storiche e nuovi scenari del diritto del lavoro*, in AA.VV., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Pesaro-Urbino 24-25 maggio 2002*, AIDLASS Annuario di diritto del lavoro n. 37, Giuffrè, Milano, 2003, p. 658.

<sup>26</sup> V. FOA, *Il cavallo e la torre*, Einaudi, Torino, 1991, p. 163.

<sup>27</sup> Cfr. M. PEDRAZZOLI, *Assiologia del lavoro e fondamento lavoristico della Repubblica*, in *Studi in onore a Tiziano Treu. Lavoro, Istituzione e cambiamento sociale*, Jovene, Napoli, 2011, Tomo I, p. 188.

ossia chi si guadagna da vivere soltanto grazie al proprio lavoro<sup>28</sup>, dall'altro lato, l'emersione di nuovi conflitti tra lavoratori e non, e cioè tra chi è occupato (c.d. *insiders*) e chi non lo è (disoccupati/inoccupati, i c.d. *outsiders*)<sup>29</sup>.

9. Se questo è il macro-contesto (anche internazionale) di riferimento, in Italia ma un discorso in parte analogo può essere fatto per altri Stati membri dell'Unione Europea<sup>30</sup>, il diritto del lavoro è stato protagonista, già a partire dalla seconda metà degli anni '70, prima di estemporanei o marginali ritocchi e poi di importanti e spesso osteggiate riforme, che hanno avuto una portata tale da incidere sulla denominazione, se non addirittura sull'"identità", della stessa disciplina<sup>31</sup>.

Nel nostro Paese, in particolare, già a partire dagli anni '90 e, ancor di più, all'inizio degli anni 2000, è stata sostenuta in dottrina (e non solo) la necessità di una profonda riforma, se non un vero e proprio "ripensamento", della disciplina in materia di lavoro a fronte dell'asserito passaggio definitivo dalla "vecchia" economia (a base industrialista) alla "nuova" economia fondata sulle "conoscenze" ma anche in ragione della maggiore importanza assunta dal mercato del lavoro<sup>32</sup>.

Ed infatti, secondo uno dei maggiori protagonisti (nonché tristi vittime) delle riforme avviate in Italia a cavallo tra gli anni '90 e 2000, era necessario, da un lato, ridurre la protezione accordata al lavoratore occupato nel rapporto di lavoro, dall'altro lato, assicurare una più alta tutela sul mercato, ciò anche attraverso una nuova e radicale riflessione sul sistema delle fonti con valorizzazione

---

<sup>28</sup> In tal senso, cfr. F. SEGHEZZI, *Le grandi trasformazioni del lavoro, un tentativo di periodizzazione*, in E. DAGNINO, F. NESPOLI, F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione del lavoro. Lavoro futuro: analisi e proposte dei ricercatori di ADAPT*, ADAPT Labour Studies e-Book series n. 62, 2017, p. 53.

<sup>29</sup> Il contesto attuale del diritto del lavoro sembra, infatti, caratterizzarsi da almeno due conflitti: "uno è quello tra l'interesse di chi lavora e la razionalità della produzione e l'altro è quello, determinato dalla scarsità di occupazione, tra l'interesse di chi lavora e l'interesse di chi cerca lavoro e non lo trova", cfr. M. PERSIANI, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2004, p. 98. Tuttavia, nel mondo del lavoro sembra emergere un nuovo drammatico conflitto, quello generazionale, "tra presente e futuro", "tra la generazione, cioè, di chi ha avuto e quella di chi non può avere", cfr. M. PERSIANI, *Conflitto industriale e conflitto generazionale (cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale)*, in AA.VV. *Diritto e libertà. Studi in memoria di Mattia Dell'Olio. Tomo II*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 1216-1218. Ma anche un ulteriore conflitto legato al fenomeno migratorio tra lavoratori di diversa nazionalità, cfr. M. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi d'identità?*, cit., p. 242.

<sup>30</sup> Si pensi, ad esempio, alla Francia e alle recenti riforme del mercato del lavoro: sulla "penultima" riforma, cfr. L. CASANO, G. IMPERATORI, C. TOURRES (a cura di), *Loi Travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo "Statuto dei lavori" di Marco Biagi?*, Adapt Labour Studies e-Book series n. 56, 2016, al cui interno vi è un mio contributo sulle modifiche apportate in materia di licenziamento (F. D'ADDIO, *Loi Travail: quello che poteva essere e quello che probabilmente sarà la riforma dei licenziamenti*, pp. 52 e ss.). Da ultimo, è intervenuto anche l'insediato governo Macron, cfr. L. CASANO, M. TIRABOSCHI, *Cosa cambia nella regolazione del lavoro in Francia: spunti di riflessione per il caso italiano*, in Bollettino Adapt n. 28 del 4 settembre 2017. Per un'analisi dettagliata di un apparentemente innovativo strumento del mercato del lavoro francese, il *compte personnel d'activité*, cfr. il volume n. 10 dell'Ottobre 2016 di *Droit Social*.

<sup>31</sup> La legislazione degli anni '80 è stata denominata, per evidenziarne la transitorietà del fenomeno, "diritto del lavoro dell'emergenza", cfr. R. DE LUCA TAMAJO, L. VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Jovene, Napoli, 1979. Ma che non si trattasse di un fenomeno transeunte ma destinato a cambiare per sempre i connotati del diritto del lavoro da quel momento orientato alla flessibilità invece che alla rigidità, cfr. L. MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2000, n. 86, 2, p. 192. In Francia, ormai da decenni, si parla di *droit de l'emploi* (diritto dell'occupazione) piuttosto che di *droit du travail* (diritto del lavoro), in Italia di riflesso si è andata diffondendo una nuova branca del diritto del lavoro: il *diritto del mercato del lavoro* molto legata alla disciplina (anche di tipo pubblicistico) del mercato, dei soggetti che in esso vi operano a vario titolo e dei servizi ad esso connessi. Ha parlato di "crisi" d'identità del diritto del lavoro di fine XX secolo M. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi d'identità?*, cit., p. 242, il quale però riteneva che il diritto del lavoro, pur presentando caratteri diversi, conservi comunque la natura di "diritto del lavoro".

<sup>32</sup> Cfr., fra gli altri, M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU, (a cura di), *Un giurista progettuale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 149 e ss., già pubblicato in *RIDL*, 2001, n. 3, pp. 257 e ss.

dell'autonomia collettiva e finanche individuale<sup>33</sup>. In altri termini, l'obiettivo conclamato è, sul piano del *rapporto di lavoro*, quello di “ingenerare” l'*adattabilità* dei lavoratori occupati (attraverso la flessibilità e la formazione), mentre sul piano del *mercato* quello di realizzare un sistema pubblico di servizi per l'impiego che garantisca la c.d. *occupabilità*. Sono queste, in estrema sintesi, le politiche, di matrice europea, volte a realizzare la c.d. *flexicurity*: flessibilità nel rapporto e sicurezza nel mercato<sup>34</sup>.

Le riforme che poi sarebbero state effettivamente realizzate, secondo alcuni, avrebbero ridisegnato l'impostazione tradizionalmente assunta dal legislatore rispetto ai temi del lavoro: il passaggio delle tutele dal rapporto di lavoro (destinatario il lavoratore subordinato) a quelle offerte nel mercato del lavoro (destinatario non più soltanto il lavoratore ma la “persona attiva”)<sup>35</sup>. In altri termini, ciò che meriterebbe tutela e rinnovata attenzione sarebbe la *persona* (del lavoratore o di chi è in cerca di lavoro) e non il *lavoro* (nelle sue varie declinazioni tipologiche) né, ancor meno, il *posto* di lavoro<sup>36</sup>.

10. Al di là della questione, pur estremamente interessante, relativa alle funzioni ed evoluzioni del diritto del lavoro<sup>37</sup>, è un dato di fatto che oggi il nostro ordinamento giuridico non prevede più alcune tutele in passato riconosciute al lavoratore (subordinato)<sup>38</sup>.

Ferma restando la tendenza “ablativa”, va anche considerato, però, che l'attuale diritto del lavoro sembra aver introdotto via via nuove o, comunque, diverse tutele. D'altro canto, che l'istanza protettiva del lavoratore non fosse l'unica ed unificante *ratio* ispiratrice del diritto del lavoro del Novecento è stato già evidenziato da un'attenta e disincantata dottrina<sup>39</sup>.

Ed invero, anche in ragione dei fenomeni sopra brevemente evocati (cfr. in particolare nn. 6-8), si è andata sviluppando la tendenza a ripensare la relazione lavoro e cittadinanza attraverso nuove e riequilibrare regole: è stato, difatti, suggerito di ricercare soluzioni e strumenti capaci di seguire e proteggere il lavoratore a prescindere dal suo stato occupazionale, ciò perché vi sono dei diritti

---

<sup>33</sup> Secondo questa opinione, il ruolo della legge dovrebbe essere limitato alla definizione dei diritti fondamentali; la contrattazione collettiva dovrebbe avere invece un diffuso ruolo regolatorio sulla base del principio di sussidiarietà; il ruolo del contratto individuale dovrebbe essere valorizzato con possibilità di derogare alla legge ma anche al contratto collettivo, cfr. M. BIAGI, *Competitività e risorse umane*, cit., p. ...

<sup>34</sup> Sul tema cfr., da ultimo, T. TREU, *Flexicurity e oltre*, WP CSDL “Massimo D'Antona” - INT - 135/2017, p. 3.

<sup>35</sup> Sul punto e senza pretese di esaustività cfr., fra gli altri, R. MITCHEL, C. ARUP, *Dal diritto del lavoro al diritto del mercato del lavoro*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2008, pp. 293 ss. Per una riflessione sul grado di “autonomia” o “dipendenza” della disciplina del diritto del lavoro rispetto ai temi economici e degli attori del giuslavorismo, e cioè dottrina, giurisprudenza e soggetti sociali, rispetto al pensiero economico, sociale e politico dominante nelle diverse fasi storiche cfr. il fascicolo n. 4/2016 della Rivista *Lavoro e diritto*, dal titolo “Autonomia e subordinazione DEL diritto del lavoro. Per i 30 anni di Lavoro e diritto”, in particolare i saggi di L. MARIUCCI, *Culture e dottrine del giuslavorismo*, e R. DEL PUNTA, B. CARUSO, *Il diritto del lavoro e l'autonomia perduta*.

<sup>36</sup> Anche nella letteratura straniera si è fatta ormai largo l'idea che “workers should be protected and not job”, cfr. R. BALDWIN, *The Great Convergence*, Belknap, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2016, p. ....

<sup>37</sup> Tema che verrà comunque ripreso nel corso della trattazione, vd. in particolare le Conclusioni.

<sup>38</sup> In tal senso M. PERSIANI, *Radici storiche e nuovi scenari del diritto del lavoro*, in AA.VV., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Pesaro-Urbino 24-25 maggio 2002*, AIDLASS *Annuario di diritto del lavoro* n. 37, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 630 e ss.

<sup>39</sup> Cfr. M.G. GAROFALO, *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in AA.VV., *Studi in onore di Gino Giugni*, Cacucci, Bari, 1999, Tomo I, pp. 453 e ss.. Sullo stato di “disincantamento” del diritto del lavoro, ormai uscito dalla fase “metafisica” caratterizzata dall'assolutizzazione delle proprie premesse di valore e scelte di tutela, e sulla riscoperta della sua convenzionalità nonché del suo confrontarsi con molteplici formanti diversi tra loro, cfr. R. DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, in *LD*, 2013, n. 1, pp. 37 e ss.

fondamentali che non riguarderebbero il lavoratore in quanto tale bensì il cittadino e, prima ancora, la persona<sup>40</sup>.

In definitiva, sarebbe necessario imprimere all'asse centrale della ri-regolazione del lavoro una torsione radicale: dal terreno dei rapporti contrattuali a quello delle garanzie della qualità della vita, valorizzando interessi *post-materiali* e *post-occupazionali* che è possibile individuare attraverso le lenti della cittadinanza non più industriale ma "industriosa"<sup>41</sup>.

E così se è vero che il diritto del lavoro del Novecento si è sviluppato su quattro pilastri (lo Stato-nazione; la grande fabbrica; la piena occupazione; la rappresentanza generale del lavoro attraverso le grandi centrali sindacali)<sup>42</sup> e attorno a tre assi (il rapporto stabile, a tempo pieno ed esclusivo), riflesso di un sistema di organizzazione del lavoro prevalentemente industriale e di tipo fordista<sup>43</sup>, il diritto del lavoro del nuovo secolo dovrebbe, allora, cercare soluzioni nuove che siano maggiormente confacenti al nuovo contesto economico-produttivo e sociale di riferimento (sistema produttivo snello, orizzontale, flessibile, mobile, interdipendente ed interconnesso).

Sul punto, è stato, infatti, osservato che l'impresa ha subito una progressiva smaterializzazione risultato di un'evoluzione ormai realizzata in molte realtà: da semplice organizzazione di beni materiali a insieme strutturato e complesso di conoscenze, competenze, relazioni e procedure da cui scaturirebbe una immateriale "*capacità di stare sul mercato*"<sup>44</sup>. Proprio la capacità di competere delle imprese sembra oggi più che mai incentrata soprattutto sulle loro *competenze*, sul loro *sapere* (tecnologico-organizzativo-relazionale) e sulla loro capacità di percepire i cambiamenti<sup>45</sup>.

Ebbene, il diritto del lavoro che ne esce (o ne dovrebbe uscire) è un diritto del lavoro *denazionalizzato* (stante la perdita di centralità, competenza e autonomia decisionale dello Stato-nazione), *post-occupazionale* (in quanto il rapporto di lavoro non è più esclusivo oggetto di attenzione) e *post-materiale* (giacché il lavoratore non viene più visto nella sua astrazione ma nella sua concretezza valorizzandone i bisogni non materiali legati alla sua identità, al benessere e ai suoi progetti di vita)<sup>46</sup>.

11. In Italia, tali istanze (vd. *supra* nn. 6-8) sono state in parte perseguite (talvolta con strumenti non appropriati), in parte trascurate.

Sul punto, basterebbe prendere in considerazione due aspetti, strettamente connessi tra loro e nevralgici per il diritto del lavoro italiano del Novecento cristallizzatosi nella ormai risalente legge n. 300 del 1970 (c.d. Statuto dei lavoratori), e cioè la stabilità del rapporto di lavoro subordinato e la limitata (almeno secondo i più) mobilità interna ed esterna (all'impresa) del lavoratore, per poter osservare che le tutele in passato legate al contratto di lavoro subordinato (art. 2103 c.c., come

---

<sup>40</sup> In tal senso cfr. M. D'ANTONA, *La grande sfida delle trasformazioni del lavoro*, in S. SCIARRA, B. CARUSO (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 251 e 258.

<sup>41</sup> Cfr. U. ROMAGNOLI, *Radici storiche*, cit., p. 670.

<sup>42</sup> È questa la lungimirante ricostruzione di ampio respiro di M. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi d'identità*, cit., pp. 221 e ss.

<sup>43</sup> Cfr. anche G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, in *DLRI*, pp. 177 e ss.

<sup>44</sup> Cfr. R. ROMEL, *Cessione di ramo d'azienda e appalti*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, Atti delle giornate di studio Aidlass di Trento, 3-4 giugno 1999, Milano, Giuffrè, 2000, p. 175.

<sup>45</sup> Cfr. A. ARRIGHETTI, F. TRAÙ, *Nuove strategie delle imprese italiane*, Donzelli, Roma, 2013, p. 10, come riportati da M. BARBERA, «Noi siamo quello che facciamo». *Prassi ed etica dell'impresa post-fordista*, in *DLRI*, 2014, n. 144, p. 633.

<sup>46</sup> Cfr. M. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi d'identità*, cit., p. 231.

modificato dall'art. 13 St. lav.) e a tempo indeterminato (art. 18 St. lav.) sono parzialmente venute meno o, comunque, sono state oggetto di rilevanti modifiche<sup>47</sup>.

Ed infatti, con la modifica dell'art. 2103 c.c. da parte del *Jobs Act* (art. 3 del d.lgs. n. 81/2015), il tema della formazione ha fatto definitivamente irruzione nel rapporto di lavoro (si pensi all'esplicito riconoscimento, al terzo comma, di un "obbligo formativo" che dovrebbe tutelare la professionalità in modo dinamico e non statico ma allo stesso tempo realizzare l'ampliamento dell'area di mobilità consentita<sup>48</sup>), con conseguente emersione di una serie innumerevoli questioni di tipo giuridico ma anche di teoria generale del contratto di lavoro (vd. *infra* n. 13).

L'altra grande novità, anche di tecnica legislativa<sup>49</sup>, introdotta nell'art. 2103 c.c. è data dalla sostituzione<sup>50</sup> del precedente criterio dell'"equivalenza" tra mansioni di provenienza e di destinazione con il riferimento al livello di inquadramento e, quindi, (ma non solo) ai sistemi di classificazione e inquadramento del personale contenuti nei contratti collettivi.

Pertanto, ad oggi i sistemi di inquadramento del personale giocano o potrebbero giocare un ruolo fondamentale non solo sotto il profilo economico, quale misura e riconoscimento del valore della professionalità<sup>51</sup> e nella determinazione delle prestazioni esigibili all'interno del rapporto di lavoro<sup>52</sup> o meglio all'interno dell'organizzazione del lavoro<sup>53</sup>, ma anche nella costruzione di percorsi di carriera endoaziendale e nel mercato del lavoro nonché nella predisposizione di parametri di riferimento per altri istituti (si pensi, ad esempio, all'apprendistato professionalizzante ma anche alla formazione e alla certificazione delle competenze, vd. paragrafo seguente).

Proprio con riferimento alle politiche formative, ormai da tempo la più attenta dottrina ha rilevato che esse hanno una "doppia valenza": da un lato, si tratta di un investimento in capitale umano, in promozione sociale e politica del lavoratore, dall'altro lato rappresenta uno strumento di organizzazione produttiva dell'impresa in quanto la formazione tende ad assurgere a parte e

---

<sup>47</sup> Cfr. sul punto, e senza pretesa di esaustività, F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT- 257/2015, 2015; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, fasc. 6, pp. 1156 e ss.

<sup>48</sup> In letteratura, già negli anni '80 era affermato che la formazione, in particolare quella permanente, è "il principale fattore di vera elasticità e dinamicità" in materia di mansioni e mobilità endo-aziendale, cfr. M. DELL'OLIO, *Nuove forme di lavoro dipendente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1984, p. 676, come anche C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento*, cit., p. 156.

<sup>49</sup> Cfr. C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento: i nuovi limiti ai mutamenti "orizzontali" delle mansioni*, in *GDLRI*, 2016, n. 149, p. 149.

<sup>50</sup> Cfr., sul punto, C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT – 310/2016, 2016.

<sup>51</sup> Sarebbe questo, l'ambito naturale della contrattazione collettiva dove le Parti sono chiamate ad analizzare e misurare le competenze dei lavoratori ed il loro valore di mercato, in tal senso, anche in una prospettiva di modernizzazione della struttura retributiva, cfr. M. TIRABOSCHI, *Salari e professionalità: cosa dicono i contratti collettivi?*, in *Guida al lavoro*, Sole 24Ore, 2016, n. 5, p. 4.

<sup>52</sup> Sul nuovo art. 2103 c.c. e sulla valorizzazione del ruolo della contrattazione collettiva, cfr., tra gli altri, A. SARTORI, *Mansioni e inquadramenti: il ruolo della contrattazione collettiva prima e dopo il Jobs Act*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, fasc. 6, pp. 1356 e ss.

<sup>53</sup> Cfr. sul punto, M. D'ONGHIA, *Della produttività e diritto del lavoro. Un itinerario sulla qualità del lavoro*, in *Riv. giur. lav. e pr. soc.*, 2009, 2, I, pp. 257 e ss.. Per la nota tesi del contratto di lavoro come contratto di organizzazione, cfr. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966; per i rilievi critici di tale tesi cfr., tra gli altri, U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT-5/2003, 2003.

funzione integrante della gestione manageriale dell'impresa per favorire processi di innovazione tecnologica ed organizzativa<sup>54</sup>.

12. Allo stesso tempo, il legislatore ha introdotto negli ultimi anni, anche su *input* delle istituzioni dell'Unione europea, strumenti innovativi volti a rispondere alle esigenze esistenti nell'attuale tessuto socio-economico e a contemperare interessi contrapposti: le istanze di mobilità, produttività e professionalità provenienti dal mondo economico e quelle di tutela e di "realizzazione" della persona lungo tutto l'arco della vita lavorativa (e non) e nelle c.d. transizioni occupazionali<sup>55</sup>.

Uno di questi strumenti è la certificazione delle competenze<sup>56</sup>. Istituto che, come avremo modo di vedere, si presta ad una pluralità di funzioni e fini tra cui: la tutela della persona "attiva" a vedersi riconoscere, portare con sé e spendere nel mercato del lavoro tutto il bagaglio di conoscenze e abilità conseguite e sviluppate in qualsiasi ambito della propria esistenza; la regolamentazione della concorrenza nel mercato di riferimento e la garanzia per gli utenti/consumatori e per le imprese della "qualità" della prestazione lavorativa offerta; la realizzazione di un mercato del lavoro più efficiente perché reso più trasparente ed intellegibile, quantomeno sul piano delle informazioni, dal lato dell'offerta ma anche dal lato della domanda al ricorrere di determinate condizioni<sup>57</sup>.

Non a caso, negli ultimi interventi normativi in materia di lavoro (si fa riferimento alla legge n. 81 del 2017 in materia di lavoro autonomo e lavoro agile)<sup>58</sup> sono richiamati la nozione di "competenze" e il relativo strumento della certificazione, ciò ad ulteriore riprova di come l'istituto sia trasversale ed utilizzabile tanto all'interno dei rapporti di lavoro subordinato quanto in quelli di lavoro autonomo "standard", tanto nel lavoro "agile" quanto in quello "ibrido"<sup>59</sup>.

---

<sup>54</sup> Cfr. M. BIAGI, *La formazione alla flessibilità*, in *DRI*, 1993, fasc. 1, p. 262 ma anche la nota n. 12.

<sup>55</sup> Per una maggiore comprensione del concetto cfr. G. SCHMID, *Il lavoro non standard. Riflessioni nell'ottica dei mercati transizionali del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, n. 1, pp. 1 e ss.; B. GAZIER, *La strategia europea per l'occupazione nella tempesta: il ripristino di una prospettiva a lungo termine*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, n. 1, pp. 59 e ss. nonché L. CASANO, *La riforma del mercato del lavoro nel contesto della "nuova geografia del lavoro"*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2017, pp. 634 e ss., in particolare il par. 2.

<sup>56</sup> Per un'analisi dell'istituto e della normativa di riferimento cfr. G. BERTAGNA, L. CASANO, M. TIRABOSCHI, *Apprendimento permanente e certificazione delle competenze*, in M. MAGNANI, L. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 392 e ss.; L. VALENTE, *La certificazione delle competenze nel decreto legislativo 16 gennaio 2013, n. 13*, in AA. VV., *Studi in memoria di Giovanni Garofalo*, Cacucci, Bari, 2015, vol. II, pp. 995 e ss.; G. DI GIORGIO, *Apprendimento permanente*, in M. PERSIANI, S. LIEBMAN, *Il nuovo diritto del mercato del lavoro. La legge n. 92 del 2012 (c.d. "Riforma Fornero") dopo le modifiche introdotte dalla Legge n. 99 del 2013*, Utet, Torino, 2013, pp. 719 e ss.; S. VERDE, *Apprendimento permanente e certificazione delle competenze*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA, *Il nuovo mercato del lavoro. Dalla Riforma Fornero alla Legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 739 e ss.

<sup>57</sup> Ad esempio, può realizzare questo obiettivo un'efficiente mappatura, previsione ed anticipazione dei fabbisogni professionali di una determinata impresa, settore o territorio. Per un'analisi dei testi istituzionali dell'Unione europea che hanno incentivato negli ultimi anni tale *policy* si consenta di rinviare a F. D'ADDIO, *Le politiche europee per l'anticipazione dei fabbisogni formativi e professionali*, in *Nuova Secondaria*, 2017, n. 10, pp. 58 e ss.

<sup>58</sup> Sul tema cfr., tra gli altri, G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 327/2017, in via di pubblicazione su *DRI*, 2017, n. 3; M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 335/2017 (anche in *DRI*, 2017, n. 4, pp. 921 e ss.).

<sup>59</sup> Per una peculiare proposta di lavoratore "ibrido" avanzata dall'autonomia collettiva – non a caso nella parte dedicata alla "politica attiva" – nel settore bancario, cfr. M. MARAZZA, *Il bancario "ibrido" nell'economia liquida (nuove proposte dall'autonomia collettiva)*, in via di pubblicazione su *DRI*, 2017, n. 3.

13. Tuttavia, salvo un orientamento dottrinale allo stato minoritario che ha tentato di valorizzare la professionalità del lavoratore elevandola a vero oggetto del contratto di lavoro<sup>60</sup>, con conseguente riconoscimento di un diritto (e quindi di un obbligo) di formazione come “effetto naturale” del contratto che opera quindi a prescindere da un’espressa previsione di legge<sup>61</sup>, in letteratura è del tutto prevalente la tesi opposta.

Ed infatti, benché si stia facendo largo un’istanza di revisione della tradizionale opinione<sup>62</sup>, la ricostruzione classica, risalente a Gino Giugni, non solo rinviene nelle mansioni pattuite, ossia l’attività lavorativa convenuta ai sensi dell’art. 2103 c.c., l’oggetto del contratto di lavoro<sup>63</sup>, ma ritiene anche che nel rapporto di lavoro non sussista, in via generale, un diritto alla formazione del lavoratore né un obbligo di “formare” in capo al datore di lavoro, a meno che esso non sia espressamente affermato in una disposizione di legge o in una clausola del contratto collettivo o individuale di lavoro<sup>64</sup>.

Ciò che è certo è che anche la dottrina giuslavoristica ha iniziato ad ammettere che nel rapporto, come nel mercato del lavoro inizia ad assumere una rilevanza cruciale – sia in termini di “bene” prezioso difficilmente reperibile nel mercato che in termini di “nuova tutela” della parte negoziale tradizionalmente considerata debole – la *professionalità*<sup>65</sup>, le *competenze*<sup>66</sup> in concreto possedute dalla persona attiva (lavoratore, disoccupato/inoccupato in cerca di occupazione, migrante, e così via) e la *formazione* nelle sue molteplici varianti (professionale, continua, permanente, iniziale, alternata, integrata, ecc.)<sup>67</sup>.

14. Se il contesto economico-sociale (vd. nn. 2-8), legislativo (vd. nn. 9-12) e dottrinale (vd. n. 13) è quello sopra descritto, pare di grande interesse interrogarsi su una serie di questioni: la professionalità e la formazione professionale dei lavoratori sono tutelate dal diritto del lavoro e in che modo? Che valore esse assumono all’interno e al di fuori dal rapporto di lavoro e, più in generale, nel nostro ordinamento giuridico? La crescente rilevanza di questi fattori nell’economia e nella società ha inciso anche sulla struttura e sul contenuto (scambio, obblighi e diritti delle parti, ecc.) del contratto di lavoro?

A queste domande di carattere generale, unitamente a numerose altre di carattere più specifico (che cosa si intende per obbligo formativo? come si adempie a questo obbligo? quale impatto ha l’obbligo formativo di cui al nuovo art. 2103, comma 3 c.c. su altri istituti quali il licenziamento collettivo o l’obbligo di *repechage*? ecc.) si intende tentare di dare o, meglio, impostare una risposta (delle possibili tante).

---

<sup>60</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, Milano, 1995, Tomo II, pp. 1082 e ss., in particolare p. 1122.

<sup>61</sup> Cfr. anche C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 12.

<sup>62</sup> Cfr. M. MARAZZA, *Saggio sull’organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002, p. ... nonché, da ultimo, R. ROMELI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, in *RIDL*, 2018, I, pp. 233 e ss.

<sup>63</sup> Cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963, pp. 7-8, in particolare nota n. 9.

<sup>64</sup> Cfr., fra gli altri, M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *GDLRI*, 2004, p. 165 e ss.

<sup>65</sup> Per un’analisi multidisciplinare del tema cfr. M. NAPOLI, (a cura di), *La professionalità*, V&P Università, Milano, 2004.

<sup>66</sup> Per una delle prime analisi giuridiche della nozione e delle sue ricadute sul rapporto di lavoro cfr. F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, in *Osservatorio Isfol*, 20, n. 5-6, 1999, pp. 113 e ss.

<sup>67</sup> In materia di apprendimento permanente, c.d. *lifelong learning*, per un’analisi giuridica del concetto di “apprendimento” e della sua tutela cfr. S. CIUCCIOVINO, *Apprendimento e tutela del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013.

Risposta che, per essere attendibile, non può prescindere da:

- a) un esame dettagliato e sistematico del dato positivo, ossia delle disposizioni, di vario livello e tipo, del nostro ordinamento giuridico che toccano le materie oggetto di indagine;
- b) una disamina delle ricostruzioni dottrinali in materia di professionalità e formazione professionale del lavoratore ma anche in ordine all'oggetto e alla causa del contratto di lavoro;
- c) fugaci ma indispensabili analisi degli orientamenti giurisprudenziali sulle questioni giuridiche più delicate, atteso che, da sempre, questo "formante" ha avuto un ruolo centrale nella costruzione delle regole lavoristiche in concreto applicate nella realtà quotidiana;
- d) da una ricostruzione, anche in termini storico-evolutivi, delle soluzioni approntate dalla contrattazione collettiva, in quanto in materia di professionalità e formazione, ma anche di mansioni e sistemi di classificazione e inquadramento del personale, pare fisiologico e anzi necessario – come avremo modo di vedere – un intervento delle parti sociali.

In conclusione, la macro-questione che si intende affrontare è quella della rilevanza e delle ricadute, in termini di situazioni giuridiche soggettive (obblighi, oneri, diritti, interessi, ecc.), ma anche delle opportunità, individuali e collettive, del tema (trasversale) della professionalità e delle formazione professionale all'interno del rapporto di lavoro e dei vari strumenti previsti dal legislatore e dalla contrattazione collettiva per tutelare e valorizzare, oltre che rendere trasparenti e misurare, tali "beni della vita".

Consapevoli del fatto che qualsiasi discorso sul diritto "*non è soltanto interpretazione*" ma anche "*critica del diritto*"<sup>68</sup>, ci si ripropone di sviluppare la presente ricerca prevalentemente in una prospettiva di *de jure condito* (analisi e ragionamento sul dato normativo attuale), non trascurando, però, la più impegnativa prospettiva di *de jure condendo* (sulle possibili tendenze future del diritto del lavoro o sulle azioni da intraprendere o modifiche da introdurre a livello legislativo e sul piano delle relazioni industriali). Ciò perché il diritto del lavoro sembra avere anzitutto bisogno di una *procedura di riflessione* (collettiva), tanto sul piano dell'interpretazione del diritto esistente quanto su quello del *policy-making*, all'interna della quale è necessario optare per soluzioni ermeneutiche rigorose sul piano scientifico ma che tengano anche conto e ponderino le molteplici ed eterogenee informazioni rilevanti ai nostri fini (analisi economiche, sociologiche, considerazioni valoriali, ecc.)<sup>69</sup>.

Nel fare tutto questo si ripone anche molta fiducia sul fatto che, se il diritto del lavoro del Novecento è stato probabilmente il "*diritto del secolo*"<sup>70</sup>, questa branca dell'ordinamento, chiamata ormai da tempo a fare i conti con "*il nuovo che avanza*" e quindi a rinnovare se stessa, non avrebbe ancora dato il meglio di sé<sup>71</sup>.

Nondimeno, bisogna essere anche consapevoli e, quindi, ammonire il lettore sui limiti del diritto (e, in particolare, del diritto del lavoro) di oggi e sui rischi insiti nel riporre una cieca speranza nelle (illusorie) doti salvifiche del "legislatore", sia esso statale, sovranazionale o collettivo, "salvatore" e "risolutore" di tutti i problemi della persona.

---

<sup>68</sup> Ossia "*descrizione dei ritardi e delle inadeguatezze normativi rispetto al cambiamento sociale e individuazione dei problemi per la cui soluzione occorre l'intervento del legislatore*", cfr. L. Mengoni, *Il contratto individuale di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2000, n. 86, 2, p. 196.

<sup>69</sup> Cfr. R. DEL PUNTA, *Epistemologia breve*, cit., pp. 44-47.

<sup>70</sup> R. SCONGAMIGLIO, ..., in AA.VV., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, Cacucci, Bari, p. 25.

<sup>71</sup> Cfr. U. ROMAGNOLI, *Radici storiche*, cit., p. 659.

Ed infatti, in primo luogo, vi sono dei limiti (attuali) evidenti e intrinseci al nostro ordinamento giuridico: il diritto, e in particolar modo la disciplina inerente al lavoro, è prevalentemente, di matrice statutale<sup>72</sup>, mentre il sistema economico e il mercato – che il diritto avrebbe intenzione di regolare in qualche modo – hanno una natura o, comunque, una tensione globale<sup>73</sup>. Peraltro, il diritto del lavoro affiderebbe la propria efficacia e “forza” alla tecnica normativa della *inderogabilità* della legge o del contratto collettivo, con la conseguenza che le norma inderogabile, di fonte statutale, “*serve a poco se non copre l’intero mercato*”<sup>74</sup> che – come è noto – è ormai globale o, almeno, europeo.

Da ultimo, sarebbe vano, se non dannoso, rimettere le proprie speranze di “salvezza”, individuale e collettiva, alla introduzione di nuove norme giuridiche, di qualsiasi fonte, ciò perché il diritto costruisce un mondo proprio e arriva sempre dopo la *vita*, la quale è, per dirla con Montaigne, “*un movimento ineguale, irregolare e multiforme*”<sup>75</sup>.

## B) METODOLOGIA E PIANO DELLA RICERCA

Al fine di affrontare il “problema” come sopra delineato (vd. n. 14), è parso utile – prima di procedere all’analisi della normativa, della letteratura e della giurisprudenza relative alle tre *macro*-aree, tra loro interdipendenti, oggetto della presente ricerca (contratto di lavoro, professionalità e formazione) – premettere brevi cenni di contesto ed aperture ad altre discipline scientifiche, segnatamente sociologia, pedagogia, economia e finanche filosofia.

---

<sup>72</sup> Basti pensare che le competenze legislative (di tipo esclusivamente “integrativo/di sostegno”) dell’Unione europea in materia di lavoro sono limitate ad una serie di materie che non ricomprendono istituti e strumenti centrali della nostra disciplina (quali, ad es., la retribuzione, la contrattazione collettiva e lo sciopero). Più nel dettaglio, l’art. 153 Tfeue (vecchio art. 137 TCE) stabilisce, al fine di conseguire i fini sociali ma anche di competitività ed efficienza economica dell’intero sistema di cui all’art. 151 Tfeue (segnatamente, la «promozione dell’occupazione», il «miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro», una «protezione sociale adeguata», il «dialogo sociale», uno «sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo» e la «lotta contro l’emarginazione») che: «l’Unione sostiene e completa l’azione degli Stati membri nei seguenti settori: a) miglioramento, in particolare, dell’ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori; b) condizioni di lavoro; c) sicurezza sociale e protezione sociale dei lavoratori; d) protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro; e) informazione e consultazione dei lavoratori; f) rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, compresa la cogestione, fatto salvo il paragrafo 5; g) condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio dell’Unione; h) integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro, fatto salvo l’articolo 166; i) parità tra uomini e donne per quanto riguarda le opportunità sul mercato del lavoro ed il trattamento sul lavoro; j) lotta contro l’esclusione sociale; k) modernizzazione dei regimi di protezione sociale, fatto salvo il disposto della lettera c)» (art. 153, par. 1 Tfeue). Si segnala, infine, l’eccentrico paragrafo che chiude l’articolo in commento: «Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle *retribuzioni*, al *diritto di associazione*, al *diritto di sciopero* né al *diritto di serrata*» (art. 153, par. 5 TFEU). Per un’analisi delle competenze dell’Unione in materia sociale si rinvia a G. BRONZINI, *Il modello sociale europeo*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 119 e ss.

<sup>73</sup> Nell’epoca della globalizzazione l’ordinamento mondiale sembra declinarsi, infatti, al plurale, dal momento che le regole che lo costituiscono paiono afferire a due piani distinti: le regole *economiche*, a carattere *ateritoriale*, sembrano essere di fatto imposte dai mercati finanziari all’intero pianeta; le regole *giuridiche*, emanate dal singolo ordinamento, sono, invece, confinate nei ristretti confini nazionali, cfr. F. ONNIS CUGIA, *Il diritto dei contratti nel mercato e la crisi globale. Spunti per una glocalizzazione giuridica*, in *Mercato Concorrenza Regole*, fasc. 3, 2017, pp. 495 e ss. che riprende la domanda di fondo posta da M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2000.

<sup>74</sup> Cfr. A. VALLEBONA, *Fini e tecniche del diritto del lavoro*, in Id., *Lavoro e spirito*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 16 (già in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Tomo I, Utet, Torino, 2009, pp. 3 e ss.).

<sup>75</sup> Cfr. sul tema S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, Feltrinelli, Milano, 2009, p. 9.

In particolare, nel Capitolo I si è tentato di inquadrare e definire i concetti di *professionalità* e *competenze*, come intesi dalla letteratura (anche diversa da quella giuridica) e come recepiti dall'ordinamento giuridico, tenendo comunque presente la realtà economica, sociale e produttiva/organizzativa per evitare di cadere in disamine ed argomentazioni autoreferenziali o, comunque, non al passo "coi tempi"<sup>76</sup>.

Fatta questa debita introduzione, si analizzerà nel dettaglio tutti quei principi fondamentali del nostro ordinamento in materia di lavoro e formazione contenuti nella Costituzione ma anche in fonti sovranazionali (Capitolo II).

Nel Capitolo III, invece, si esamineranno, dapprima, le funzioni, la natura e la struttura del contratto di lavoro subordinato, ripercorrendo, anche attraverso le ricostruzioni dottrinali "classiche", quella che è stata la sua evoluzione nel tempo; poi si prenderanno in considerazione tutte quelle disposizioni di legge che trattano le tematiche della professionalità e della formazione sia con riferimento al rapporto di lavoro subordinato *tout court* (vd., ad es., art. 2103 c.c. come novellato dal *Jobs Act* e art. 37 del d.lgs. n. 81/2015) o a specifiche tipologie contrattuali o particolari fattispecie (vd., ad es., art. 6, comma 2 del d.lgs. n. 81/2015, art. 20 della legge n. 81/2017, artt. 5 e 6 della legge n. 53/2000, ecc.), sia quelle afferenti (prevalentemente ma non soltanto) al mercato del lavoro (vd. il d.lgs. n. 13/2013 che istituisce il sistema pubblicistico della certificazione delle competenze già delineato dalla legge n. 92/2012).

Tale analisi, di tipo sistematico del dato positivo si è ritenuta necessaria per cogliere, a fondo, la portata e l'estensione della lenta ma inesorabile affermazione, all'interno del rapporto di lavoro, della professionalità e, in particolare, della formazione. Nel Terzo Capitolo si è anche cercato di valutare l'impatto di questi fenomeni e delle più recenti novità legislative su altri istituti (ad es., la causa e l'oggetto del contratto di lavoro, l'esistenza o no di un diritto all'esecuzione effettiva della prestazione lavorativa, l'obbligo di *repechage* nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo o collettivo, ecc.).

Il Capitolo IV ha invece, trattato le tematiche concernenti la professionalità e la formazione dal punto di vista delle relazioni industriali. In particolare, dopo aver definito alcuni concetti chiave (mansioni, qualifiche, categorie, ecc.), si è deciso di passare in rassegna l'evoluzione delle relazioni industriali in materia di sistemi di classificazione e inquadramento del personale, per poi analizzare, da un punto di vista qualitativo e quantitativo, le soluzioni adottate dalla più recente contrattazione collettiva (di livello nazionale e aziendale) per comprendere e valutare – anche tenendo conto dei nuovi modelli produttivi ed organizzativi del lavoro – se questa abbia preso in considerazione ed eventualmente in che modo il tema della professionalità e delle competenze dei lavoratori, anche con riferimento alla novellata disciplina in materia di mansioni (art. 2103 c.c. come modificato dall'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015).

All'esito di queste analisi, per così dire, *de jure condito*, nel capitolo conclusivo si riprende il discorso lasciato in sospenso nella Introduzione tirando le fila del discorso e provando a rispondere alle domande di ricerca poste. Più nello specifico, in quella sede si è tentato di delineare con maggiore precisione l'evoluzione compiuta e le tendenze (future) della disciplina individuando possibili interventi normativi (di riforma) in materia, *best practices* (anche contrattuali) e/o

---

<sup>76</sup> La "lezione metodologica" a cui si fa riferimento è quella indicata da Giugni nella nota monografia del 1963, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, poi accolta e ripresa da più studiosi della materia e giuslavoristi.

ipotizzare modelli di sistemi di inquadramento del personale che siano non solo più aderenti all'attuale mercato del lavoro, ma che tutelino in modo effettivo la professionalità dei lavoratori (dentro e fuori dall'impresa, ad es. in caso di mutamento delle mansioni ai sensi del nuovo art. 2103 c.c. o in caso di operazioni di ristrutturazione e adattamento tecnologico dell'impresa) e che rendano certe, trasparenti e sicure le c.d. transizioni occupazionali (riflessione *de jure condendo*).

### C) APPORTO ORIGINALE DELLA RICERCA

L'originalità della presente ricerca dovrebbe emergere da una serie di elementi.

In primo luogo, occorre evidenziare che, salvo rare eccezioni, la dottrina giuslavoristica si è occupata poco, e prevalentemente a partire da fine anni '90 - inizio anni 2000, di professionalità, formazione e apprendimento permanente del lavoratore mostrando una certa diffidenza nel trattare questi argomenti con riferimento al rapporto di lavoro<sup>77</sup>. Peraltro, l'impressione che si ha è che le monografie e gli articoli specialistici che hanno trattato queste tematiche non sembrano aver sondato e valorizzato appieno la dimensione collettiva<sup>78</sup>, dimensione che, invece, viene trattata approfonditamente in questa sede (vd. Capitolo IV).

Un ulteriore elemento distintivo ed originale della presente ricerca consiste nel fatto che essa non ha ad oggetto un istituto specifico del diritto del lavoro ma piuttosto macro-tematiche strettamente connesse tra loro che ruotano attorno al concetto di professionalità e, quindi, al lavoro, alla formazione e all'apprendimento del lavoratore all'interno del rapporto di lavoro.

E questo macro-tema composito (contratto di lavoro, professionalità e formazione) risulta essere tanto più affascinante quanto più si considera il suo carattere trasversale<sup>79</sup> e, allo stesso tempo, "evanescente", avendo a che fare con concetti che, seppur in parte declinati in termini giuridici in vari testi di legge, sono mutuati da altre discipline scientifiche (pedagogia *in primis*) e hanno un'innegabile natura immateriale.

L'originalità della ricerca è poi, in un certo qual modo, fisiologica e connaturata al campo di indagine se consideriamo le novità introdotte in materia dalle più recenti riforme del lavoro che hanno valorizzato i temi della professionalità e della formazione dei lavoratori (vd. legge n. 92/2012 e d.lgs. n. 13/2013, riforma dell'art. 2103 c.c. ad opera del d.lgs. n. 81/2015, legge n. 81/2017).

---

<sup>77</sup> Risultano poche le monografie integralmente dedicate a queste tematiche: G. LOY, *Formazione e rapporti di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1988; C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004; S. CIUCCIOVINO, *Apprendimento e tutela del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013. Tra le monografie e contributi più datati in materia di apprendistato si segnalano: M. RUDAN, *Il contratto di tirocinio*, Giuffrè, Milano, 1963; G. SUPPIEJ, voce *Apprendista*, in *Enc. dir.*, II, 1958, pp. 814 e ss.;

<sup>78</sup> Con l'unica e rilevante eccezione dello studio di Fausta Guarriello realizzato nel 1999 (e richiamato alla nota 66).

<sup>79</sup> Queste tematiche possono essere trattate da diversi punti di vista avendo queste un impatto su più ambiti: dal profilo dell'organizzazione del lavoro (inquadramento, mansioni, *jus variandi*, ecc.) a quello dell'area dell'obbligazione (lavorativa e formativa), dalla dimensione contrattuale individuale a quella collettiva, ecc.

## CAPITOLO I

### CONOSCENZA, PROFESSIONALITÀ, COMPETENZE, ATTITUDINI E FORMAZIONE NELLA SOCIETÀ POST-MODERNA

*“Le idee della classe dominante sono in ogni epoca le idee dominanti; cioè, la classe che è la potenza materiale dominante della società è in pari tempo la sua potenza spirituale dominante.*

*La classe che dispone dei mezzi della produzione materiale dispone con ciò, in pari tempo, dei mezzi della produzione intellettuale, cosicché ad essa [...] sono assoggettate le idee di coloro ai quali mancano i mezzi della produzione intellettuale.*

*Le idee dominanti non sono altro che l'espressione ideale dei rapporti materiali dominanti, sono i rapporti materiali dominanti presi come idee: sono dunque l'espressione dei rapporti che appunto fanno di una classe la classe dominante, e dunque sono le idee del suo dominio.”*

**K. MARX, F. ENGELS (manoscritto del 1845-1846 ca.)  
in *L'Ideologia tedesca* (1932), Editori Riuniti, Roma, 1972, pp. 12-14**

#### **1.1 Un terreno fertile sul quale “dialogare”: la condivisione dei fini ed il contributo del sindacato.**

Come già anticipato nella Introduzione, l'importanza della conoscenza<sup>80</sup> nell'attuale contesto socio-economico e produttivo è stata, da tempo, sottolineata da più parti e da numerosi autori, anche di ambiti disciplinari e provenienza culturale-politica molto diversi<sup>81</sup>. In tale contesto, è stato osservato che la formazione e la tutela della professionalità dei lavoratori ricopre un ruolo fondamentale nelle politiche (europee e nazionali) di contrasto alla disoccupazione, rappresentando altresì un “terreno ideale” per il dialogo sociale e relazioni sindacali di tipo partecipativo<sup>82</sup>.

Al riguardo, giova menzionare, a titolo meramente esemplificativo, alcuni accordi interconfederali o concertativi che, a partire dagli anni '90, hanno enfatizzato, all'interno di più ampi impegni di tipo programmatico-politico, il ruolo della formazione continua e della

---

<sup>80</sup> È stato evidenziato nella letteratura di stampo economico e sociologico, che la *conoscenza* è intrinsecamente *dinamica*, in quanto il suo valore è contingente a determinati contesti, e *relazionale*, in quanto la sua produzione nasce da un lavoro di interpretazione, cfr. G.C. CAINARCA, F. SGOBBI, *Lo sviluppo delle competenze e l'organizzazione del lavoro*, in *Economia politica*, 1998, n. 1, p. 38 che richiamano il pensiero di E. RULLANI, *Il valore della conoscenza*, in *Economia e politica industriale*, 1994, vol. 21, n. 82, pp. 47 e ss. Gli stessi Autori ritengono che la competizione ormai si gioca sulla *creazione di conoscenza* che diventa pertanto una risorsa *producibile* (prima ancora che *distribuibile*). Essa, infatti, viene generata dagli individui e dall'agire sociale delle organizzazioni attraverso un processo di *knowledge conversion* che si compone di varie tappe (*socializzazione*, *esternalizzazione*, *combinazione* e *internalizzazione*), cfr. I NONAKA, *The Knowledge-Creating Company*, in *Harvard Business Review*, vol. 71, n. 6, pp. 14 e ss. Si è parlato, a tal riguardo, di *learning organization*, cioè di un'organizzazione che fa della creazione di conoscenza il suo principale fattore competitivo.

<sup>81</sup> A titolo esemplificativo, si rinvia a L.C. THUROW, *La costruzione della ricchezza. Le nuove regole per gli individui, la società e le nazioni nell'economia della conoscenza*, trad. it., Il Sole 24 ore, Milano, 2000; G. PAPPADÀ, *Lavoro a elevato livello qualitativo e sistemi economici/sociali fondati sulla conoscenza*, Angeli, Milano 2004; D. FORAY, *L'economia della conoscenza*, Il Mulino, Bologna, 2006. Per quanto riguarda i testi istituzionali basti richiamare la Comunicazione della Commissione “Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva” del 2010.

<sup>82</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1997, fasc. 3-4, p. 265, il quale ricorda i grandi accordi interconfederali in tema di formazione (Accordo sul costo del lavoro del luglio 1993, Patto per il lavoro del settembre 1996), la creazione di enti bilaterali in tema di formazione, .

professionalità nell'attuale sistema socio-economico: tra i primi si ricordano il Protocollo del 23 luglio 1993<sup>83</sup> e il c.d. Patto per il lavoro del 24 settembre 1996<sup>84</sup>, da ultimo merita di essere richiamato l'Accordo interconfederale Confindustria - Cgil, Cisl, Uil del 9 marzo 2018<sup>85</sup>.

D'altra parte, illustri sindacalisti, anche appartenenti alla confederazione tradizionalmente considerata come quella maggiormente "massimalista", hanno mostrato interesse per tali tematiche. Una particolare attenzione, anche per originalità e spessore culturale delle argomentazioni, merita la posizione espressa in vari scritti da Bruno Trentin.

In una relazione tenuta in occasione di una *lectio doctoralis* all'Università di Venezia nel 2002, Trentin ha sostenuto che la più grande sfida del XXI secolo è far diventare il lavoro "conoscenza", e quindi capacità di *scelta, libertà e creatività*<sup>86</sup>.

Ad avviso di Trentin, infatti, sarebbe ormai tramontato il concetto di "lavoro astratto", senza qualità (di marxiana memoria): oggi si avrebbe a che fare con un lavoro concreto, pensato, in cui la persona che lavora diventa il punto di riferimento di una nuova organizzazione del lavoro<sup>87</sup>. Allo stesso tempo, il celebre sindacalista non negava l'ineludibile esigenza di flessibilità espressa dal mondo produttivo, ma evidenziava altresì l'intrecciarsi della stessa con processi di *socializzazione* delle conoscenze e con un continuo arricchimento delle competenze dei lavoratori<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> Si tratta di un accordo "concertativo" nel quale le parti firmatarie (governo e maggiori confederazioni sindacali) hanno condiviso "*l'obiettivo di una modernizzazione e riqualificazione dell'istruzione e dei sistemi formativi, finalizzati all'arricchimento delle competenze di base e professionali e al miglioramento della competitività del sistema produttivo e della qualità dei servizi*", prevedendo una serie di azioni da porre in essere con particolare riferimento al "*miglioramento e sviluppo delle diverse tipologie di offerte formative*" nonché all'"*evoluzione delle relazioni industriali e delle politiche aziendali per la realizzazione della formazione per l'inserimento, della riqualificazione professionale, della formazione continua*".

<sup>84</sup> Anche questo è un accordo "concertativo" nel quale, all'interno dell'apposito capitolo dedicato alla Formazione, il governo e le parti sociali hanno espressamente riconosciuto che "*La formazione continua costituisce la nuova prospettiva strategica della formazione e l'affermazione del diritto del cittadino alla qualificazione e all'arricchimento della propria professionalità*", anticipando altresì alcuni interventi legislativi ("*occorrerà riaffermare il diritto all'istruzione ed alla formazione anche attraverso l'ottimizzazione degli istituti contrattuali vigenti e l'uso di congedi di formazione e periodi sabatici, attraverso uno specifico provvedimento legislativo di sostegno alla contrattazione*"), sul punto cfr. B. VENEZIANI, *La formazione dei lavoratori dalla concertazione triangolare al "pacchetto Treu"*, in *Lav. Giur.*, 1998, pp. 5 e ss. e C. ALESSI, *Professionalità e rapporto di lavoro*, cit., p. 189.

<sup>85</sup> Accordo denominato "*Contenuti e indirizzi delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva*" dove un grande rilievo è riconosciuto alla formazione, la quale è posta a fondamento della strategia di sviluppo condivisa dalle parti "*volta a dare all'economia del Paese una crescita sostenibile e inclusiva, capace di affrontare e ridurre i dualismi produttivi, occupazionali e territoriali*". In particolare, per le parti firmatarie "*occorre consolidare le filiere dell'istruzione e della formazione professionale, anche attraverso gli Istituti Tecnici Superiori e percorsi universitari orientati alle materie STEM e un forte impegno per una formazione continua di qualità che deve poter coinvolgere tutte le lavoratrici e i lavoratori. È necessario, in altre parole, favorire l'incontro domanda offerta nel mercato del lavoro, i percorsi di formazione e riqualificazione professionale, le politiche attive e il sostegno alle transizioni*".

<sup>86</sup> Ciò in quanto questa rappresenterebbe l'unica strada che può portare a sconfiggere vecchie e nuove disuguaglianze e la miseria nelle sue varie forme, cfr. B. TRENTIN, *Lavoro e conoscenza, lectio doctoralis* Università Ca' Foscari, 2002, ripubblicato in A. Casellato (a cura di), *Lavoro e conoscenza dieci anni dopo*, Edizioni Ca' Foscari-Firenze University Press, Venezia-Firenze, 2014. Per una ricostruzione più esaustiva del pensiero del noto segretario generale della CGIL e della FIOM si rinvia a A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Bruno Trentin: lavoro, libertà, conoscenza*, Firenze University Press, Firenze, 2010.

<sup>87</sup> Il lavoro concreto, con i suoi spazi di autonomia e di creatività e con la sua incessante capacità di apprendere, diventerebbe così, nelle imprese tecnologicamente avanzate, anche il metro di misura della propria competitività, cfr. sempre B. TRENTIN, *Lavoro e conoscenza*, cit., p. ...

<sup>88</sup> Secondo Trentin, proprio la forte attenzione verso il tema della flessibilità avrebbe contribuito a consolidare le resistenze nei confronti del lavoro che cambia e a nascondere la fondamentale questione che emerge nell'era delle trasformazioni tecnologiche: quella della *socializzazione* della conoscenza quale fattore diretto ad impedire l'acuirsi della divisione fra chi è incluso in un processo di apprendimento continuo e chi, invece, ne è escluso. Il rischio sotteso a questi fenomeni sarebbe, infatti, quello di creare un secondo mercato del lavoro composto dai c.d. *poor works*, ossia da forme di occupazione precaria a cui corrisponde una regressione delle competenze dei lavoratori coinvolti.

Trentin proponeva, allora, di riflettere sui contenuti di un *nuovo contratto sociale*<sup>89</sup>, di un nuovo statuto di base per tutte le forme di lavoro (subordinato, parasubordinato o autonomo)<sup>90</sup>. Ciò in quanto il vecchio contratto sociale, come costruito dal Codice Civile (scambio “equo” tra un salario ed una quantità – tempo – di lavoro astratto, senza qualità, fondato su due presupposti non formalmente parte del patto: la disponibilità passiva della persona che lavora e la durata indeterminata del rapporto di lavoro), sembrava ormai superato per un numero sempre più crescente di lavoratori<sup>91</sup>.

Sempre secondo il noto sindacalista, il nuovo scambio potrebbe essere, dunque, costituito da una retribuzione (correlata ad un’occupazione flessibile) e l’acquisizione da parte della persona del lavoratore di una condizione di impiegabilità (c.d. occupabilità) a cui si perviene attraverso un investimento da parte dell’impresa, del lavoratore e della collettività in formazione permanente e politiche di riqualificazione, capaci di garantire, in luogo di un posto fisso, in prima battuta un’occasione di mobilità professionale all’interno dell’impresa e, in ogni caso, una nuova sicurezza che accompagni il lavoratore nelle transizioni occupazionali e, più in generale, nel mercato del lavoro<sup>92</sup>.

Tuttavia, Trentin era anche consapevole del fatto che l’obiettivo dell’Ue di costruire una società della conoscenza non poteva essere ridotto ad una mera questione economica od organizzativa, ma presupponeva la necessità di avviare una vera e propria rivoluzione “culturale”, anche all’interno del sindacato.

Sembra, pertanto, diffusa l’opinione secondo cui lo sviluppo dell’economia della conoscenza comporta anche un cambiamento delle forme e dei contenuti dell’azione sindacale<sup>93</sup>.

---

<sup>89</sup> Anche la migliore dottrina giuslavoristica d’oltralpe ha rilevato che “*i termini dello scambio fondante il modello del lavoro subordinato – subordinazione in cambio di sicurezza – si trovano sconvolti senza che siano stati ridefiniti i termini di un nuovo scambio*”, cfr. A. SUPLOT, *Il futuro del lavoro*, Carocci, Roma, 2003, p. 40.

<sup>90</sup> Anche nella riflessione giuslavoristica sono state avanzate da tempo varie proposte, cfr., fra gli altri, M. PEDRAZZOLI, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, n. 1, 1998, pp. 49 e ss.; M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno “Statuto dei lavori”?*, in *LD*, 1999, n. 4, pp. 571 e ss.; T. TREU, *Statuto dei lavori e Carta dei diritti*, in *DRI*, 2004, n. 2, pp. 193 e ss.

<sup>91</sup> Ed infatti, ad avviso di Trentin, il tempo sembrava essere sempre meno il criterio per determinare la retribuzione. Questi fenomeni rappresenterebbero la fine del lavoro astratto: crescente importanza della qualità e dell’autonomia del lavoro (il lavoratore acquisisce capacità di selezionare le informazioni e, quindi, di decidere), anche i lavoratori esecutivi acquisiscono una responsabilità del risultato, non più solo una mera messa a disposizione delle proprie energie psicofisiche per otto ore al giorno.

<sup>92</sup> In definitiva, la questione era di trovare il modo per riconoscere alla persona concreta, che diventa finalmente soggetto responsabile, e quindi attivo, del rapporto di lavoro, un *diritto allo sguardo*, cioè all’informazione, alla consultazione e al controllo sull’oggetto del lavoro (il prodotto, l’organizzazione del lavoro, il tempo di lavoro, il tempo di formazione e il tempo disponibile per la vita privata).

<sup>93</sup> Cfr. *Libro Bianco su lavoro e competenze 4.0* (2017) elaborato dalla Fim Cisl insieme ad Adapt (disponibile on line sul sito delle due associazioni) dove si evidenziano i “*nuovi contenuti della contrattazione collettiva che non si potranno limitare alle tutele storiche proprie dei contratti ma che dovranno riguardare anche istituti come la retribuzione flessibile, la formazione, il welfare aziendale e la gestione di tempi e luoghi di lavoro*”, con conseguente “*potenziamento della contrattazione aziendale e territoriale*”. In definitiva, nel contesto di *Indutry 4.0* “*la formazione e le competenze diventano [...] una nuova forma di tutela e di valorizzazione della persona e, allo stesso tempo, un elemento centrale nella dinamica della contrattazione*”, intravedendo in esse “*un processo di scambio e di complementarità tra interessi*” dei lavoratori e delle imprese. Cfr. sul tema anche F. DACREMA, *Il riconoscimento delle competenze come strategia per valorizzare il lavoro*, in M. G. BALDUCCI, S. MARCHI (a cura di), *Certificazione delle competenze e apprendimento permanente. Una pluralità di discorsi*, Carocci Editore, Roma, 2014, secondo il quale la nuova economia, e le sue ricadute in termini di sapere, creatività, innovazione accentuerebbe le disegualianze tra individui a livello di reddito, occupazione, salute e mobilità. Sarebbe, pertanto, opportuna per l’Autore una strategia di

Ne consegue che il sindacato è chiamato, allora, ad operare su nuovi terreni e a tutela di nuovi interessi, anche al fine di fronteggiare tutte le possibili forme di esclusione sociale e dall'apprendimento permanente, ciò al fine di proteggere, responsabilizzare e rafforzare il lavoratore anche nel mercato del lavoro. Nel Capitolo IV, al quale si rinvia, si analizzeranno le soluzioni che la più recente contrattazione collettiva ha inteso adottare per fronteggiare tali questioni.

## 1.2 L'analisi sociologica ed economica del fenomeno.

Anche in sociologia ed economia è stato sostenuto che la nostra piuttosto che una *società dell'informazione* sia una *società della conoscenza*. La peculiarità della società in cui viviamo, infatti, non si rintraccerebbe tanto nella (grande) quantità di informazioni che circolano – fenomeno, questo, già presente nella società industriale – quanto nella necessità sempre più ineludibile di produrre nuova conoscenza<sup>94</sup>. Ciò comporta che la conoscenza, da un lato, deve essere acquisita, interpretata e metabolizzata, dall'altro lato, essa diventa un processo di tipo sociale: per produrre conoscenza sarebbero, infatti, necessarie cooperazione e condivisione di senso<sup>95</sup>.

Al riguardo, occorre evidenziare che in campo sociologico è stata elaborata una definizione di professionalità come “*reflection-in-action*” (riflessione in azione), e cioè attività di conoscenza nell'azione<sup>96</sup>. Tale tesi, però, è stata originariamente elaborata con esclusivo riferimento alle professioni liberali classiche (medici, architetti, avvocati, ecc.) poiché tali lavoratori tradizionalmente si contraddistinguono per una serie di elementi: professionalità ben distinta frutto di uno specifico percorso di studi; ordini professionali con loro codici etici o, meglio, deontologici nonché una legittimazione sociale, ossia un ruolo rilevante nella società e nel mercato<sup>97</sup>.

La fondamentale questione che si è posta con insistenza in letteratura consiste, allora, nel verificare se sia possibile utilizzare il concetto di professionalità anche per il lavoro subordinato nell'ambito dell'impresa.

A tale domanda, la letteratura ha dato innumerevoli risposte che possono essere ricondotte a tre posizioni differenti:

a) alcuni hanno sostenuto che la società *post-moderna* è caratterizzata da una comunità di professionisti: tutti divengono professionisti, nascono ordini più o meno definiti e legittimati giuridicamente (ma definiti in termini sociali).

---

innalzamento dei livelli delle competenze della popolazione al fine di contrastare le diseguaglianze ma anche per promuovere coesione sociale e crescita economica sostenibile.

<sup>94</sup> In tal senso G. PROVASI, *Professionalità e società della conoscenza*, in M. NAPOLI (a cura di), *La professionalità*, V&P Università, Milano, 2004.

<sup>95</sup> *Ibidem*. Per tale ragione, Provasi ritiene che la società verso cui andiamo sarà sempre più caratterizzata da *reflective practitioners*: non solo, dunque, *knowledge workers* (i lavoratori della conoscenza), ma anche *relational workers*, e cioè lavoratori che devono possedere delle capacità relazionali.

<sup>96</sup> Cfr. D. SCHON, *Il professionista riflessivo*, Dedalo, Bari, 1993.

<sup>97</sup> In tal senso R. NACAMULLI, *Professionalità e organizzazione*, in M. NAPOLI (a cura di), *La professionalità*, cit., p. .... In altri termini, il concetto di professione sarebbe legato ad un qualcosa non facilmente misurato o misurabile, quindi per l'Autore quello che rileva sarebbe molto il passaparola, la reputazione.

b) secondo un orientamento più pessimista, si ha un impoverimento del sistema in termini professionali<sup>98</sup>;

c) una terza posizione, per così dire intermedia, ritiene che stia emergendo una situazione nuova e differente dal passato. Nello specifico, una recente dottrina, muovendo dalla constatazione che il contesto economico e produttivo è in parte cambiato rispetto agli anni '90 – periodo in cui è stata enucleata la teoria della professionalità come “*reflection-in-action*” –, giunge alla conclusione che il contesto sopra descritto tende ad estendersi anche a tutte le altre occupazioni<sup>99</sup>. Onde, secondo questa tesi, la distinzione, coniata nell'età moderno-industriale, tra professioni e occupazioni sarebbe destinata a scomparire, come anche quella tra lavoro autonomo e subordinato, atteso che il lavoro subordinato, da un lato, acquisirà sempre più caratteri di flessibilità, dall'altro lato, perderà quelle peculiarità *routinarie* proprie di una specifica organizzazione del lavoro<sup>100</sup>.

Secondo una contrapposta opinione, invece, ancora oggi vi sarebbero alcuni lavoratori che non possono essere considerati “professionisti”<sup>101</sup>. Il problema fondamentale nonché discriminante fondamentale tra *knowledge workers* e lavoratori “diversi” da questi è, allora, la “proprietà”, la “portabilità” e “disponibilità” del *know how* acquisito: i primi possono spendere nel mercato di lavoro le competenze sviluppate; i secondi, invece, usciti dall'azienda non riuscirebbero a riutilizzare e, quindi, a far valere sul mercato del lavoro il loro sapere in quanto intimamente collegato all'organizzazione di provenienza.

In definitiva, secondo questa contrastante opinione, nell'attuale contesto produttivo vi sono delle novità ma anche alcuni aspetti del passato: emergono nuovi temi, quali l'intelligenza, la relazionalità, ma continuano a permanere alcuni aspetti di esecuzione e non di professionalità.

Vi sono anche posizioni discordanti che mettono in guardia sul fatto che attorno a questi temi e, in particolare, attorno al termine “professionalità” si sia creata “una delle più tenaci illusioni ottiche generate dal postfordismo”<sup>102</sup>. Tuttavia, come già anticipato nell'Introduzione, gran parte della dottrina afferente a discipline economiche o di *management* ha sostenuto che la professionalità

---

<sup>98</sup> Cfr., fra gli altri, J. RIFKIN, *La fine del lavoro: il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, Baldini & Castoldi, Milano, 1996.

<sup>99</sup> Cfr. G. PROVASI, *Professionalità e società della conoscenza*, cit., p. ...

<sup>100</sup> *Ibidem*. Ad avviso di Provasi, invero, il mondo del lavoro del futuro sarà caratterizzato da lavori di qualità con maggiori contenuti professionali.

<sup>101</sup> In tal senso R. NACAMULLI, *Professionalità e organizzazione*, cit., p. .... A tal fine, l'Autore ha coniato la categoria dei c.d. *esecutori intelligenti*, ossia lavoratori che non si limitano ad eseguire prestazioni *routinarie* e semplici per le quali è possibile anche non pensare (modello del *taylorismo*) ma sono chiamati a sviluppare ed utilizzare competenze (soprattutto quelle relazionali) sempre maggiori ma sono anche tenuti ad impiegare una forte dose di attenzione e di possedere una conoscenza tecnica delle macchine. Il rilevante limite di questa tipologia di lavoratori è, però, quello di non riuscire a spendere nel mercato del lavoro il *know how* acquisito, essendo esso fortemente legato all'organizzazione del lavoro dell'azienda di provenienza. Ad esempio, è stato evidenziato che gli operai – i quali oggi sono, senza dubbio, chiamati ad essere più veloci ed attenti alla qualità del lavoro nonché a possedere capacità in passato non richieste (come, ad es., *multitasking* e *team working*) – continuano ad essere “operai” (seppur in modo diverso rispetto al passato).

<sup>102</sup> P. VIRNO, *Apparenze postfordiste*, in *La rivista del Manifesto*, n. 16, aprile 2001. In particolare, l'Autore poggia la sua tesi sulla distinzione tra la “*specializzazione*” e la “*professionalità*”, dove la prima consiste in un “*insieme di mansioni predefinite che esigono un certo tasso, più o meno alto, di conoscenze tecniche*” (qualcosa di impersonale, “*una prerogativa oggettiva*” suscettibile di essere valutata in base a parametri socialmente condivisi), mentre la seconda non indicherebbe una competenza particolare ma costituirebbe “*il termine pudico con cui si designa la messa al lavoro dei tratti più generici della persona*”, ossia “*l'arte di stare al mondo*”. Conferma di ciò si ritroverebbe nella prevalente manualistica sulla gestione delle risorse umane che, a detta dell'Autore, darebbe maggior rilievo, nei colloqui di assunzione, alle prepensionazioni, alle abitudini ed ai valori del candidato invece che alle sue conoscenze tecniche.

rappresenta la chiave per il successo dell'impresa e per il rilancio dell'intero sistema economico nonché il criterio che deve ispirare l'organizzazione aziendale<sup>103</sup>.

Quanto all'esigenza di pervenire ad un nuovo contratto di lavoro ridefinendo i contenuti dello stesso, essa è stata espressa da alcuni sociologici del lavoro ed economisti.

Nel dettaglio, è stato anzitutto osservato come sia venuto meno il contratto sociale fondato sullo scambio tra sicurezza sociale, garantita da rapporti di lavoro stabili, e fedeltà all'azienda<sup>104</sup>. Da qui la necessità di costruire un diritto alla professionalità (o meglio, un diritto alla formazione) come diritto di cittadinanza funzionale all'elaborazione di un nuovo contratto sociale all'altezza delle sfide attuali. Il "nuovo" scambio dovrebbe allora essere tra la flessibilità del rapporto di lavoro e l'opportunità di sviluppare competenze e conoscenze pratiche sempre rinnovate e adeguate alle esigenze di *reflection-in-action*.

Anche autorevoli economisti, prendendo le mosse dall'analisi del mutato contesto economico-produttivo, hanno sottolineato che l'oggetto dello scambio tra datore di lavoro e lavoratore subordinato non può più consistere in una mera messa a disposizione delle energie psicofisiche ("*fate di me quello che volete nelle otto ore di tempo*")<sup>105</sup>. Le attuali esigenze della produzione sembrano richiedere, infatti, professionalità ed impegno: i datori di lavoro cercano un lavoratore partecipe e motivato, oltre che "fidelizzato". Da qui anche la difficoltà per gli operatori del diritto e le parti sociali a trascrivere tutti questi elementi all'interno di un contratto di lavoro (sia esso collettivo o individuale).

Secondo questa tesi, infatti, il contratto di lavoro diventerà sempre più "incompleto" dal punto di vista dello scambio effettivo<sup>106</sup>. In definitiva, il capitale umano<sup>107</sup> sembra assumere una rilevanza sempre più importante, ma risulta anche difficilmente misurabile e definibile<sup>108</sup>.

---

<sup>103</sup> Cfr. sul punto G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 763.

<sup>104</sup> Cfr. G. PROVASI, *Professionalità e società della conoscenza*, cit., p. ...

<sup>105</sup> Cfr. C. DELL'ARINGA, *Professionalità e approccio economico*, in M. NAPOLI (a cura di), *La professionalità*, V&P Università, Milano, 2004, p. ... In particolare, l'Autore rileva come il datore di lavoro non esiga più la quantità ma la qualità del lavoro, ciò in quanto, grazie al progresso tecnico, la produttività aumenta solo se aumenta anche la qualità della prestazione (che non consiste più in attività meramente esecutive, come l'avvitare un bullone, bensì nella capacità di intervento nelle situazioni impreviste).

<sup>106</sup> *Ibidem*. Ad avviso di Dell'Aringa, esistono numerosi metodi per rendere il contratto sempre più incompleto (gli economisti li stanno studiando già da tempo), in particolare giova ricordarne due: il primo fa leva sul comportamento dei singoli lavoratori che può essere influenzato da incentivi, premi, carriere e promozioni ed è interamente gestito dal datore di lavoro (le regole vengono definite in anticipo in modo tale che i lavoratori ne siano a conoscenza); il secondo, invece, ricorre ad incentivi collettivi quali il *team working*, la partecipazione, le relazioni industriali, una *new organization*, ecc. (tutto quello che fa sentire il lavoratore partecipe di un'avventura comune).

<sup>107</sup> Per "capitale umano" gli economisti intendono quella variabile che determina il numero di ore di lavoro prestate (quantità) e la qualità di queste. Esso è distinto in: *specifico*, quando riguarda quella capacità professionale che ha un suo valore all'interno della singola organizzazione produttiva e non può essere trasferito in un'altra impresa; *generale*, quando può essere trasferito all'esterno ed ha un valore indipendente dall'impresa in cui viene utilizzato, cfr. sempre C. DELL'ARINGA, *Professionalità e approccio economico*, cit., p. ...., il quale sostiene che la retribuzione del lavoratore rifletterebbe il capitale umano posseduto dal lavoratore di tipo generale, mentre non sempre accade lo stesso con il capitale di tipo specifico. Secondo l'Autore, infatti, tradizionalmente si è sempre remunerato il posto di lavoro attribuendo un valore economico alle competenze richieste dalle attività da svolgere, e non a quelle comunque possedute dal lavoratore. Ciò sarebbe avvenuto perché la valutazione del *job*, della mansione, dell'attività è quantificabile, quindi misurabile. Per Dell'Aringa, però, si dovrebbe remunerare tanto la quantità quanto la qualità del lavoro (che sono pur sempre dimensioni individuali).

<sup>108</sup> Le caratteristiche dell'individuo cadono in un campo difficilmente misurabile, per cui, essendo complicato quantificare la professionalità, essa non può essere facilmente inserita in un contratto, cfr. sempre C. DELL'ARINGA, *Professionalità e approccio economico*, cit., p. .... L'Autore propone allora di adottare un approccio *broad banding*, ossia poche qualifiche, pochi livelli di inquadramento al cui interno sono specificate le attività, le mansioni che possono

Tuttavia, ed è qui il profilo più problematico dal punto di vista giuridico, è stato osservato che anche la capacità di “misurare” il posto di lavoro, con il passare del tempo, sarebbe diventata sempre meno efficace, con la conseguenza che meriterebbe di essere accolto un concetto di professionalità che riguarderebbe non solo le caratteristiche “professionali” richieste dallo specifico posto di lavoro, ma anche le caratteristiche “professionali” personali del lavoratore, come persona distinta dal posto di lavoro. Da qui la rilevanza che può assumere, anche sotto il profilo retributivo, il complesso delle competenze possedute dal lavoratore o – come direbbero gli economisti – la “qualità” della prestazione.

### 1.3 L’analisi filosofica del fenomeno: la teoria (anche economica) delle *capability*

I temi della professionalità e della formazione del lavoratore suggeriscono preliminarmente di (ri)considerare i nessi tra diritto, mercato e occupazione<sup>109</sup>.

Ed infatti, come già accennato nell’Introduzione, negli ultimi tre decenni la riflessione dei giuslavoristi sembra essersi, infatti, spostata o, quantomeno, allargata al mercato del lavoro e al “suo” diritto<sup>110</sup>.

Peraltro, già da tempo, è stata sottolineata la necessità di affrontare i problemi del lavoratore come *persona*, ossia come “soggetto” e non solo come mero “oggetto” di sfruttamento del datore di lavoro o di protezione da parte dell’ordinamento giuridico<sup>111</sup>.

Adottando tali prospettive, la formazione assume allora a concetto ambivalente, perché duplice, ma anche potenzialmente unificante. La formazione, infatti, costituisce, da un lato, un diritto sociale della persona che permette di reperire e svolgere un determinato lavoro nel quale si realizza ed eleva la personalità umana e professionale del lavoratore, dall’altro lato, essa è funzionale alle esigenze dell’impresa in quanto volta a dotare il capitale umano della “competenza oggettiva” necessaria<sup>112</sup>.

---

essere richieste al lavoratore, ma anche delle posizioni diverse che possono riflettere tanti fattori, tra cui anche le competenze. Ogni lavoratore potrebbe essere spostato da una posizione all’altra vedendo così incrementata la propria retribuzione che dovrebbe riflettere non tanto la tipologia del posto di lavoro, quanto la qualità della prestazione. Tuttavia, ciò potrebbe creare problemi e malumori perché legare la retribuzione alla qualità presuppone una valutazione, una misura del capitale umano. Al tal fine è, dunque, necessario introdurre strumenti di valutazione non solo il più possibile oggettivi e raffinati ma anche socialmente accettati e condivisi.

<sup>109</sup> Cfr. B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability» nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *DLRI*, 2007, n. 113, pp. 4-5. L’Autore rinviene la ragione di questo cambiamento di prospettiva nel fatto che le tre principali forze che minano il compromesso sociale incorporato nel diritto del lavoro *post*-costituzionale (offerta mondiale di forza lavoro, prolungamento delle aspettative di vita e innovazioni tecnologiche) fanno sì che le nuove minacce si spostano dai luoghi dove si svolge la prestazione in altri luoghi (mercati del lavoro e territori).

<sup>110</sup> Il *diritto del mercato del lavoro* non è un diritto che guarda soltanto al *micro*, al *privato* (come il diritto del rapporto di lavoro), ma anche al *pubblico* in quanto regola, in primo luogo, uno spazio spesso fisico talvolta immateriale (il mercato del lavoro), con particolare riguardo ai soggetti, pubblici o privati, che vi operano (centri per l’impiego, agenzie di somministrazione, Anpal, ecc.) e ai servizi (da ritenersi di carattere “pubblico” ed “essenziale”) e strumenti offerti per rendere ottimale l’incontro tra domanda e offerta di lavoro (servizi per il lavoro, politiche attive, assegno di ricollocamento, certificazione delle competenze, ecc.). Inoltre, è un diritto che instaura e disciplina rapporti interindividuali di tipo complesso perché coinvolgono più soggetti (lavoratori, disoccupati, agenzie per il lavoro, centri per l’impiego, Inps, ecc.).

<sup>111</sup> In tal senso G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *PD*, 1, pp. 75 e ss.

<sup>112</sup> Cfr. B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability»*, cit., p. 8.

È qui che entra in gioco il concetto di *capability*<sup>113</sup>, utilizzato da diversi giuslavoristi al fine di pervenire ad aperture cognitive inedite che permettano di comprendere, orientarsi e regolare al meglio la nostra materia<sup>114</sup>.

Al riguardo, occorre ricordare che il concetto in commento scaturisce dalla teoria economica utilitarista, in particolare dalla originale e alternativa (rispetto a quelle precedenti) teoria del benessere e della giustizia sociale dell'economista e filosofo indiano Amartya Sen e della filosofa americana Martha Nussbaum<sup>115</sup>. Tale termine-chiave è posto a fondamento di una teoria dello sviluppo in cui l'idea di ricchezza non è confinata ad una semplice crescita del PIL o del reddito individuale ma si estende al benessere, alla qualità della vita (non in astratto) ma riferita a condizioni reali di esistenza delle persone<sup>116</sup>.

Un'idea di giustizia, quindi, collegata al necessario riposizionamento della idea di *libertà effettiva* della persona situata collegata, a sua volta, ad un'idea di *uguaglianza sostanziale* di risultato, ossia di reali capacità e possibilità delle persone di raggiungere obiettivi consapevolmente scelti: in definitiva, si tratta non di una libertà intesa come assenza di vincoli o mera eguaglianza di opportunità o parità di *chance* di partenza, ma libertà di scegliersi una vita cui si dà un valore<sup>117</sup>.

Però, un'autorevole dottrina ha avvisato che una cosa è fondare le politiche del lavoro sulla *capability for employment*, che mira ad ampliare le capacità della persona di ottenere un lavoro funzionale ad un reddito vitale, altra cosa è fondarle sulla *capability for valuable work*, ossia la capacità di ottenere un lavoro adeguato al proprio progetto di vita che è anche capacità di scegliere liberamente il proprio lavoro, di poter perseguire un personale progetto di apprendimento o di vita, ecc.<sup>118</sup>.

In definitiva, la teoria delle *capabilities* è una teoria economica interrelata ad una teoria filosofica della giustizia e dell'uguaglianza che presuppone una *governance* e una regolazione diffusa, decentrata e multilivello ma anche un approccio del giurista diverso (rispetto a quello neopositivista

---

<sup>113</sup> La *capability* è, in primo luogo, combinazione, pertanto, ottimale di “funzionamenti”, ossia “stati di essere e di fare” dell'esistenza (stare in buona salute, cibarsi, curarsi, studiare, lavorare, partecipare alla vita della comunità, ecc.), cfr. B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability»*, cit., pp. 12-13. L'Autore per far comprendere la differenza tra funzionamento e *capability* fa un esempio: lo stato di digiuno attiene al funzionamento alimentare, ma una cosa è digiunare per indigenza (mancanza di *capability*) altra digiunare per scelta.

<sup>114</sup> Cfr., oltre al saggio di Caruso già citato, anche R. DEL PUNTA, *Brevi divagazioni sulle “capabilities”*, in AA.VV., *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa. Atti del XV Congresso nazionale di diritto del lavoro, S. Margherita di Pula (Cagliari), 1-3 giugno 2006, Aidlass Annuario di diritto del lavoro n. 41*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 277 e ss.; Id., *Labour Law and the Capability Approach*, in *Intern. Journ. Comp. Lab. Law Ind. Rel.*, 2016, n. 4, pp. 383 e ss.; R. PESSI, *Persona e impresa nel diritto del lavoro*, in AA.VV., *Diritto e libertà. Studi in memoria di Mattia Dell'Olio*, Tomo II, Giappichelli, Torino, 2008, p. 1246.

<sup>115</sup> Cfr. M. NUSSBAUM, A. SEN (a cura di), *The quality of life*, Oxford University Press, 1993.

<sup>116</sup> Cfr. B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability»*, cit., pp. 10-11.

<sup>117</sup> In tal senso A. SEN, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Mondadori, Milano, 2000, pp. 93 e 124 come richiamato da B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability»*, cit., p. 11, note 40-41 e 44, il quale osserva che il concetto di *capability* contiene una concezione liberale (non libertaria né liberista) di “*individualismo responsabile*”: ognuno ha la responsabilità di scegliere consapevolmente il proprio stile e progetto di vita.

<sup>118</sup> Cfr. sempre B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability»*, cit., pp. 13-14. In quest'ottica, la disoccupazione, pertanto, non è soltanto una condizione di *povertà* dovuta alla mancanza di redditi ma anche una condizione di *povertà* nel senso di “*mancanza delle basilari capabilities*” e, quindi, causa di “*effetti debilitativi di larga portata sulla libertà del singolo, sulla sua capacità di iniziativa e sulla sua professionalità*” (indebolisce la capacità di cavarsela, la sicurezza e la fiducia in sé, la salute psico-fisica) ma anche ha un impatto sulla “*esclusione sociale*”, cfr. A. SEN, *Lo sviluppo è libertà*, cit., p. 20 e ss. Per Caruso, pertanto, le politiche di contrasto alla disoccupazione devono allora essere non solo passive (trasferimenti monetari) ma soprattutto attive, ossia *responsabilizzazione* e *attivazione* della persona al fine di un'occupazione di qualità.

e neomonista) improntato al c.d. “diritto riflessivo”: i diritti e le norme non vanno considerati in assoluto ma anche per le conseguenze che producono nella realtà<sup>119</sup>.

In questo quadro, la formazione può assurgere certamente a strumento di sviluppo delle *capability* ed essere quindi funzionale all'accrescimento delle libertà (anche di scelta) della persona, però dipende sempre come viene pensata e regolamentata.

Di certo, le politiche in materia di lavoro degli ultimi decenni hanno tentato di valorizzare e incentivare la formazione dei lavoratori, però – è stato osservato – con atteggiamento e intento politico non univoco. Ed infatti, da un lato, è senza dubbio presente nelle politiche europee (ma anche nazionali) una concezione della formazione come “bene pubblico” riferito alle *capability* della persona<sup>120</sup>, dall'altro lato, spesso l'enfasi delle istituzioni è stata posta su concetti quali *occupabilità* e *adattabilità* nelle loro accezioni esclusivamente strumentali all'efficienza del mercato e alle esigenze di produttività e concorrenza delle imprese, e cioè come valorizzazione della (sola) competenza professionale del lavoratore funzionale ai richiamati interessi<sup>121</sup>.

#### 1.4 L'analisi giuslavoristica del fenomeno

I temi della professionalità e della formazione, affrontati nei paragrafi precedenti (in modo inevitabilmente conciso e sommario) da un punto di vista sociologico, economico e finanche filosofico, sono stati già da tempo presi in considerazione dai giuslavoristi.

In questa sede, pare opportuno ricostruire alcuni dibattiti che si sono svolti nella letteratura giuridica, anzitutto, attorno alla specificazione dei principali concetti già ampiamente evocati ed utilizzati nella presente ricerca: professionalità, competenze (ma anche conoscenze, abilità e attitudini professionali) e formazione (nelle sue numerose varianti). Nel far ciò si terrà altresì conto delle definizioni proposte dalla giurisprudenza e, ancor di più, di quelle recepite dal legislatore e, quindi, ormai parte integrante del diritto positivo.

---

<sup>119</sup> Cfr. ancora B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability»*, cit., p. 17. Per l'Autore il rapporto tra diritti e *capability* è di complementarità: lo sviluppo delle capacità ha spesso bisogno dei diritti; viceversa, le *capability* completano i diritti nel senso che assicurano la loro effettività sul piano pratico. In altri termini, non sarebbe sufficiente affermare un diritto se poi questo non ha in sé lo strumento della sua realizzazione (diritto come fine ma anche mezzo, diritto come tutela sostanziale ma anche procedurale). Per Caruso e Sen, anche il mercato e il diritto della concorrenza possono promuovere le *capability* (attivando la responsabilità individuale, il dinamismo, la capacità di adattamento alla realtà economico-sociale-tecnologica), però per gli Autori è anche necessario un intervento di correzione delle sue asimmetrie, altrimenti alcune *capability* verrebbero inevitabilmente trascurate (istruzione, salute, formazione generale, lavoro di qualità, ecc.).

<sup>120</sup> Tale *imprinting* può essere individuato in una serie di politiche e innovazioni normative: previsione di congedi formativi all'interno del rapporto di lavoro; politiche sociali inclusive ed antidiscriminatorie; interconnessione tra sistemi di educazione e formazione e loro centralità quale servizio pubblico; importanza del *lifelong learning* non solo in funzione del mercato del lavoro ma anche per il soddisfacimento di sé, di personali aspirazioni e progetti; valorizzazione della formazione nel mercato del lavoro mirata alla persona e ai suoi bisogni, quindi la predisposizione di strumenti che rendano trasparente, certificata e “portabile” la formazione accumulata, ecc.

<sup>121</sup> E, quindi, la prospettiva, adottata è soltanto quella della “razionalità economica” che non tiene conto di “altre” dimensioni (quali quella delle *capability* e della libertà individuale di scelta e realizzazione di un progetto personale) cfr. in tal senso B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability»*, cit., p. 22.

### 1.4.1 La professionalità

Con riferimento al tema della professionalità, è stato osservato che tale termine rappresenta certamente una di quelle parole che ricorrono con più frequenza nel dibattito economico, sociologico, organizzativo e produttivo nonché giuridico degli ultimi decenni<sup>122</sup>. Ed infatti, se quelli descritti nei paragrafi precedenti sono stati i risultati, ovviamente non univoci e anzi spesso discordanti, a cui sono pervenuti gli altri settori del sapere, i giuslavoristi hanno ritenuto di dover tenere in considerazione quei risultati, seppure con la debita cautela, nello svolgimento dei loro discorsi.

Al riguardo, occorre far presente che già a livello semantico alcuni dei termini giuridici “classici” inerenti alla prestazione lavorativa (qualifica, mansioni e categoria) hanno lasciato in campo ad una definizione più sintetica e più generica del patrimonio che il lavoratore offre al datore di lavoro in cambio di una retribuzione, la *professionalità* appunto<sup>123</sup>.

Quanto alla sua definizione, è, senza dubbio, arduo dare una definizione univoca, condivisa e chiara di un concetto che, peraltro, nel linguaggio comune e quotidiano viene spesso utilizzato senza catturarne le sue varie e molteplici dimensioni. La professionalità sembra, pertanto, essere una *categoria polisemica*<sup>124</sup>.

Lo stesso Giugni, probabilmente il principale studioso in Italia di queste tematiche, piuttosto che ricercare “astratte definizioni” preferiva rifarsi alla contrattazione collettiva, in particolare quella aziendale, dove la professionalità veniva definita puntualmente con apposite formule oppure attraverso gli strumenti predisposti per la tutela e l’acquisizione/accrecimento della stessa<sup>125</sup>.

Tuttavia, sulla base del dato normativo (legge ma anche contrattazione collettiva), della ricostruzione dottrinale e degli orientamenti espressi dalla giurisprudenza, è possibile provare a dare una definizione (giuridicamente rilevante) di professionalità.

Parte della dottrina giuslavorista nel definire la nozione ha ritenuto di rifarsi al significato suggerito dall’etimologia. In particolare, per “professionalità” si intende la capacità di svolgere la propria attività con competenza ed efficienza.

Con specifico riferimento al rapporto di lavoro, pertanto, essa costituisce l’insieme di “*attitudini professionali richieste dalla natura delle mansioni da svolgere*”<sup>126</sup>. In altri termini, la

---

<sup>122</sup> Cfr., fra i primi, G. LOY, *La professionalità*, in *Riv.giur.dir. del lav.prev.soc.*, 2003, n. 4, pp. ...

<sup>123</sup> Cfr. G. LOY, *La professionalità*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2003, fasc. 4, p. 764. La giurisprudenza inizia ad utilizzare l’espressione “professionalità” già a fine anni ’60 (vd. Corte cost. sent. n. 11/1968 che ha deciso varie questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento alla legge 3 febbraio 1963, n. 69 avente ad oggetto l’ordinamento della professione di giornalista: in questa pronuncia la parola “professionalità” è utilizzata prevalentemente nella sua accezione di esercizio continuativo/abituale dell’attività lavorativa, anche se non mancano collegamenti con altri elementi (ad es., la dignità del giornalista).

<sup>124</sup> Cfr. P. CAUSARANO, *Dimensioni e trasformazioni della professionalità*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI, (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018, p. 159.

<sup>125</sup> Cfr. G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, cit., p. 4, in particolare nota 4, dove è riportato, a titolo esemplificativo, la definizione di *professionalità* contenuta nell’accordo Zanussi («insieme di *conoscenze e capacità* derivanti dalla formazione di base (titolo di studio, o livello culturale equivalente), delle *conoscenze professionali specifiche*, dall’esperienza acquisita e concretamente utilizzabile»).

<sup>126</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro oggi*, in *Le ragioni del diritto, Scritti in onore di Luigi Mengoni*, II, Giuffrè, Milano, 1995, p. 1121. In dottrina, non è mancato però chi ha inteso la professionalità in un senso più ristretto, limitato alle “*competenze trasversali e comportamentali*” richieste per l’esecuzione della prestazione lavorativa, cfr. D. MOSCA, P. TOMASSETTI, *La valorizzazione economica della professionalità nella contrattazione collettiva*, in *DRI*, n. 3, p. 799. Nel citato contributo vengono, infatti, analizzati tre accordi aziendali che hanno introdotto sistemi retributivi

professionalità del lavoratore è il “*patrimonio di conoscenze teoriche, di capacità pratiche, di abilità operative specifiche, di esperienze, attitudini e idoneità*”<sup>127</sup>.

Pertanto, la professionalità può riferirsi – come appena visto – tanto al bagaglio “immateriale” di conoscenze e capacità posseduto dal lavoratore (professionalità *soggettiva*) quanto ai compiti, al lavoro, al mestiere o alla professione da svolgere (professionalità *oggettiva*)<sup>128</sup>.

Oltre alle accezioni della professionalità sopra descritte vi è anche una nozione (o accezione) di professionalità più “ristretta” o, se si vuole, “neutra” che guarda alle modalità di svolgimento del lavoro (*quomodo*) nel senso di esercizio a scopo di lucro, abituale e continuativo, unico o prevalente di una determinata attività lavorativa<sup>129</sup>.

Un’autorevole dottrina, muovendo da studi sulla formazione e qualificazione del personale, ha rinvenuto nella professionalità ulteriori due configurazioni: quella – già descritta – di “*capacità di esecuzione di prestazioni più o meno complesse*” (professionalità che potremmo definire *attuale, acquisita*), l’altra da intendersi come “*possesso di risorse cognitive e tecniche atte a consentire, previa breve formazione, l’esecuzione di altre prestazioni*” (professionalità che potremmo definire *auto-generativa, potenziale*)<sup>130</sup>.

In ogni caso, sembra anche parzialmente condivisibile la precisazione secondo cui il termine “professionalità” altro non è che un predicato che, in quanto tale, per potere avere una certa rilevanza necessita sempre di un complemento<sup>131</sup>. La professionalità presenta, pertanto, una certa

---

incentivanti (premi individuali) di valutazione e riconoscimento economico delle *performances*. Tali sistemi vengono però definiti come “*sistemi retributivi legati alla professionalità*”, benché si tratti, in realtà, e per stessa ammissione degli Autori, di sistemi che premiano le “*competenze che un lavoratore esprime nell’adempimento della prestazione lavorativa*”, ossia la singola prestazione o il risultato conseguito dal lavoratore, in altri termini il *rendimento*, più qualitativo che quantitativo, del lavoratore. Al riguardo, è appena il caso di rilevare che la professionalità prescinde dalla prestazione (o *performance*) nel senso che il lavoratore potrà anche svolgere (volontariamente o no) la propria prestazione senza impiegare la professionalità che possiede.

<sup>127</sup> Cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 138.

<sup>128</sup> La professionalità oggettiva si può riassumere come la *capacità tecnica-professionale* del lavoratore a svolgere una determinata attività. Tendenzialmente la professionalità *soggettiva* è sempre, e salvo rari casi (ad es. apprendistato o percorso di crescita professionale individuale pattuito con l’azienda, più ampia della professionalità *oggettiva* perché il lavoratore nell’espletamento della sua attività lavorativa impiega generalmente meno “competenze” di quelle che ha conseguito nell’arco della sua intera vita (professionale o no). Gli esempi che si possono fare sono infiniti: basti pensare, a titolo esemplificativo, alla segretaria che sa parlare 3 lingue straniere ma ne utilizza solo una, all’insegnante avvocato o musicista.

<sup>129</sup> Cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 58-59 e la bibliografia ivi contenuta. L’autore individua infatti nella qualifica soggettiva del lavoratore due accezioni: la professionalità in senso stretto sopra descritta e la capacità tecnica di lavoro (ossia l’idoneità concreta all’esplicazione di un’attività lavorativa) che prescinde dall’attualità dell’esercizio dell’attività lavorativa. Senonché, l’ordinamento positivo è stato, di norma, indifferente rispetto a questo tipo di professionalità nell’ambito del rapporto di lavoro, in particolare al fatto che il lavoratore abbia svolto in passato la suddetta attività. Una qualche rilevanza alla qualifica soggettiva era data con riferimento al sistema (pubblico) di collocamento. In realtà, oggi, il discorso da fare è un po’ diverso in quanto la professionalità (soggettiva) rileva, se non nel rapporto, quantomeno nel mercato del lavoro: basti pensare al concetto di offerta di lavoro *congrua*, rilevante ai fini della conservazione dell’assegno di ricollocazione a sostegno dello stato di disoccupazione, che è valutata, *in primis*, in termini di «*coerenza con le esperienze e le competenze maturate*» (d.lgs. n. 150/2015, art. 25, comma 1, lett. a); vd. anche il d.m. 10 aprile 2018, *Definizione dell’offerta di lavoro congrua ai sensi degli art. 3 e 25 del d.lgs. n. 150/2015*). Per un’analisi più approfondita del principio di condizionalità e, più in generale, delle tecniche adottate dal legislatore italiano (e non) volte alla responsabilizzazione del disoccupato, cfr. B. CARUSO, C. CUTTONE, *Verso il diritto del lavoro della responsabilità: il contratto di ricollocazione tra Europa, Stato e Regioni*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 283/2015.

<sup>130</sup> Cfr. L. MENGONI, *La cornice legale*, cit., p. 46, il quale proponeva di abbracciare entrambe le configurazioni nella valutazione dell’equivalenza delle mansioni ai sensi dell’art. 2103 c.c. al fine di evitare una rapida obsolescenza delle competenze del lavoratore e, quindi, una limitata possibilità di riqualificazione (cfr. cap. III, parte I, par. n. ...).

<sup>131</sup> Cfr. G. LOY, *La professionalità*, cit., pp. 764-765. Anche se non si condivide del tutto la conclusione dell’Autore secondo cui la professionalità non potrebbe essere definita in sé ma deve essere necessariamente posta in relazione al relativo rapporto di lavoro.

ambiguità<sup>132</sup> tra il suo profilo soggettivo, cioè le competenze professionali possedute dal lavoratore (che – come avremo modo di dimostrare – trovano sempre più rilievo anche nel rapporto di lavoro), e quello oggettivo relativo alla natura delle prestazioni lavorative alle quali il lavoratore è tenuto in ragione della stipulazione del contratto di lavoro.

È stata, infatti, evidenziata la tensione, sempre presente nello svolgimento dell'attività lavorativa, tra c.d. professionalità “soggettiva” (attitudine professionale talvolta certificata da attestati) e professionalità “oggettiva” (la sintesi descrittiva delle mansioni da svolgere)<sup>133</sup>.

E così, una dottrina risalente ha definito la professionalità rilevante all'interno del rapporto di lavoro soltanto come “*espressione riassuntiva*” della qualifica o dell’“*area ad essa ricollegabile in base ad elementi di giudizio ricavabili dall'esperienza (nonché dalla contrattazione collettiva)*”<sup>134</sup>.

Non stupisce, allora, che parte della dottrina successiva, in ragione dei cambiamenti intervenuti nel mondo del lavoro e, di riflesso, nei sistemi di inquadramento del personale, abbia ricostruito la nozione di professionalità in termini diversi sostenendo che essa “*non si identifica più con un determinato e specifico profilo*” bensì con un’“*insieme di conoscenze tecnico-pratiche in ordine al ciclo produttivo*” che consentono al lavoratore di svolgere “*una serie dinamicamente variabile di funzioni caratterizzate da un certo grado di complessità*”<sup>135</sup>. In altri termini, secondo questa tesi, la professionalità si identifica con l’“*idoneità a rivestire un ruolo all'interno dell'organizzazione del datore di lavoro*”<sup>136</sup>. È evidente in questi Autori l'intento di valorizzare la professionalità in concreto posseduta dal lavoratore subordinato e, allo stesso tempo, di farla aderire maggiormente alle nuove forme di organizzazione aziendale, appagando così anche le esigenze imprenditoriali di una maggiore flessibilità nell'utilizzo della prestazione lavorativa e delle risorse umane.

In dottrina è stato allora sostenuto che il contratto di lavoro realizzerebbe uno scambio tra professionalità e retribuzione<sup>137</sup>. In particolare, la professionalità dovrebbe essere utilizzata non soltanto come criterio delimitativo dei poteri del datore di lavoro ma contrassegnare *ab origine* l'oggetto stesso del contratto di lavoro<sup>138</sup>.

Tuttavia, è stato osservato che il mercato del lavoro richiede sempre più spesso una professionalità costituita anche (se non soprattutto) da caratteristiche personali dell'individuo (e non solo qualificazioni professionali derivanti dal sistema formativo o dall'esperienza lavorativa). Pertanto, accogliendo la tesi della professionalità come oggetto del contratto di lavoro, la conseguenza ultima sarebbe affermare che nel rapporto di lavoro lo scambio avverrebbe tra una retribuzione e le caratteristiche personali dell'individuo, conclusione che anziché attenuare la soggezione personale del lavoratore nei confronti del datore di lavoro finirebbe per accentuarla<sup>139</sup>.

---

<sup>132</sup> In tal senso, anche se con riferimento alla *qualification professionnelle* (termine assimilabile a quello italiano di “professionalità”), A. SUPIOT, *Critique de droit du travail*, PUF, Paris, 1994, pp. 121-122.

<sup>133</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro*, cit., pp. 1121-1122). Secondo quest'ultimo Autore, è proprio l'attitudine professionale (soggettiva) a costituire l'interesse tipico del datore di lavoro, come si evince *a contrario* dall'art. 8 della legge n. 300 del 1970.

<sup>134</sup> Cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., p. 175.

<sup>135</sup> Cfr. L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, in *DRI*, 1998, n. 3, p. 319.

<sup>136</sup> C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 107.

<sup>137</sup> In tal senso U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo. E poi?*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, n. 2, 1999, pp. ....; in termini analoghi, anche con riferimento alla dottrina francese, S. BRUN, *Capacità, valutazione e insufficienza professionale nell'ordinamento francese*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2016, 149.

<sup>138</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro oggi*, cit., p. 1122.

<sup>139</sup> Cfr. G. LOY, *La professionalità*, cit., pp....

In definitiva, se si separa la professionalità da una concreta “professione” non rimangono che delle caratteristiche personali dell’individuo che non potrebbero costituire, da sole, l’oggetto dello scambio<sup>140</sup>.

Questa ricostruzione (invero tradizionale) muove da una lettura sistematica del diritto positivo<sup>141</sup>, in particolare degli artt. 2094 e 2103 c.c.: se la prima disposizione traccia gli incerti confini della subordinazione, è l’art. 2103 a delineare l’oggetto del contratto di lavoro quando, nel determinare i confini della pretesa datoriale all’adempimento, li ancora saldamente alle mansioni originariamente contrattate o ad altre cui il lavoratore potrà essere successivamente adibito<sup>142</sup>.

In definitiva, la professionalità non costituirebbe l’oggetto diretto del contratto di lavoro subordinato, anche se essa non è irrilevante in quanto il patrimonio professionale soggettivo del lavoratore è presupposto dell’adempimento nonché oggetto di apposita disciplina e tutela sia dentro che fuori dal rapporto di lavoro<sup>143</sup>.

La peculiarità di questo bene della vita è che esso, oltre ad essere immateriale e strettamente inerente alla persona del lavoratore, è per sua natura in continua evoluzione e, al contempo, mutevole e cedevole. Per tale ragione la giurisprudenza (che verrà analizzata ne dettaglio nel Cap. III, par. n. ...) ha avuto modo di enfatizzare la dimensione “esterna” al rapporto di lavoro della professionalità, affermando che l’art. 2103 c.c. appresta una protezione del lavoratore, anche per il tramite della contrattazione collettiva<sup>144</sup>, volta a preservarlo dai danni a quel “*complesso di capacità*

---

<sup>140</sup> Cfr. G. LOY, *La professionalità*, cit., pp. 765-768. Onde, secondo questa opinione, il lavoratore non cede (e non potrebbe farlo), in cambio di una retribuzione, la sua personalità o la sua intelligenza ma piuttosto scambia la sua capacità di svolgere una attività predefinita. Le prerogative personali, pertanto, non possono essere oggetto dello scambio, ma costituiscono il presupposto di qualsiasi lavoro (sia subordinato che autonomo) e della regolare esecuzione dello stesso. Ed infatti, non ha alcuna rilevanza il fatto che la prestazione sia resa nell’ambito di un rapporto di lavoro subordinato o autonomo: la professionalità richiesta per un corretto adempimento non varia in ragione del rapporto instaurato, ma a seconda di come venga descritta la prestazione stessa.

<sup>141</sup> Interessante osservare che un primo riferimento normativo al concetto di professionalità è contenuto nella legge sull’impiego privato nella disposizione – peraltro richiamata dall’art. 95 disp. att. c.c. – volta a descrivere gli elementi di caratterizzazione del rapporto stesso (R.D.L. n. 1825/1924, convertito in legge n. ..., art. 1, comma 1: «Il contratto d’impiego privato [...] è quello per il quale una società o un privato [...] assumono al servizio dell’azienda stessa [...] l’attività *professionale* dell’altro contraente, con funzioni di collaborazione tanto di concetto che di ordine, eccettuata pertanto ogni prestazione che sia semplicemente di manodopera»), in tal senso G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 59, il quale conclude nel senso che tale requisito non andrebbe sopravvalutato sia perché nella casistica giurisprudenziale dell’epoca la rilevanza della professionalità si riferiva prevalentemente alla distinzione lavoro autonomo/subordinato e non anche alla distinzione tra prestazioni di lavoro subordinato sia perché l’idea sottesa al quel testo legislativo era di dedurre all’interno del contratto di lavoro una professione ipostatizzata, ossia preesistente al rapporto. Peraltro, la stessa figura dell’impiegato, a seguito dell’evoluzione dei modelli produttivi, aveva perso quelle peculiarità tali da farne uno *status* sociale/professionale tipico: in altri termini, secondo Giugni la professionalità dell’impiegato (prescritta nella legge sull’impiego privato) non corrispondeva più alla realtà economico-sociale dell’epoca.

<sup>142</sup> Cfr., fra gli altri, sempre G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 765.

<sup>143</sup> La professionalità, pertanto, risulterebbe una sorta di presupposto o prerequisito: essa consentirebbe l’adempimento di quanto convenuto con il contratto di lavoro, ma ciò che viene dedotto nel contratto sarebbe pur sempre una prestazione (che il lavoratore sarà in grado di adempiere solamente se possiede la *relativa* professionalità), cfr. G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 766, il quale ricorda anche che alcuni diritti connessi con la professionalità spettano a tutti i cittadini, altri soltanto ad alcuni lavoratori, altri ancora ai soli lavoratori subordinati.

<sup>144</sup> Ed infatti, “*nella determinazione delle mansioni e dei conseguenti livelli retributivi, l’autonomia del datore di lavoro, cui spetta l’organizzazione dell’azienda, è fortemente limitata dal potere collettivo*”, è cioè sia dai “*contratti collettivi*” (nazionali) che dai “*contratti aziendali*”, cfr. Corte cost., sent. 16 marzo 1989, n. 103. Peraltro, per la Corte costituzionale i contratti collettivi rappresentano “*estrinsecazioni del potere delle associazioni sindacali*” nonché “*frutto e risultato di trattative e patteggiamenti*”, di conseguenza costituiscono una “*regolamentazione che, in una determinata situazione di mercato, è il punto di incontro, di contemperamento e di coordinamento dei confliggenti interessi dei lavoratori e degli imprenditori*”. Allo stesso tempo, però, in quell’occasione è stata anche affermata l’esistenza di limiti anche per le parti sociali, segnatamente i principi costituzionali (fra gli altri artt. 3, 35, 36, 37 Cost.).

e di attitudini che viene definito con il termine professionalità, con conseguente compromissione delle aspettative di miglioramenti all'interno o all'esterno dell'azienda”<sup>145</sup>.

Anche nella dottrina è da tempo sostenuto che, benché non possa assurgere ad “oggetto” del contratto di lavoro, la professionalità del lavoratore (e non il suo corpo) costituirebbe pur sempre il “bene” offerto sul mercato del lavoro<sup>146</sup>. La professionalità, pertanto, rappresenterebbe anche il bene che il lavoratore “spende” nel mercato del lavoro, anche se, allo stesso tempo, l'identità professionale risulta anche (se non soprattutto) dalla posizione, anche in termini di posizioni giuridiche soggettive, conferita e scaturente dal contratto di lavoro<sup>147</sup>.

In ogni caso, anche i giuslavoristi sono concordi nell'accordare una certa importanza al tema della professionalità, rilevando altresì la necessità di approntare meccanismi e strumenti di tutela e riconoscimento della stessa quale diritto personale di cittadinanza.

Al riguardo, è stato rilevato che la circostanza per cui la professionalità costituirebbe un elemento strumentale rispetto a ciò che tecnicamente qualifica il rapporto di lavoro, non impedirebbe di considerarla oggetto di tutela, atteso che esistono nel nostro ordinamento due diritti di derivazione costituzionale: il diritto alla formazione ed all'elevazione professionale dei lavoratori ed il diritto alla tutela della professionalità posseduta (il primo avrebbe la sua rilevanza prevalentemente nell'ambito del diritto pubblico, il secondo nel rapporto di lavoro)<sup>148</sup>.

Secondo altri, il bene giuridico *professionalità* – sicuramente tutelato dall'art. 2103 c.c. come modificato dall'art. 13 della legge n. 300 del 1970 ma anche, seppur in termini diversi, dalla versione risultante dall'entrata in vigore dell'art. 3 del d.lgs. n. 81 del 2015 – sarebbe una specificazione nell'ambito del rapporto di lavoro del più ampio bene, avente rango costituzionale (art. 41, comma 2 Cost.), della *dignità* (professionale)<sup>149</sup> della persona umana di fronte al quale ogni potere del datore di lavoro si dovrebbe arrestare<sup>150</sup>.

---

<sup>145</sup> Cfr. Corte cost., sent. 6 aprile 2004, n. 113, pur trattandosi di un *obiter dictum*.

<sup>146</sup> Cfr. L. MENGONI, *Tre commenti alla Critique du droit du travail di Supiot*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1995, n. 67, pp. ...

<sup>147</sup> In tal senso A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, Presses Universitaires de France, Paris, 1994, p. 86.

<sup>148</sup> In tal senso G. LOY, *La professionalità*, cit., pp. ...

<sup>149</sup> Anche la giurisprudenza sembra aver accolto la nozione di *dignità professionale*, cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 11430/2006 su un caso di un lavoratore che rientrato in azienda dalla cassa integrazione non si è visto assegnare dal datore di lavoro alcuna mansione. In particolare, in quell'occasione la Corte di Cassazione ha affermato che la situazione di totale inattività costituisce non solo un inadempimento contrattuale in quanto “viola la norma di cui all'art. 2103 c.c.” ma anche violazione del “fondamentale diritto al lavoro, inteso soprattutto come mezzo di estrinsecazione della personalità di ciascun cittadino, nonché dell'immagine e della professionalità del dipendente, ineluttabilmente mortificate dal mancato esercizio delle prestazioni tipiche della qualifica di appartenenza”, onde tale comportamento lede “un bene immateriale per eccellenza, qual è la dignità professionale del lavoratore, intesa come esigenza umana di manifestare la propria utilità e le proprie capacità nel contesto lavorativo e tale lesione produce automaticamente un danno (non economico, ma comunque) rilevante sul piano patrimoniale (per la sua attinenza agli interessi personali del lavoratore)”.

<sup>150</sup> Cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 138 come richiamata da C. LAZZARI, *La tutela della dignità professionale del lavoratore*, in *Gior. Dir. lav. rel. ind.*, 2017, n. 156, 4, p. 668, secondo la quale la dignità umana e la dignità professionale starebbero in un rapporto di *genus a species* pur avendo la medesima matrice costituzionale (art. 41, comma 2 Cost.).

## 1.4.2 Competenze, conoscenze, abilità e attitudini professionali

Nozione distinta, anche se legata in qualche modo e, per questa ragione, spesso confusa nel linguaggio comune con quella di professionalità, è quella relativa alle *competenze* (anche utilizzata al singolare: *competenza*).

Anche qui è difficile rinvenire nella letteratura diversa da quella giuridica (scienze pedagogiche, psicologia, sociologia, scienze relative all'organizzazione e alle risorse umane, ecc.), una nozione unanimemente accolta di *competenze*<sup>151</sup>.

È più facile imbattersi in numerose definizioni<sup>152</sup>, il cui comun denominatore sembra però consistere in un "saper fare", ossia un "sapere in azione", un "*bagaglio di conoscenze, attitudini, esperienze concretamente agite o agibili in un determinato contesto lavorativo*"<sup>153</sup>.

Tuttavia, occorre far presente che la nozione ormai definitivamente accolta nel nostro ordinamento e, quindi, "positivizzata" è quella di cui all'art. 2, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 13/2013 a mente del quale per *competenza* deve intendersi la «comprovata *capacità di utilizzare*, in situazioni di lavoro, di studio o nello sviluppo professionale e personale, un insieme strutturato di *conoscenze* e di *abilità* acquisite nei contesti di apprendimento formale, non formale o informale»<sup>154</sup>.

---

<sup>151</sup> Tant'è che il dibattito in dottrina sembra ancora aperto sul punto, cfr. F.D.L. DEIST, J. WINTERTON, *What Is Competence?*, in *Human Res. Dev. Int.*, 2005, n. 8, pp. 27-46.

<sup>152</sup> Una prima definizione – molto legata e funzionale alla qualità e produttività della prestazione lavorativa – è stata data, già negli anni '70, da McClelland secondo il quale per competenza bisogna intendere "*a personal trait or set of habits that leads to more effective or superior job performance*", cfr. D. MCCLELLAND, *Testing for Competence Rather Than for "Intelligence" in America Psychologist*, 1973, n. 28, pp. 1-28. Anche le definizioni successive ponevano l'attenzione sul tratto "personale", "lavoristico" e "qualitativo" della competenza ("*an underlying characteristic of a person, which results in effective and/or superior performance on the job*", cfr. G. KLEMP, *The assessment of occupational competence*, in Report. Nat. Inst. of Edu, 1980). Tuttavia, col passare degli anni, la dottrina ha proposto una nozione più ampia di competenze, pensate semplicemente come un generico "saper fare" adattabile a qualsiasi cosa e dimensione della vita umana, e concentrando l'attenzione anche sul momento (e contesto) di acquisizione e apprendimento delle stesse ("*competencies are skills and abilities; things you can do; acquired through work experience, life experience, study or training*", cfr., fra gli altri, L. SPENCER, S. SPENCER, *Competence at Work: Model for Superior Performance*, John Wiley & Sons, New York, 1993), tutti gli Autori citati sono stati richiamati in L. PRIFTI, M. KNIGGE, H. KIENEGGER, H. KRUMAR, *A Competency Model for "Industrie 4.0" Employees*, in J.M. LEIMEISTER, W. BRENNER (a cura di), *Proceedings der 13. Internationalen Tagung Wirtschaftsinformatik (WI 2017)*, St. Gallen, 2017, p. 48.

<sup>153</sup> Cfr. F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., p. 115. Altri Autori hanno evidenziato gli elementi in comune e le somiglianze tra i concetti di *know-how* ("*insieme di informazioni tecniche, descrizioni di processi produttivi, composizioni, formule, progetti, disegni e dimostrazioni pratiche per la produzione di prodotti*") ovvero "*conoscenze pratiche derivanti da esperienze e prove, anche di carattere organizzativo, amministrativo e gestionale riguardante i servizi*", cfr. L. SORDELLI, voce *Know-how*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII, 1990, p. 1 dell'estratto) e *professionalità* che ha molto in comune con l'accezione di *know-how* come "saper come fare" ("*the know-how to do it*", cfr. C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 100, nota 73).

<sup>154</sup> Definizione, questa, per lo più mutuata da quella contenuta nella Raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008 (2008/C 111/01) istitutiva del *Quadro europeo delle qualifiche per l'apprendimento permanente* (EQF) dove la *competenza* è espressamente definita come «comprovata capacità di utilizzare conoscenze, abilità e capacità personali, sociali e/o metodologiche, in situazioni di lavoro o di studio e nello sviluppo professionale e personale», con la peculiarità che, nel contesto del Quadro europeo delle qualifiche, le competenze sono descritte «in termini di responsabilità e autonomia» (Allegato I, *Definizioni*, lett. i). Bisogna anche ricordare che altre nozioni di *competenza* – in parte simili in parte sensibilmente diverse sotto alcuni aspetti – erano già presenti nell'art. 15 del regolamento di attuazione dei principi e dei criteri in materia di riordino del sistema di formazione *ex art. 17* della legge n. 197/1996 («*patrimonio conoscitivo ed operativo degli individui il cui insieme organico costituisce una qualifica o figura professionale*») e nel successivo art. 2 del d.m. n. 174/2001 («*insieme strutturato di conoscenze e di abilità, di norma riferibili a specifiche figure professionali, acquisibili attraverso percorsi di formazione professionale, e/o esperienze lavorative, e/o autoformazione, valutabili anche come crediti formativi*). Il dato da evidenziare è che nelle varie nozioni che si sono succedute nel tempo si è andato progressivamente attenuando, se non azzerando, (prima) l'identificazione con e (poi) il riferimento alla *qualifica* o *figura professionale*: nel d.lgs. n. 13/2013, infatti, le *competenze* certificabili sono quelle riferibili a «*qualificazioni*» (ossia titoli di istruzione e di formazione, compresi

Ciò posto, le *competenze* possono ritenersi una sorta di sineddoche, una parte del tutto, o, se si preferisce dare rilievo alla dimensione qualitativa, una metonimia della *professionalità*, termine che – come visto al par. n. .... – è più ampio in quanto raccoglie al suo interno significati e aspetti diversi dal “saper fare” (come, ad esempio, l’abitudine dell’esercizio dell’attività lavorativa o la sua onerosità).

Il legislatore italiano non ha però elaborato una definizione di *conoscenza e abilità*, circostanza questa che potrebbe far sorgere dei dubbi su ciò che può assurgere a oggetto concreto di certificazione<sup>155</sup>.

Tuttavia, un referente normativo (seppur di *soft law*) che può risultare utile ed attendibile è quello offerto dalla Raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008, istitutiva del *Quadro europeo delle qualifiche per l’apprendimento permanente* (EQF).

Ai sensi della citata Raccomandazione per *conoscenze* deve intendersi il «risultato dell’assimilazione di informazioni *attraverso l’apprendimento*», in particolare esse costituiscono «un insieme di fatti, principi, teorie e pratiche relative ad un settore di lavoro o di studio» che possono essere descritte (come avviene nel contesto del Quadro europeo delle qualifiche) come «teoriche e/o pratiche» (cfr. Allegato 1, *Definizioni*, lett. g).

Di contro, le *abilità* indicherebbero «le *capacità* di applicare conoscenze e di utilizzare know-how per *portare a termine compiti e risolvere problemi*» che possono essere «*cognitive* (comprendenti l’uso del pensiero logico, intuitivo e creativo)» o «*pratiche* (comprendenti l’abilità manuale e l’uso di metodi, materiali, strumenti)» (cfr. Allegato 1, *Definizioni*, della citata Raccomandazione, lett. h).

Interessante anche rilevare che la legge n. 300 del 1970 (c.d. Statuto dei lavoratori) ha fatto riferimento e dato rilevanza, all’interno del rapporto di lavoro e nel mercato del lavoro (e cioè nella fase di selezione e assunzione del personale, quando non è stato ancora instaurato il rapporto), alla nozione – anche qui non meglio specificata – di «*attitudine professionale*» del lavoratore, la cui valutazione (meritevole di tutela per l’ordinamento) funge da limite al divieto di indagini sulle opinioni politiche, religiose e/o sindacali del lavoratore e su qualsiasi altro fatto non rilevante (art. 8 St. lav.)<sup>156</sup>.

Una volta chiarite tali nozioni, preme, sin da subito, evidenziare che il tema delle competenze, venuto alla ribalta nelle pratiche manageriali e oggetto di attenzioni da parte delle istituzioni sin dai primi anni ’90, è stato per lo più ignorato dalla prevalente dottrina giuslavoristica, salvo rari e rilevanti eccezioni. In particolare, quella dottrina che si è occupata dell’argomento già in tempi non sospetti ha posto la fondamentale questione se la nozione di “competenza” rileva soltanto sul terreno della formazione professionale o anche in campo giuridico incidendo sulla disciplina del

---

quelli di istruzione e formazione professionale, o di qualificazione professionale rilasciati da un ente pubblico titolato) contenute nel Repertorio nazionale di cui all’art. 8 del medesimo decreto legislativo.

<sup>155</sup> Va però precisato che il legislatore si è preoccupato di specificare quali siano le “competenze” certificabili (cfr. sul punto cap. III, par. n. ...).

<sup>156</sup> La giurisprudenza, però, ha avuto modo di chiarire la locuzione affermando che per «attitudine professionale» bisogna intendere l’«*obiettiva capacità, intellettuale o manuale, di svolgere un’attività lavorativa*» (cfr., fra le altre, Cons. St., Sez. IV, n. 1671/1999). Tuttavia, tale nozione è da intendere elasticamente – estendendosi talvolta anche a fatti inerenti alla sfera privata del lavoratore, assumendo così più i tratti di una “idoneità” (piuttosto che “capacità”) – a seconda del tipo di mansioni che il lavoratore è chiamato a svolgere (cfr., ad es., Corte Cost., sent. n. 218/1994, che ha ritenuto legittimi le indagini sulla sieropositività del lavoratore nei casi in cui tale stato di salute sia rilevante ai fini dell’attività lavorativa a causa del rischio di contagio).

rapporto di lavoro per affiancarsi o sostituirsi alla nozione di “mansione” ai fini della determinazione dell’oggetto del contratto di lavoro<sup>157</sup>.

### 1.4.3 La formazione

Quanto alla formazione, occorre anzitutto precisare che essa può consistere in varie tipologie (professionale, iniziale, continua, permanente, alternata, integrata, ecc.) e assumere plurimi contenuti (di base, in materia di salute e sicurezza, ecc.) all’interno dell’ordinamento giuridico e, in particolare, nel rapporto di lavoro (ma anche nel mercato del lavoro)<sup>158</sup>.

Ed infatti, preme sin da subito mettere in rilievo che la formazione può permeare integralmente e trasversalmente il rapporto di lavoro in tutti i suoi momenti: dalla instaurazione alla cessazione dello stesso, dall’inquadramento iniziale alla mobilità endo-aziendale, dall’esecuzione della prestazione lavorativa all’interpretazione della nozione di diligenza<sup>159</sup>. Allo stesso tempo, però, il termine formazione viene utilizzato spesso in senso improprio o confuso – talvolta anche consapevolmente mascherato – con altre forme di apprendimento più tenui e limitate, quali l’*addestramento*<sup>160</sup>.

Peraltro, è indubbio che la formazione professionale e il sistema costruito attorno ad essa implicano un’integrazione (strategica e profonda) tra diversi livelli di ordinamento (Unione Europea, Stato e Regioni) e sistemi tradizionalmente pensati come separati l’uno dall’altro: istruzione (classica e professionale), università, mondo del lavoro<sup>161</sup>.

Da queste considerazioni, si evince la difficoltà ad inquadrare e trattare una materia, come quella della formazione, a cavallo tra la disciplina del rapporto di lavoro e quella del mercato del lavoro<sup>162</sup> che implica anche necessarie aperture cognitive ad altre discipline scientifiche.

#### a) La formazione professionale

La nozione di *formazione professionale* è, senza dubbio, anch’essa polisensa<sup>163</sup> in quanto si compone di varie dimensioni, la cui ricostruzione e comprensione è resa problematica dall’assenza,

---

<sup>157</sup> Cfr. F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, in *Osservatorio ISFOL*, 1999, 20, n. 5-6, p. 117. L’Autrice ha rinvenuto nelle competenze un possibile punto di “svolta” per la modifica della disciplina del rapporto di lavoro, in particolare per il superamento della centralità della nozione di mansioni nella determinazione dell’oggetto del contratto, *rectius* dell’obbligazione di lavorare.

<sup>158</sup> In tal senso cfr., F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., p. 151.

<sup>159</sup> Cfr. A. LOFREDDO, *Considerazioni su diritto alla formazione e contratto di lavoro*, in M. RUSCIANO, (a cura di), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Jovene, Napoli, 2004, p. 128.

<sup>160</sup> A tal fine un utile riferimento normativo che può assurgere a criterio di orientamento generale (benché espressamente limitato a quel testo legislativo) è quello contenuto nel d.lgs. n. 81/2008 dove la *formazione* è definita quale «*processo educativo* attraverso il quale trasferire ai lavoratori ed agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione aziendale *conoscenze e procedure* utili alla acquisizione di *competenze* per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda e alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi» (art. 2, comma 1, lett. aa), mentre l’*addestramento* è definito semplicemente come «complesso delle attività dirette a fare apprendere ai lavoratori l’uso corretto di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale, e le procedure di lavoro» (art. 2, comma 1, lett. cc).

<sup>161</sup> In tali termini, L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, in *DRI*, 1998, n. 3, p. 317. Vedremo nel Cap. III, Parte II, par. n. ... come un simile obiettivo di “integrazione” dei vari sistemi (scuola, formazione, lavoro, relazioni industriali, ecc.) sia particolarmente arduo con riferimento all’istituto della certificazione delle competenze.

<sup>162</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, cit., p. 266, dove l’Autore sottolinea anche il passaggio epocale del diritto del lavoro: dal diritto del rapporto al diritto del mercato del lavoro, da un orizzonte distributivo ad un orizzonte produttivo.

sul piano normativo, di definizioni univoche della stessa. Tale locuzione, infatti, viene utilizzata da varie fonti di rango costituzionale/primario (anche sovranazionali)<sup>164</sup>, ma non viene mai esplicitamente definita dalle stesse.

La nozione andrebbe, pertanto, ricostruita prendendo in esame le fonti legislative (il dato positivo), con la insopprimibile difficoltà che in Italia non solo non esiste un quadro normativo organico della materia ma i vari nuclei di disciplina sembrano essere non del tutto comunicanti tra loro<sup>165</sup>.

In via generale, si ritiene che vadano ricondotti nell'alveo della *formazione professionale* i percorsi formativi volti al primo inserimento, al perfezionamento, alla riqualificazione e all'orientamento professionale per qualsiasi attività e finalità utili al conseguimento di una qualifica o di un diploma di qualifica superiore (con esclusione dei percorsi volti a conseguire un titolo di studio o diplomi di istruzione secondaria superiore, universitaria o post-universitaria)<sup>166</sup>.

Questa materia rientra, pertanto, nella competenza legislativa (esclusiva) delle Regioni, a seguito della riforma realizzata dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 (art. 117, comma 4 Cost.)<sup>167</sup>.

Ma nel concetto di "formazione professionale" può essere ricompresa anche la formazione erogata dai datori di lavoro ai propri dipendenti: essa, rientrando nel sinallagma contrattuale, è di competenza legislativa dello Stato in quanto afferente alla (macro)materia dell'«ordinamento civile» (art. 117, comma 2, lett. 1 Cost.)<sup>168</sup>.

---

<sup>163</sup> Cfr. S. CIUCCIOVINO, *Apprendimento e tutela del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 11.

<sup>164</sup> Vd., ad es., l'art. 35, comma 2 Cost. (dove si parla della «cura» della «formazione» ed «elevazione» *professionale* dei lavoratori), l'art. 14 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (dove è sancito il diritto alla «formazione professionale e continua») e il Tfe, in particolare l'art. 6, par. 1, lett. e) (competenza dell'Ue al sostegno, coordinamento o completamento dell'azione degli Stati membri in materia di formazione professionale), l'art. 156 (dove la formazione professionale è oggetto di azioni dell'Ue volte a sostenere la cooperazione e coordinamento degli Stati membri al fine del raggiungimento degli obiettivi economico-sociali di cui all'art. 151, e cioè «la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione») e il Titolo XII (dedicato a *Istruzione, formazione professionale, gioventù e sport*), segnatamente l'art. 166 (politica dell'Ue volta a rafforzare ed integrare le azioni degli Stati membri in materia di formazione professionale). In particolare, l'Unione europea è attenta a: «facilitare l'adeguamento alle trasformazioni industriali, in particolare attraverso la formazione e la riconversione professionale»; «migliorare la formazione professionale *iniziale* e la formazione *permanente*, per agevolare l'inserimento e il reinserimento professionale sul mercato del lavoro»; «facilitare l'accesso alla formazione professionale ed a favorire la mobilità degli istruttori e delle persone in formazione, in particolare dei giovani»; «stimolare la cooperazione in materia di formazione tra istituti di insegnamento o di formazione professionale e imprese» (art. 166, par. 2, Tfe).

<sup>165</sup> Cfr. S. CIUCCIOVINO, *op. cit.*, p. 10.

<sup>166</sup> Cfr. P. A. VARESI, voce *Formazione professionale*, in P. LAMBERTUCCI (a cura di), *Diritto del lavoro*, in N. IRTI (promossi da), *Dizionari di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 192.

<sup>167</sup> In realtà, il riparto della competenza legislativa in materia di istruzione e formazione (spesso i due campi sono strettamente connessi tra loro) è stato reso alquanto complesso dalla riforma del Titolo V della Costituzione ad opera della l. cost. n. 3/2001: la competenza esclusiva delle Regioni in materia di istruzione e formazione professionale «riguarda la istruzione e la formazione professionale pubbliche che possono essere impartite sia negli istituti scolastici a ciò destinati, sia mediante strutture proprie che le singole Regioni possano approntare in relazione alle peculiarità delle realtà locali, sia in organismi privati con i quali vengano stipulati accordi» (Corte cost., sent. n. 50/2005); di contro, la disciplina della formazione «interna» (quella erogata in ambito aziendale dai datori di lavoro ai propri dipendenti) «di per sé non rientra nella menzionata materia, né in altre di competenza regionale; essa, essendo intimamente connessa con il sinallagma contrattuale, attiene all'ordinamento civile, sicché spetta allo Stato stabilire la relativa normativa» (Corte cost., sent. n. 24/2007). Entrambe le sentenze sono richiamate in Corte cost., sent. n. 287/2012 (in materia di tirocini), la quale ricorda altresì che i due titoli di competenza non sempre appaiono «allo stato puro» (cfr. anche Corte cost., sent. n. 176/2010 in materia di apprendistato).

<sup>168</sup> Da qui la c.d. bipartizione della materia «formazione professionale», cfr. P.A. VARESI, *op. cit.*, p. 192.

Più nello specifico, il primo riferimento alla formazione professionale è contenuto nell'art. 1 della legge quadro n. 845 del 1978<sup>169</sup>, dove essa viene espressamente definita, in un'ottica promozionale («in attuazione degli articoli 3, 4, 35 e 38 della Costituzione, al fine di rendere effettivo il diritto al lavoro ed alla sua libera scelta e di favorire la crescita della personalità dei lavoratori attraverso l'acquisizione di una cultura professionale», comma 1), quale «strumento della *politica attiva del lavoro*» (comma 2).

Una seconda definizione, seppur limitata all'ambito applicativo di riferimento («Agli effetti del presente decreto legislativo...»), è data dall'art. 141 del d.lgs. n. 112 del 1998 dove per formazione professionale si intende «il complesso degli interventi» strumentali e finalizzati:

- a) al «*primo inserimento*» nel mondo del lavoro, tra questi viene espressamente menzionata la *formazione tecnico professionale superiore*;
- b) al «*perfezionamento*», alla «*riqualificazione*» e all'«*orientamento*» professionali, ossia con una valenza prevalentemente operativa, «per qualsiasi attività di lavoro e per qualsiasi finalità», tra questi interventi vengono espressamente menzionati la formazione impartita dagli istituti professionali («nel cui ambito non funzionano corsi di studio di durata quinquennale per il conseguimento del diploma di istruzione secondaria superiore»), la *formazione continua, permanente e ricorrente* nonché quella «conseguente a riconversione di attività produttive».

Questi interventi riguardano tutte le attività formative volte al conseguimento di una qualifica, di un diploma di qualifica superiore o di un credito formativo, anche in situazioni di alternanza formazione/lavoro. Rientra nella suddetta nozione anche l'istruzione artigiana e professionale (d.lgs. n. 112/1998, art. 141, comma 3).

È stato anche osservato che la formazione professionale ben può essere svolta all'interno di un'impresa attraverso lo svolgimento di attività lavorativa subordinata (è il caso dell'apprendistato e dell'ormai abrogato contratto di formazione e lavoro) oppure attraverso strumenti e rapporti diversi (è il caso dei tirocini)<sup>170</sup>.

In conclusione, nel nostro ordinamento giuridico per “formazione professionale” si intende uno strumento della *politica attiva del lavoro*, il cui accesso è costituzionalmente tutelato e promosso (cfr. art. 35, comma 2 Cost. ed art. 14 Carta dei diritti fondamentali dell'Ue) non solo in chiave occupazionale ma anche in una prospettiva di libertà, uguaglianza, sviluppo della personalità e partecipazione alla vita economica, sociale e politica del Paese (cfr. art. 3 Cost.).

Essa può assumere diverse forme riconducibili essenzialmente a due dimensioni: l'una, strettamente interconnessa con il sistema di istruzione, è funzionale al primo inserimento nel mercato del lavoro e, quindi, destinata prevalentemente (ma non necessariamente) ai giovani (c.d.

---

<sup>169</sup> L'art. 2, comma 1 della legge n. 845/1978 (abrogato dal d.lgs. n. 112/1998) definiva, invece, l'oggetto della formazione professionale: «Le iniziative di formazione professionale costituiscono un *servizio di interesse pubblico* inteso ad assicurare un sistema di interventi formativi finalizzati alla *diffusione delle conoscenze teoriche e pratiche necessarie per svolgere ruoli professionali* e rivolti al *primo inserimento*, alla *qualificazione*, alla *riqualificazione*, alla *specializzazione*, all'*aggiornamento* ed al *perfezionamento* dei lavoratori, in un quadro di *formazione permanente*» (corsi nostri). La legge in commento, peraltro, aveva anche il fine di promuovere una formazione professionale di base “polivalente”, dato che proprio in quegli anni avvenivano trasformazioni nei processi produttivi e nei modelli di organizzazione del lavoro tali da valorizzare la mobilità e appunto la polivalenza dei lavoratori, cfr. sul punto L. Mengoni, *La cornice legale*, cit., pp. 46-47.

<sup>170</sup> Cfr. G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 783. Peraltro, l'Autore evidenzia che l'oggetto del diritto all'acquisizione e all'adeguamento della professionalità non si esaurisce soltanto con lo svolgimento di corsi di formazione o aggiornamento professionale, ben potendo consistere in attività (anche lavorativa) idonea a favorire la crescita professionale della persona (occupata o non).

formazione professionale *iniziale*); l'altra più generale, in quanto strumentale all'aggiornamento, miglioramento e perfezionamento professionale ma anche alla riqualificazione e all'orientamento, è destinata a tutti i lavoratori (occupati e non) a prescindere dall'età e si può svolgere lungo tutto il corso della vita attiva (c.d. formazione professionale *continua*).

### **b) La formazione *continua***

L'aggettivo "*continuo*" ha iniziato ad accompagnare il sostantivo "formazione", a quel che risulta, già a partire da metà anni '70<sup>171</sup>. In realtà, però, già nella nostra Costituzione del 1948 è presente un'idea di formazione che accompagna il lavoratore lungo tutto l'arco della sua vita attiva (in questo senso essa può definirsi "*continua*"). Ed infatti, l'aver posto in stretta correlazione la «formazione» e l'«elevazione» professionale (art. 35, comma 2 Cost.), secondo la dottrina, starebbe proprio a significare il superamento di un'idea di formazione relegata alla dimensione "iniziale" ed il concepimento di uno strumento utile anche agli adulti a prescindere dal loro *status* di lavoratori occupati o disoccupati, già qualificati o no, ecc.<sup>172</sup>.

Nell'ordinamento dell'Unione europea, il diritto all'accesso alla formazione continua è espressamente sancito dall'art. 14 della Carta di Nizza/Strasburgo (vd. Cap. II, par. n. ...).

Nell'ordinamento italiano, invece, benché il riferimento a tale tipologia di formazione fosse presente già nel citato art. 141 del d.lgs. n. 112/1998, il diritto alla formazione continua è stato esplicitamente affermato e specificato, a livello di legge ordinaria (e non anche in Costituzione), soltanto dall'art. 6 della legge n. 53/2000<sup>173</sup> in materia di "*Congedi per la formazione continua*": «I lavoratori, occupati e non occupati, hanno *diritto di proseguire i percorsi di formazione per tutto l'arco della vita*, per accrescere conoscenze e competenze professionali» (comma 1).

Il medesimo articolo stabilisce altresì che l'offerta formativa – garantita dallo Stato, dalle Regioni e dagli enti locali su tutto il territorio nazionale – deve prevedere e consentire «percorsi *personalizzati, certificati* e riconosciuti come crediti formativi in ambito nazionale ed europeo» (comma 2).

Ma la disposizione più interessante è quella relativa alla possibilità che la formazione continua sia espressione di una scelta dell'azienda (a cui incombe anche la predisposizione della stessa attraverso i piani formativi aziendali o territoriali concordati tra le parti sociali ai sensi dell'art. 17 della legge n. 196/1997 (ma vd. anche il d.lgs. n. 150/2015) oppure espressione di un'«autonoma scelta del lavoratore» (vd. sempre art. 6, comma 2 della legge n. 53/2000).

Essa può essere finanziata e fornita in vario modo, anche attraverso i Fondi Paritetici Interprofessionali per la formazione continua (legge n. 388/2000, art. 118), i quali fanno parte della rete dei servizi per le politiche del lavoro (d.lgs. n. 150/2015, art. 1, comma 2, lett. f).

---

<sup>171</sup> Cfr. Regolamento (CEE) n. 337/1975 del Consiglio del 10 febbraio 1975 relativo all'istituzione di un Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale (GU L 39 del 13.2.1975, pag. 1), in particolare l'art. 2 dove è stabilito che "il Centro ha il compito di fornire il suo contributo alla Commissione per favorire, a livello comunitario, la promozione e lo sviluppo della formazione professionale e della *formazione continua*".

<sup>172</sup> Cfr., fra gli altri, P.A. VARESI, voce *Formazione professionale*, in P. LAMBERTUCCI (a cura di), *Diritto del lavoro*, Dizionari di diritto privato promossi da Natalino Irti, Giuffrè, Milano, 2010, p. 191.

<sup>173</sup> Interessante rilevare che tra le finalità della legge n. 53/2000 rientra altresì quella di realizzare un migliore «equilibrio tra tempi di lavoro, di cura, di formazione e di relazione» anche mediante «l'istituzione del congedo per la formazione continua e l'estensione dei congedi per la formazione» (art. 1, lett. b).

La formazione continua può costituire anche un obbligo specifico per continuare ad esercitare in modo lecito le c.d. professioni regolamentate, come espressamente stabilito dall'art. 7 del d.p.r. n. 137/2012 (*Regolamento recante riforma degli ordinamenti professionali*) che applica l'art. 3, comma 5 del d.l. n. 138/2011, convertito con modifiche dalla legge n. 148/2011 (vd., ad es., l'art. 11 della legge n. 247/2012 che specifica l'obbligo di formazione continua per gli avvocati).

In conclusione, per *formazione continua* si intende quel diritto – e talvolta obbligo (come, ad es., nel caso delle professioni regolamentate) – alla formazione a cui possono accedere, in qualsiasi momento della loro vita, sulla base di una scelta autonoma degli stessi ovvero su impulso del datore di lavoro, tutti i lavoratori (sia occupati che non) al fine di sviluppare, completare, perfezionare ed aggiornare le competenze professionali già acquisite o al fine di allargarle o acquisirne di nuove.

### **c) La formazione (o, meglio, l'apprendimento) permanente**

La distinzione (appena abbozzata all'art. 141 del d.lgs. n. 112 del 1998) tra formazione continua e permanente non è netta e, se vogliamo, anche non facilmente intellegibile: in dottrina è stato osservato che soltanto nel nostro ordinamento si può cogliere una (tendenziale) differenza tra una formazione *permanente*, non immediatamente destinata a riflettersi nel rapporto di lavoro (vd. il congedo di cui all'art. 5 della legge n. 53/2000), e formazione *continua*, funzionale all'adeguamento delle competenze professionali richieste dal rapporto di lavoro (vd. il congedo di cui all'art. 6 della legge n. 53/2000)<sup>174</sup>.

Considerate tali difficoltà, si è fatta largo una locuzione differente, quella di apprendimento permanente (in inglese, *lifelong learning*), concetto, anche questo, spesso confuso con la formazione continua benché si distingua da quest'ultima, anzitutto, sotto il profilo ontologico o, meglio, di metodo/approccio/punto di vista.

Ed infatti, se la formazione continua è – come sopra visto – uno strumento della *politica attiva* del lavoro (vd. il combinato disposto degli artt. 1 della l. n. 845/1978 e art. 6 della l. n. 53/2000) che si declina in diverse forme/interventi (approccio per processi formativi), la nozione di apprendimento permanente, invece, pone l'accento sul risultato o *output* dei processi formativi e non solo, e cioè anche al di fuori di contesti formativi strutturati ed intenzionali per abbracciare tutte le dimensioni e fasi della vita (c.d. *learning outcomes*, approccio per risultato di apprendimento)<sup>175</sup>.

L'apprendimento permanente trova oggi un primo fondamento normativo nel nostro ordinamento<sup>176</sup>, oltre che una specifica definizione, nell'art. 4, comma 51 delle legge n. 92/2012

<sup>174</sup> Cfr. M. ROCCELLA, *Formazione, occupabilità, occupazione nell'Europa comunitaria*, in AA.VV., *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa. Atti del XV Congresso nazionale di diritto del lavoro S. Margherita di Pula (Cagliari) 1-3 giugno 2006*, AIDLASS Annuario di diritto del lavoro n. 41, Giuffrè, Milano 2007, p. 50, nota 161, dove si evidenzia anche che tale distinzione – invero non immediata e neanche ben determinata (l'art. 6 della l. n. 53/2000, infatti, parla di un diritto alla formazione «lungo tutto l'arco della vita» e si rivolge anche ai disoccupati) – non trova riscontro nel diritto dell'Ue né nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

<sup>175</sup> Cfr. S. CIUCCIOVINO, *op. cit.*, p. 16). In altri termini, la formazione professionale rimanderebbe al processo di trasferimento “intenzionale” di conoscenze, l'apprendimento, invece, volgerebbe lo sguardo al risultato, cioè alle competenze acquisite a prescindere da un preciso percorso formativo. Secondo l'Autrice, inoltre, l'apprendimento è un bene che trova protezione anche a livello costituzionale nell'art. 35, comma 2 Cost., dove la formazione è “mezzo” rispetto al “fine” dell'*elevazione professionale*, ossia accumulazione di competenze e crescita professionale.

<sup>176</sup> Di contro, nella prospettiva dell'Unione Europea l'apprendimento permanente sembra essere ormai da tempo uno dei capisaldi del modello sociale europeo, cfr. G. DI GIORGIO, *Apprendimento permanente*, in M. PERSIANI, S. LIEBMAN (a cura di), *Il nuovo diritto del mercato del lavoro. La legge n. 92 del 2012 (c.d. “Riforma Fornero”) dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 99 del 2013*, Utet, Torino, 2013, p. 720; G. RICCI, *La costruzione giuridica del modello sociale europeo (con una postilla sul MSE al tempo della crisi globale)*, WP CSDLE “Massimo D'Antona” .IT- n. 88/2011; A.

dove è definito, in linea con le indicazioni dell'Unione europea<sup>177</sup>, come «qualsiasi attività intrapresa dalle persone in modo *formale, non formale e informale*, nelle varie fasi della vita, al fine di migliorare le conoscenze, le capacità e le competenze, in una prospettiva personale, civica, sociale e occupazionale»<sup>178</sup>.

L'apprendimento permanente ha poi trovato definitiva consacrazione nel nostro ordinamento nel d.lgs. n. 13/2013, recante la disciplina del sistema nazionale di certificazione delle competenze, dove è definito come «diritto della *persona*» (d.lgs. n. 13/2013, art. 1, comma 1).

Al riguardo, occorre far presente che tali innovazioni legislative sono state stimulate dalle istituzioni europee. Ed infatti, è da diversi decenni che l'apprendimento permanente è considerato un obiettivo prioritario delle politiche dell'Unione europea in base al fondamentale assunto secondo cui il capitale umano, fattore di crescita e competitività del sistema economico, non si riduce al possesso di titoli e qualificazioni formali ma consiste anche in competenze effettivamente possedute dalla persona a prescindere dal contesto di maturazione delle stesse<sup>179</sup>.

---

ALAIMO, *Da Lisbona 2000 a Europa 2000, Il modello sociale europeo al tempo della crisi: bilanci e prospettive*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, n. 3, pp. 219 e ss. Per una rassegna dettagliata sulle politiche comunitarie in materia di apprendimento (dal Libro Bianco del 1995 al processo di Lisbona del 2000, sino al processo di Copenaghen avviato nel 2002 e conclusosi nel 2009), cfr. S. Verde, *Apprendimento permanente e certificazione delle competenze*, cit., pp. 742-745.

<sup>177</sup> Cfr., in particolare, la Raccomandazione del Consiglio del 20 dicembre 2012 sulla convalida dell'apprendimento non formale e informale, 2012/C 398/01.

<sup>178</sup> Definizione simile è contenuta nel decreto legislativo n. 13/2013, attuativo della citata Legge Fornero (l. n. 92/2012): ed infatti, per *apprendimento permanente* si intende «qualsiasi attività intrapresa dalla persona in modo formale, non formale e informale, nelle varie fasi della vita, al fine di migliorare le conoscenze, le capacità e le competenze, in una prospettiva di crescita personale, civica, sociale e occupazionale» (art. 2, comma 1, lett. a). Al riguardo, occorre anche ricordare che l'apprendimento si suddivide in tre diverse tipologie a seconda del contesto in cui è avvenuto il processo cognitivo: a) apprendimento *formale*: «apprendimento che si attua nel sistema di istruzione e formazione e nelle università e istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica, e che si conclude con il conseguimento di un titolo di studio o di una qualifica o diploma professionale, conseguiti anche in apprendistato, o di una certificazione riconosciuta, nel rispetto della legislazione vigente in materia di ordinamenti scolastici e universitari» (d.lgs. n. 13/2013, art. 2, comma 1, lett. b); b) apprendimento *non formale*: «apprendimento caratterizzato da una scelta intenzionale della persona» che si realizza al di fuori dei sistemi in cui avviene l'apprendimento formale «in ogni organismo che persegua scopi educativi e formativi, anche del volontariato, del servizio civile nazionale e del privato sociale e nelle imprese» (art. 2, comma 1, lett. c); c) apprendimento *informale*: «apprendimento che, anche a prescindere da una scelta intenzionale, si realizza nello svolgimento, da parte di ogni persona, di attività nelle situazioni di vita quotidiana e nelle interazioni che in essa hanno luogo, nell'ambito del contesto di lavoro, familiare e del tempo libero» (art. 2, comma 1, lett. d). Definizioni analoghe erano contenute all'art. 4, commi 52-54 della legge n. 92/2012.

<sup>179</sup> Cfr. G. DI GIORGIO, *Apprendimento permanente*, in M. PERSIANI, S. LIEBMAN, *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, Utet, 2013, p. ...

## CAPITOLO II

### I PRINCIPI FONDAMENTALI DEL NOSTRO ORDINAMENTO (MULTILIVELLO) IN MATERIA DI LAVORO, TUTELA DELLA PROFESSIONALITÀ E FORMAZIONE

*“sin dall’antichità si è consapevoli del fatto che la garanzia delle libertà e dei diritti di un popolo sta esclusivamente nelle mani del popolo stesso e che il presidio di quelle libertà e di quei diritti non può essere offerto solo dalle norme giuridiche.*

*Se è teoricamente errato il ragionamento di chi vede nelle norme costituzionali sul lavoro un vuoto di significato, è praticamente illusorio l’atteggiamento di chi si accontenta delle norme costituzionali, attendendo da esse un salvifico automatismo garantista che nessuna norma, in sé, sa dare.*

*Abbiamo una grande Costituzione, insomma, ma per farla vivere e operare occorrerebbe un grande popolo  
Lo siamo?”*

M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *ADL*, 2010, n. 3, p. 652

#### **2.1. Principio *lavorista* (art. 1), principio *personalistico* (art. 2) e principio di eguaglianza, formale e sostanziale, e partecipazione dei lavoratori alla vita del Paese (art. 3) nella Costituzione italiana.**

La Costituzione italiana<sup>180</sup> riserva una grande attenzione al lavoro<sup>181</sup>. La scelta di fondo dei costituenti – presa all’esito di lunghe ed accese discussioni e mediazioni tra formazioni politiche anche molto distanti tra loro<sup>182</sup> – è stata, infatti, quella di fondare la Repubblica democratica proprio sul *lavoro* inteso come *quid* multiforme (in quanto a “fattispecie aperta”) composto da una pluralità indefinita di forme di manifestazione, invero, tutte idonee ad essere ricomprese nell’art. 1 Cost.<sup>183</sup>.

Tuttavia, come ha osservato un’autorevole e datata dottrina, per comprendere l’esatto significato delle disposizioni costituzionali in materia di lavoro ed i nessi tra esse, è necessario individuare il principio fondamentale ed ispiratore delle stesse, e cioè il principio *personalistico* che consiste nel riconoscere e garantire ad ogni uomo valore di fine in sé e, quindi, dignità umana e titolarità di diritti «inviolabili» (art. 2 Cost.)<sup>184</sup>.

<sup>180</sup> Com’è noto, è stata approvata dall’Assemblea costituente il 22 dicembre 1947 ed è entrata in vigore il 1° gennaio 1948.

<sup>181</sup> Il lemma “lavoro” e quelli derivati dallo stesso ricorrono in ben 23 commi diversi della nostra Carta costituzionale, cfr. M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *ADL*, 2010, n. 3, p. 646. L’Autore sottolinea altresì che tale numero è tanto più impressionante quanto più si considera che non sono stati considerati tutti quei casi in cui il termine non viene utilizzato ma il riferimento allo stesso è implicito e che nello Statuto Albertino la parola “lavoro” non ricorreva mai.

<sup>182</sup> Per un’attenta e critica rilettura degli atti dell’Assemblea costituente, cfr. L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costituzione di un diritto all’Assemblea costituente*, Ediesse, Roma, 2014.

<sup>183</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Radici e conseguenze*, cit., p. 629; in senso analogo L. MONTUSCHI, *La Costituzione e i lavori*, in *RIDL*, 2009, n. 2, p. 159 ma, ancor prima, C. MORTATI, *Il lavoro nella costituzione*, in *Dir.lav.*, 1954, n. 1, p. 154, il quale osserva che il “lavoro” cui fa riferimento l’art. 1 è quello con il significato più comprensivo accolto dall’art. 4 Cost., e cioè l’esercizio di ogni attività ritenuta “utile” per la collettività e, quindi, per Mortati, assurge addirittura a “fondamento sociologico dello Stato”.

<sup>184</sup> È questo il fondamentale insegnamento lasciatoci da C. MORTATI, *Il lavoro nella costituzione*, in *Dir.lav.*, 1954, n. 1, p. 149. Secondo questa ricostruzione, pertanto, collegando l’art. 1 con l’art. 2 Cost. si può ricavare l’“esatto” significato

Al riguardo, occorre tenere in considerazione che il concetto di “lavoro” è stato riempito di molteplici accezioni in letteratura (giuridica ma non solo): c’è chi lo ha elevato a “*spirito informatore*” dell’intera Costituzione, “*espressione di una concezione generale della vita*” in cui al lavoro va riconosciuta “*la più efficace affermazione della personalità sociale dell’uomo*”<sup>185</sup>; chi l’ha inteso come una “*sineddoche (pars pro toto), cioè quale espressione della persona umana, portatrice dei valori riconosciuti dall’art. 2*”<sup>186</sup>, e chi, invece, ha criticato tale visione del lavoro (quale espressione più completa della personalità dell’uomo) definendola “*concezione un po’ mitica*”<sup>187</sup>.

Prendendo le mosse dall’elaborazione di Hannah Arendt<sup>188</sup>, è stata avanzata un’interessante ed originale lettura della Costituzione nel senso che essa terrebbe assieme tutte e tre le forme *arendtiane* di “attività umana”: in primo luogo vi è il richiamo al lavoro nel suo nucleo essenziale di *attività lavorativa*, come elemento profondamente egualitario e addirittura universalistico, come dato insuperabilmente umano collegato alla sfera della produzione ma anche ad un progetto politico che ha l’obiettivo di far uscire il lavoro dall’ambito produttivo per renderlo fattore di emancipazione sociale (art. 3 Cost.); quanto all’*azione*, è lo stesso art. 1 Cost. che, scegliendo la forma di Repubblica democratica e, quindi, il principio di libertà, dà spazio all’*homo politicus*; quanto all’*operare*, esso sarebbe rintracciabile nella previsione dei limiti giuridici alla sovranità popolare<sup>189</sup>.

Proprio il citato articolo 3 che, com’è noto, al primo comma, stabilisce il principio di uguaglianza formale (e sociale) e di non discriminazione<sup>190</sup>, mentre, al secondo comma, afferma il

---

del valore assegnato al lavoro: “*non fine in sé né mero strumento di guadagno ma mezzo necessario per l’affermazione della persona per l’adempimento dei suoi fini spirituali*” (p. 152). Sul collegamento di tutti i diritti sociali con gli artt. 2 e 3 Cost., cfr. A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XI, 1988, pp. ....

<sup>185</sup> E ancora “*il suo valore più comprensivo e significativo, perché nel lavoro ciascuno riesce ad esprimere la potenza creativa in lui racchiusa, ed a trovare, nella disciplina e nello sforzo che esso impone, insieme allo stimolo per l’adempimento del proprio compito terreno di perfezione, il mezzo necessario per soddisfare il suo debito verso la società con la partecipazione all’opera costitutiva della collettività in cui vive*”, cfr. C. MORTATI, *Il lavoro nella costituzione*, in *Dir.lav.*, 1954, n. 1, p. 152, il quale rievoca altresì che nella sintesi scolastica dovuta a Tommaso D’Aquino “*il lavoro era posto a base della società e considerato il solo legittimo fondamento della proprietà e del guadagno*”.

<sup>186</sup> Cfr. L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Ius*, 1998, p. 47.

<sup>187</sup> Cfr. U. PROSPERETTI, voce *Lavoro (fenomeno giuridico)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, 1973, par. 1.

<sup>188</sup> H. ARENDT, *The Human Condition*, The University of Chicago, Chicago, 1958, trad. it. di S. Finzi, *Vita activa. La condizione umana*, Milano, 1994.

<sup>189</sup> Cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, pp. 632-637. Secondo l’Autore, la centralità del lavoro nella Costituzione è: *antropologica*, nel senso che il lavoro è tratto tipico dell’essere umano; *etica*, nel senso che il lavoro è l’espressione primaria della partecipazione del singolo al vincolo sociale (attraverso il lavoro si restituisce alla società in termini di progresso generale ciò che da essa ha ricevuto e riceve in termini di diritti e di servizi); *economica*, nel senso che i costituenti hanno inteso innestare gli strumenti dello Stato sociale sull’economia sociale di mercato impegnando la Repubblica in una politica di massima occupazione stante la diffidenza nei confronti di un’asserita mano invisibile del mercato. Pur essendo forte il collegamento tra principio lavorista e principio democratico (art. 1 Cost.), tra lavoro e partecipazione dei lavoratori alla vita economica, politica e sociale del Paese (art. 3, comma 2 Cost.), tra lavoro e cittadinanza (da leggersi in tal senso il dovere a lavorare di cui all’art. 4 Cost.), la centralità riservata a tale elemento dalla nostra Carta costituzionale non è però anche *politica* in quanto la Repubblica è sì fondata sul lavoro però la sovranità appartiene al *popolo*, ossia ai cittadini e (non ai lavoratori, come qualcuno aveva peraltro proposto in sede di Assemblea costituente).

<sup>190</sup> «Tutti i cittadini hanno *pari dignità sociale* e sono *eguali* davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali».

principio di uguaglianza e libertà sostanziale<sup>191</sup>, è probabilmente “il più importante di tutta la Costituzione, il più impegnativo”<sup>192</sup>.

Questa disposizione è stata, infatti, definita come una “polemica contro il presente”<sup>193</sup>, contro la società dell’epoca ma si deve ritenere, in parte, valida anche nei confronti della società di oggi. Allo stesso tempo, però, altri autorevoli giuristi hanno evidenziato un ulteriore aspetto innovativo dell’articolo 3: il tentativo di questa disposizione di pervenire ad una sintesi, un compromesso tra principi spesso considerati contrapposti tra loro, quelli di *libertà* ed *uguaglianza*<sup>194</sup>.

Come già anticipato, l’articolo 3 risulta essere diretta conseguenza o, meglio, uno “svolgimento” dell’art. 1 Cost.: il nesso tra lavoro e partecipazione si ricava da ciò che il primo non solo è fondamento della Repubblica (art. 1 Cost.) ma è anche lo strumento concreto attraverso cui è possibile e si realizza la partecipazione politica, sociale ed economica dei cittadini (art. 3, comma 2)<sup>195</sup>.

Appurata la centralità del lavoro all’interno della nostra Costituzione, si pone il problema dell’efficacia giuridica di alcune disposizioni costituzionali quali, ad es., l’art. 4 (vd., sul punto, anche il par. 2.2) che sembrano essere soltanto “programmatiche” e non “prescrittive”<sup>196</sup>.

Di contro, la dottrina ha sin da subito riconosciuto a tali disposizioni un preciso valore giuridico, quantomeno “sotto l’aspetto della motivazione autentica di altre disposizioni costituzionali normative”<sup>197</sup>, per poi giungere alla conclusione che non vi sarebbe alcuna differenza di efficacia tra norme programmatiche e norme prescrittive: entrambe hanno carattere obbligante nei confronti di tutti i soggetti pubblici (e non solo nei confronti del legislatore) nonché efficacia autonoma ed immediata.

---

<sup>191</sup> «È compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

<sup>192</sup> P. CALAMANDREI, *Discorso sulla Costituzione*, pronunciato il 26 gennaio 1955 presso la Società Umanitaria in occasione dell’inaugurazione di un ciclo di sette conferenze sulla Costituzione italiana organizzato da un gruppo di studenti universitari e medi. Come ricordato da F. SIOTTO, *L’effettiva partecipazione dei lavoratori alla vita del Paese*, cit., p. 75, Calamandrei si era sempre opposto in sede costituyente all’introduzione di norme programmatiche per ragioni tecniche ma anche per evitare di ingenerare nei cittadini “speranze illusorie”.

<sup>193</sup> Quando l’articolo 3 parla di “ostacoli” che impediscono il pieno sviluppo della personalità umana riconosce che questi “ostacoli” oggi esistono e che bisogna rimuoverli, onde dà un giudizio polemico, un giudizio negativo contro l’ordinamento sociale attuale, che bisogna modificare attraverso gli strumenti legali, di trasformazione graduale, che la Costituzione ha predisposto, cfr. P. CALAMANDREI, *Discorso sulla Costituzione*, cit.

<sup>194</sup> È questa l’analisi di N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 1995, p. 38, il quale, pur consapevole dell’“*immenso divario che sussiste tra simili solenni dichiarazioni e la realtà di fatto*”, ritiene alquanto significativo che nell’articolo 3, comma 2 Cost. libertà ed uguaglianza siano “*congiuntamente nominate come beni indivisibili e solidali tra loro*”.

<sup>195</sup> Cfr. F. SIOTTO, *L’effettiva partecipazione dei lavoratori alla vita del Paese*, cit., p. 83. Non è un caso, infatti, che durante i lavori preparatori le due disposizioni (artt. 1 e 3) erano accomunate in un solo articolo: «Lo Stato italiano è una Repubblica democratica. Essa ha per suo fondamento il lavoro e la partecipazione concreta di tutti i lavoratori all’organizzazione economica, sociale e politica del Paese».

<sup>196</sup> Tale tesi è stata accolta parzialmente dalla Corte costituzionale in alcune pronunce: vd. Corte cost., sent. n. 372 del 2004, la quale, pronunciandosi sulla legittimità costituzionale di molteplici statuizioni di principio e dichiarazioni di intenti contenute in uno Statuto regionale, ha affermato che a quelle enunciazioni, “*anche se materialmente inserite in un atto-fonte, non può essere riconosciuta alcuna efficacia giuridica, collocandosi esse precipuamente sul piano dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale al momento dell’approvazione dello statuto*”, aggiungendo però che “*tali proclamazioni di obiettivi e di impegni non possono certo essere assimilate alle c.d. norme programmatiche della Costituzione, alle quali, per il loro valore di principio, sono stati generalmente riconosciuti non solo un valore programmatico nei confronti della futura disciplina legislativa, ma soprattutto una funzione di integrazione e di interpretazione delle norme vigenti*”.

<sup>197</sup> Cfr., fra tutti, V. CRISAFULLI, *Sull’efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in *Scritti in onore di Luigi Cosattini*, vol. XVIII, 1948, sez. 1, degli *Annali Triestini*, Università degli Studi di Trieste, p. 37.

In dottrina, è stata anche individuata una funzione ulteriore svolta dalla Costituzione in materia di lavoro, in particolare è stato sostenuto che la nostra Carta costituzionale ha svolto un ruolo di “ponte” tra il sistema del diritto del lavoro e il suo ambiente, essendo essa sia “*super-norma giuridica*” sia “*tavola dei valori*” scongiurando così il rischio del nichilismo giuridico, ossia di un diritto senza valori o meglio a-valoriale come risultante dei mutevoli rapporti di potere che contraddistinguono una data società in un dato momento storico<sup>198</sup>.

## 2.2. Il diritto al lavoro e il dovere di lavorare (art. 4 Cost.)

L’articolo 4 della Costituzione, in prima battuta, riconosce «a tutti i cittadini» il *diritto al lavoro* imponendo alla Repubblica (e non semplicemente allo Stato), quindi all’“*intero sistema normativo, istituzionale, economico*”<sup>199</sup>, di rendere effettivo tale diritto (comma 1), per poi affermare il dovere di svolgere una qualche «attività» o «funzione» che concorra al «progresso materiale o spirituale» della intera società, pur sempre nel rispetto delle proprie possibilità e del principio di libera scelta (comma 2).

Benché non siano mancate discussioni in ordine alla portata del dovere di lavorare<sup>200</sup> e sulla definizione giuridica di lavoro<sup>201</sup>, la dottrina si è accapigliata soprattutto sulla parte della disposizione in commento che ha sancito il diritto sociale per eccellenza<sup>202</sup>, il diritto al lavoro.

---

<sup>198</sup> È questa la nota posizione di N. IRTI, *Diritto senza verità*, 2011, Laterza, Bari. Cfr., sul punto, R. DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, in *LD*, 2013, n. 1, pp. 42-43, il quale osserva anche che il diritto del lavoro è stato “*diritto di attuazione costituzionale*” riuscendo a “positivizzare” i propri fondamenti valoriali munendosi di una formidabile legittimazione giuridica.

<sup>199</sup> M. DELL’OLIO, *Mercato del lavoro, decentramento, devoluzione*, in *ADL*, 2002, n. ..., p. 171 e ss.

<sup>200</sup> In particolare, già all’indomani dell’entrata in vigore della Costituzione in dottrina si sono contrapposte due fazioni: l’una che negava rilievo giuridico al suddetto dovere e l’altra che lo afferma con convinzione desumendolo dalla correlazione generale, che permea l’intera Carta fondamentale, tra diritti individuali e doveri di solidarietà (art. 2 Cost.) e da altri dati: topografici (collocazione dell’art. 4 nella parte dedicata ai principi fondamentali e non in quella dedicata ai rapporti economici), di carattere generale (il fatto che la Repubblica sia “fondata” appunto sul lavoro) e sistematico (l’art. 38 parla di dovere “civico” di votare rendendo così dubbia la sua giuridicità; l’art. 39 distingue le prestazioni previdenziali/assistenziali in base alla abilità o no di lavorare), cfr. C. MORTATI, *Il lavoro nella costituzione*, cit., pp. 156-158, il quale arriva a sostenere che la sanzione nei termini di esclusione dal godimento di alcuni diritti politici sarebbe non solo possibile ma addirittura “imposta” al legislatore. Anche altri hanno evidenziato, comunque, una *funzione precettiva* dell’art. 4 Cost. laddove il dovere al lavoro produce effetti giuridici attraverso altre disposizioni che ad esso rinviano indirettamente (ad es., l’art. 133 c.p. o il principio di condizionalità prima espresso nel R.D. 2270/1924 che limitava le misure protettive al disoccupato che rifiutasse una «occupazione adeguata»), cfr. U. PROSPERETTI, voce *Lavoro (fenomeno giuridico)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, 1973, par. 12.

<sup>201</sup> Vi è chi ha tratto dall’art. 4 Cost. l’indicazione tendenziale che il lavoro ha nel nostro ordinamento una “*forte accentuazione produttivistica o almeno di utilità sociale*”, cfr. U. PROSPERETTI, voce *Lavoro (fenomeno giuridico)*, cit., par. 3.

<sup>202</sup> Dare una definizione di “diritto sociale” non è agevole, soprattutto tentando di desumerla dal diritto positivo: l’espressione «diritti sociali», infatti, si rinviene nelle varie Carte costituzionali e dei diritti dell’uomo solo di rado né con significato univoco, cfr. M. MAZZIOTTI DI CELSO, voce *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, 1964, par. 1. Tant’è che l’Autore deduce la nozione principalmente da un’indagine sulla funzione sociale dello Stato moderno e sul carattere delle norme in cui questa si estrinseca. In particolare, caratteristica dello Stato di diritto non è tanto la presenza di una funzione sociale (già presente nei regimi di despotismo illuminato) ma che essa sia oggetto di un diritto dei cittadini derivante dalla loro eguaglianza (a godere dei diritti e a partecipare ai vantaggi che lo società offre): compito dello Stato “sociale” è, allora, quello di far sì che tale eguaglianza e quei diritti siano concretamente goduti da tutti i cittadini “*evitando che i più forti opprimano i più deboli e che la disuguaglianza di fatto distrugga l’eguaglianza giuridica*”. Onde, per l’Autore, per “diritto sociale” si deve intendere “*in senso oggettivo, l’insieme delle norme attraverso cui lo Stato attua la sua funzione equilibratrice e moderatrice delle disparità sociali, allo scopo di «assicurare l’eguaglianza delle situazioni [n.d.r.: di partenza], malgrado la differenza delle fortune*» (Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Parigi, 1936); *in senso soggettivo, il diritto generale di ciascun cittadino a partecipare ai benefici della vita associata, il quale si rifrange in specifici diritti a determinate prestazioni, dirette o indirette, da parte dei poteri pubblici*”.

Tale disposizione, infatti, rappresenterebbe un “*criterio generale direttivo ed interpretativo*”<sup>203</sup> o una *norma di principio* giacché avrebbe avuto la funzione di controllare l’iniziativa economica privata nonché fornire copertura normativa e “significato” ad una serie di istituti e norme introdotte successivamente nel nostro ordinamento<sup>204</sup>.

Come già anticipato, la questione relativa alla giuridicità dell’articolo 4 ha diviso la dottrina in due grandi fazioni: da un lato, vi è chi ha negato l’idoneità della norma a creare vere e proprie pretese giuridiche in capo ai cittadini, con la conseguenza ultima di svuotarla di contenuto; dall’altro lato, vi è chi, invece, ha ritenuto che l’articolo abbia una propria giuridicità desumibile dal *sistema* in cui è inserito e dallo *spirito* da cui è informato, e cioè la realizzazione di un ordine sociale fondato sul lavoro (art. 1 Cost.)<sup>205</sup>.

Ciò su cui la dottrina conviene unanimemente è il nesso tra art. 4 e artt. 2 e 3 della nostra Costituzione che è stato, sin da subito, evidenziato dalla più attenta dottrina laddove ha rintracciato la derivazione dei diritti sociali dal principio di eguaglianza sostanziale («è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando in fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana», vd. art. 3, comma 2 Cost.), cioè l’“*eguale possibilità per tutti i consociati di godere di quei diritti fondamentali che la costituzione considera connessi con il pieno sviluppo della personalità umana (art. 2)*”<sup>206</sup>.

Tuttavia, è stato osservato che nell’interpretazione dell’art. 4 Cost. andrebbe prestata particolare attenzione alle “*assenze, a ciò che tace più che a ciò che è stato consegnato alla storia*”, e cioè al fatto che, ad esempio, la disposizione approvata in sottocommissione prevedeva una

---

Tuttavia, è lo stesso Autore ad avvertire che da tale nozione rimarrebbero fuori quei diritti dallo stesso definiti “pubblici soggettivi” (diritto di associazione sindacale e di sciopero) e che non sempre le prestazioni costituenti il contenuto dei diritti sociali incombono direttamente allo Stato: ed infatti, in economie a base privata, come l’Italia, lo Stato adempie al suo obbligo di garantire ai lavoratori certi diritti sociali (diritto alla giusta retribuzione, alle ferie, al riposo, costringendo con le sue leggi i datori di lavoro alle prestazioni o ai comportamenti corrispondenti), con la conseguenza che in questi casi solo impropriamente si può parlare di diritti a un’azione positiva da parte dello Stato, non esistendo in realtà un diritto all’emanazione di leggi aventi un determinato contenuto. Onde, le pretese degli interessati potranno essere azionate verso lo Stato non in caso di inazione, ma solo in caso di azione legislativa contrastante con la costituzione.

<sup>203</sup> È questa l’espressione utilizzata da C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., p. 161, il quale osservava anche che l’art. 4 Cost. si completa con altre disposizioni costituzionali che predispongono strumenti o direttive per rendere effettivo il diritto al lavoro (artt. 35, 38, 41-44 Cost.) e, allo stesso tempo, specifica il contenuto di tali articoli.

<sup>204</sup> È questo il pensiero espresso da G. GIUGNI, *Il diritto al lavoro e le trasformazioni dello Stato sociale*, in M. Napoli (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sindacale*, Vita e Pensiero, Milano, 1998, p. ....

<sup>205</sup> Cfr. C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., p. 162. Mortati sosteneva, infatti, che l’art. 4 Cost. fa sorgere veri e propri obblighi, di contenuto diverso, in capo ad una serie di soggetti (*in primis* il legislatore ma anche la PA, il giudice e gli altri privati) a cui sono correlati vere e proprie pretese giuridiche in particolare: nei confronti del legislatore, obblighi di fare (indirizzare gli interventi in materia economica al fine del massimo dell’impiego) e non fare (non abrogare le disposizioni esistenti che abbiano tali finalità); nei confronti dell’amministrazione, obbligo di esercitare i propri poteri senza ostacolare l’occupazione; nei confronti del giudice, obbligo di interpretare secondo il senso più conforme a soddisfare la pretesa al lavoro; nei confronti degli altri privati, obbligo di usare l’autonomia loro riservata in modo non arbitrario rispetto al fine occupazione.

<sup>206</sup> Cfr. M. MAZZIOTTI DI CELSO, voce *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, 1964, par. 2. Ma già il socialista Saragat si esprimeva in questi termini durante la discussione in seduta plenaria in seno alla Costituente, cfr. F. SIOTTO, *L’effettiva partecipazione dei lavoratori alla vita del Paese: il desiderio di essere come tutti*, in L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La Costituzione di un diritto all’Assemblea costituente*, Ediesse, Roma, 2014, p. 83. Meritano di essere riportate anche le parole dell’on. Lelio Basso, membro (socialista) dell’Assemblea costituente: “*Certo, non è vero oggi che la democrazia italiana, che la Repubblica italiana sia in grado di garantire a tutti il lavoro, che sia in grado di garantire a tutti un salario adeguato alle proprie esigenze familiari; ma il senso profondo di questi articoli nell’armonia complessa della Costituzione, dove tutto ha un suo significato, e dove ogni parte si integra con le altre parti, sta proprio in questo: che finché questi articoli saranno veri, non sarà vero il resto; finché non sarà garantito a tutti il lavoro, non sarà garantita a tutti la libertà; finché non vi sarà sicurezza sociale, non vi sarà veramente democrazia politica; o noi realizzeremo interamente questa Costituzione, o noi non avremo realizzata la democrazia in Italia*”, cfr. M. LOMBARDI, *Il diritto-dovere di lavorare*, in L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro*, cit., p. 114.

formula più coraggiosa ed impegnativa di quella attuale («La Repubblica riconosce il diritto al lavoro e predispone i mezzi necessari al suo godimento») e che i vari emendamenti presentati al fine di imporre un intervento dello Stato per rendere effettivo questo diritto, anche attraverso una pianificazione economica, furono tutti respinti<sup>207</sup>.

Non è mancato, però, chi ha sostenuto che la *ratio* ispiratrice dell'art. 4 Cost. e del relativo obbligo di "attivazione" sarebbe la consapevolezza della necessità di una *politica dell'occupazione*, ossia "la constatazione dell'inesistenza di un automatismo di riequilibrio del mercato del lavoro capace di contenere la disoccupazione nel limite di quella meramente stagionale, o tecnologica, o di frizione, e quindi la convinzione dell'esigenza di interventi statali suscettibili di prevenire, fino a che possibile, le crisi e di circoscriverne gli effetti"<sup>208</sup>.

Probabilmente la lettura più originale dell'art. 4 Cost. che intendeva andare oltre l'accesso dibattuto emerso in seno all'Assemblea costituente<sup>209</sup> e poi in dottrina ed animato dalla contrapposizione ideologica tra fautori dell'economia pianificata e sostenitori dell'economia di mercato<sup>210</sup>, riuscendo a spremere ulteriore "succo normativo" dalla disposizione anche alla luce del contesto sociale di fine XX secolo<sup>211</sup>, è stata data da Massimo D'Antona nel 1999<sup>212</sup>.

In quell'occasione, D'Antona evidenziava anzitutto che il diritto al lavoro di cui all'articolo 4 sarebbe quello tra i principi fondamentali della nostra Carta fondamentale ad aver subito maggiormente il "peso della storicità" non assumendo così quella centralità nel sistema giuslavorista che avrebbe invece meritato<sup>213</sup>. Di contro, l'Autore suggeriva che quella disposizione andrebbe rivalutata e "presa sul serio"<sup>214</sup> seppur tenendo conto del mutato contesto storico-giuridico: da un lato, il fenomeno (inquietante) che si andava diffondendo in quegli anni nelle

---

<sup>207</sup> Cfr. M. LOMBARDI, *Il diritto-dovere di lavorare*, cit., p. 94 e ss., la quale riporta le parole del liberale Francesco Colitto, il quale affermò in modo chiaro che il diritto al lavoro è "incompatibile col sistema del profitto capitalistico e della proprietà privata dei mezzi di produzione". Di contro, Palmiro Togliatti si scagliava contro la libertà di scelta del lavoro affermando che doveva piuttosto affermarsi "il principio dell'intervento dello Stato per regolare l'attività economica, secondo un metodo, un corso differente da quello dell'economia capitalistica liberale pura" perché soltanto in questo modo si poteva avere "un minimo di garanzia al diritto ai mezzi di sussistenza, al lavoro, al riposo, all'assicurazione sociale".

<sup>208</sup> Cfr. C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., pp. 162-163. La c.d. politica dell'occupazione che, secondo Mortati, deve essere "parte predominante della politica generale dello Stato" dovrebbe non solo assicurare il massimo assorbimento di lavoro ma anche mantenere nel tempo un livello medio sufficiente di occupazione attraverso una serie di interventi statali che devono abbracciare tutte le fasi del ciclo economico (produzione, risparmio, consumo).

<sup>209</sup> Per una ricostruzione della vicenda "rocambolesca" della formulazione e successiva approvazione dell'art. 4 Cost., cfr. M. LOMBARDI, *Il diritto-dovere di lavorare: una gloriosa battaglia*, in L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro*, cit., pp. 94 e ss. Il dibattito nella prima e terza sottocommissione e poi in Assemblea costituente si trasformò, infatti, in una discussione di teoria generale sul diritto al lavoro e il terreno di un aspro scontro politico tra opzioni economiche contrapposte (economia pianificata in cui interviene lo Stato vs economia di mercato e di libera concorrenza).

<sup>210</sup> Come ha rilevato F. MANCINI, *Art. 4*, in AA. VV., *Principi fondamentali*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975, p. ...

<sup>211</sup> È questo il commento a caldo di Mario Napoli, cfr. M. NAPOLI, *Intervento*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, suppl. n. 3, p. 59.

<sup>212</sup> L'occasione era quella offerta dal Convegno per i 50 anni della *Rivista giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale*. Quella relazione e il saggio postumo che ne è scaturito rappresentano un lascito culturale del giuslavorista romano in quanto si tratta dell'ultima apparizione in pubblico di D'Antona 12 giorni prima del suo tragico assassinio.

<sup>213</sup> Cfr. M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in *Diritto al lavoro e politiche per l'occupazione. Atti del Convegno di studio per il 50° anno della Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale. Università degli Studi di Napoli "Federico II" Facoltà di giurisprudenza, 8 maggio 1999*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, suppl. n. 3, p. 15.

<sup>214</sup> Sin dal momento della discussione in seno all'Assemblea costituente, infatti, il diritto al lavoro di cui all'articolo 4 era visto da alcuni con pessimismo ciò in quanto "promette delle realtà non reali, promette cose che non possono essere mantenute, stabilisce impegni dello Stato che lo Stato non potrà mantenere né meno in avvenire anche in paesi ben più ricchi" (sono queste, ad esempio, le parole di Francesco Saverio Nitti riportate in M. LOMBARDI, *Il diritto-dovere di lavorare: una gloriosa battaglia di retroguardia*, cit., p. 113).

moderne economie europee della *crescita senza occupazione* e della dilagante disoccupazione<sup>215</sup>; dall'altro lato, il processo di disarticolazione dello Stato nazione verso l'alto (Unione europea) e verso il basso (governi territoriali) che ha inciso negativamente tanto sul suo ruolo economico quanto sulla sua funzione normativa.

Ciò posto, D'Antona sosteneva che il diritto di cui al primo comma dell'art. 4 Cost. si riferirebbe al lavoro nella sua accezione storico-sociale come impiego remunerato della propria attività lavorativa (sfera dell'economia), mentre il dovere di cui al secondo comma riguarderebbe ogni attività utile alla società a prescindere dal carattere e dai fini dell'attività (sfera indifferente all'economia), in altri termini i due commi avrebbero un oggetto diverso<sup>216</sup>.

Più nello specifico, l'art. 4, comma 1 Cost. conterrebbe:

- a) un diritto di libertà: «*libertà da*» interferenze esterne nella scelta del lavoro<sup>217</sup>;
- b) un diritto sociale: «*pretesa a*» politiche del lavoro e dell'occupazione, e cioè a un'azione da parte dei pubblici poteri volta a promuovere le condizioni per rendere effettivo il diritto in commento che non si identifica con il diritto di ottenere un posto di lavoro;
- c) ma anche un diritto della “persona sociale”: «*diritto di*» lavorare, ossia di accedere al lavoro e mantenerlo senza subire l'interferenza abusiva o discriminatoria da parte di soggetti privati o pubblici (che non vuol dire necessariamente diritto di ottenere un impiego per il tramite dello Stato o regime di stabilità reale del rapporto di lavoro)<sup>218</sup>.

Secondo questa opinione, pertanto, il diritto al lavoro sarebbe posto a garanzia dell'uguaglianza (formale e sostanziale) rispetto al lavoro disponibile, ossia un'equilibrata concorrenza tra lavoratori ma anche sicurezza rispetto ad abusi connessi a qualità personali tanto nel rapporto di lavoro quanto nel mercato.

Nel nuovo contesto, infatti, la disoccupazione è un fattore di “*allarme costituzionale*” e dà luogo a una posizione soggettiva di *pretesa* nei confronti dei pubblici poteri (autonoma rispetto a quella di cui all'art. 38 Cost.), a cui può essere data una risposta anche articolata (non necessariamente diretta alla singola persona) sul lato della domanda (politiche di sviluppo economico) o sul lato dell'offerta (politiche attive ma anche passive), ma comunque una risposta<sup>219</sup>.

---

<sup>215</sup> Alla cui origine, secondo D'Antona, vi sarebbero “errori di percorso”, dal lato della domanda, nelle politiche macroeconomiche (interpretazione rigidamente finanziaria dei parametri di Maastricht che ha portato un calo significativo degli investimenti nei settori strategici e nelle infrastrutture) e, dal lato dell'offerta, nelle politiche sociali (sistemi di *welfare* sbilanciati a favore degli occupati, sostegno oneroso ed inefficiente del reddito). Anche Napoli, nel medesimo Convegno, conveniva sul fatto che “*l'occupazione si crea con investimenti produttivi [...] con lo sviluppo*”, anche culturale, pertanto è necessario un *mix* di interventi sul lato dell'offerta ma soprattutto sul lato della domanda di lavoro.

<sup>216</sup> Cfr. M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro*, cit., p. 17.

<sup>217</sup> Interessante osservare che il rapporto tra diritti sociali e diritti di libertà e le conseguenze che ne scaturiscono in termini di limiti ed efficacia degli uni e degli altri rappresenta uno dei problemi fondamentali di qualsiasi assetto costituzionale ed ordinamento giuridico, cfr. M. MAZIOTTI DI CELSO, voce *Diritti sociali*, cit., p. ...

<sup>218</sup> *Ibidem*. Contra M. NAPOLI, *Intervento*, cit., pp. 59-60, il quale rimprovera al primo di aver posto in connessione l'aggettivo “sociale” con la persona: “è più esatto dire che il diritto al lavoro è un diritto sociale della persona. La persona in quanto tale ha uno statuto ontologico di socialità intesa come razionalità. Perciò quell'aggettivo sociale attribuito alla persona mi sembra un po' riduttivo, soprattutto se colleghiamo l'articolo 4 all'articolo 2, che fissa il principio personalistico ispiratore, con il principio lavoristico, della Carta costituzionale”.

<sup>219</sup> L'inattività da parte dei pubblici poteri, secondo D'Antona, integrerebbe infatti un vero e proprio inadempimento che potrebbe far sorgere finanche un diritto al risarcimento dei danni in capo al disoccupato “abbandonato”, cfr. M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro*, cit., p. 18. Tuttavia, occorre rimarcare che è in dottrina è quasi unanimemente accolta l'opinione secondo cui il diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost. non sarebbe azionabile dinanzi all'autorità giudiziaria, cfr., fra gli altri, G. GIUGNI, *Il diritto al lavoro e le trasformazioni dello Stato sociale*, in M. NAPOLI (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Vita & Pensiero, Milano, 1998, p. 60 richiamato in G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 777, nota 45.

In questo quadro, D'Antona ricorda anche la presenza di un secondo fattore rilevante: il processo di integrazione economico-monetaria e giuridica a livello europeo che ha di fatto comportato un trasferimento di quote di sovranità in materia economica dallo Stato nazione al livello sovranazionale.

In particolare, a partire dal Trattato di Amsterdam (artt. 125-130), le istituzioni europee iniziano ad occuparsi anche del tema dell'occupazione seppur perseguendo obiettivi parzialmente diversi rispetto a quelli dell'art. 4 Cost., segnatamente la promozione di una «forza lavoro competente, qualificata, adattabile» e di «mercati del lavoro in grado di rispondere ai mutamenti economici» (vd. art. 125 Tce, ora art. 145 Tdue). Le politiche europee, pertanto, sarebbero sbilanciate più sul lato dell'offerta (qualificazione e adattabilità della forza lavoro) che su quello della domanda di lavoro (politiche di sviluppo in grado di “creare” occupazione), l'ideale perseguito sarebbe, infatti, una società più attiva, non necessariamente una società di lavoratori<sup>220</sup>. Secondo D'Antona, pertanto, nel progetto europeo il diritto al lavoro perderebbe il forte orientamento all'«avere» (la *property in job*, ossia la stabilità reale del rapporto e l'identità di *status* legata alla qualifica) per spostare il suo baricentro sull'«essere», sulla persona e, quindi, sull'*employability*, l'occupabilità intesa quale uguale punto di partenza ma non di arrivo<sup>221</sup>.

Nondimeno, l'art. 4 Cost. legittimerebbe non solo quelle politiche che operano sul lato dell'offerta di lavoro, e cioè sul versante della forza lavoro, attraverso la triade orientamento-formazione-sostegno ma anche – ed è qui il senso più pregnante della disposizione costituzionale in commento – le politiche dello sviluppo e dell'occupazione tese a realizzare l'obiettivo della piena occupazione<sup>222</sup>.

Secondo un'altra autorevole dottrina, dall'art. 4 Cost. può trarsi un'indicazione del principio della tutela della professionalità: ed infatti, superata la tradizionale concezione del lavoro come mezzo utile soltanto ad assicurare una retribuzione, il diritto al lavoro sarebbe, allora, soddisfatto soltanto quando il lavoro sia adeguato alle capacità della persona ed idoneo a promuoverle sviluppando così la personalità del lavoratore<sup>223</sup>.

Peraltro, la tutela della professionalità può essere perseguita – come avremo modo di vedere nel Cap. III, Parte II, par. n. ... – in diversi modi e quindi ricorrendo a diversi strumenti giuridici (*in primis* attraverso la formazione professionale, vd. art. 35, comma 2 Cost.). In dottrina è stato così evidenziato il rapporto tra art. 4 e art. 35, comma 2 Cost.: il diritto al lavoro già conterrebbe al suo interno il diritto alla formazione professionale e continua, ciò perché l'esistenza e l'esercizio del

<sup>220</sup> Cfr. M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro*, cit., p. 21. Tuttavia, occorre osservare che l'attuale art. 3 del Trattato sull'Unione europea (Tue), scaturito dal Trattato di Lisbona (2009), ha sancito l'obiettivo della «piena occupazione» (e, quindi, non più quello di un livello di occupazione semplicemente «elevato»). Nondimeno, bisogna anche aggiungere che tale obiettivo è smentito dagli stessi Trattati laddove, di fatto, fanno riferimento e richiamano il (diverso) obiettivo dell'«elevato livello di occupazione» (vd., a titolo esemplificativo, artt. 9, 147 e 151 Tdue);

<sup>221</sup> Cfr. M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro*, cit., pp. 22-23, il quale osservava altresì che il nesso tra crescita e occupazione, tipico della società industriale fordista, ora è “terreno di scelte politiche” che ormai “non sono o, sono solo in parte, nelle mani dei poteri costituzionali degli Stati”.

<sup>222</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Intervento*, cit., pp. 61-62, secondo il quale le politiche attive e i servizi per l'impiego, da soli, non sono in grado di “creare” occupazione. Non è un caso che anche l'art. 107 Tdue, pur con una formulazione cauta e ambigua, stabilisce che «possono considerarsi compatibili con il mercato interno [...] gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione». “Il diritto del lavoro è oggi diritto dei rapporti di lavoro, diritto del mercato del lavoro, diritto orientato all'occupazione”.

<sup>223</sup> G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. giur. lav. e pr. soc.*, 1973, I, pp. 3 e ss. Tuttavia, lo stesso Giugni evidenziava che l'art. 4 Cost. non sarebbe da solo idoneo a soddisfare direttamente il suddetto interesse, ma fungerebbe soltanto da supporto e legittimazione ad una normativa (di legge o collettiva) di attuazione di tale principio.

primo postulano la contemporanea e strumentale esistenza del secondo inteso quale diritto alla fruizione dei mezzi volti ad acquisire e conservare la professionalità necessaria per lo svolgimento di una attività lavorativa liberamente scelta<sup>224</sup>.

Interessante anche la posizione di chi ha individuato, all'interno del diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost., una (apparentemente scontata) *libertà* di lavorare, libertà che, però, acquisirebbe un rilievo del tutto particolare nel nostro ordinamento in quanto fonderebbe e giustificerebbe altresì l'origine contrattuale del rapporto di lavoro<sup>225</sup>.

Una questione intimamente collegata al diritto al lavoro e ancora "aperta" in dottrina e in giurisprudenza è quella relativa all'esistenza, o no, in capo al lavoratore di un diritto all'esecuzione effettiva della prestazione lavorativa<sup>226</sup>. Diritto, questo, che verrebbe oggi dai più affermato in ragione del riconoscimento, o meglio "riscoperta"<sup>227</sup>, dell'implicazione della persona nel rapporto di lavoro e, quindi, dell'immissione all'interno del contratto di lavoro di interessi diversi ed autonomi, quali la tutela e l'accrescimento della professionalità (la cui lesione, come vedremo, dà luogo ad un diritto al risarcimento del danno non patrimoniale)<sup>228</sup>.

Occorre, infine, dar conto del tradizionale orientamento della Corte Costituzionale, la quale ha avuto modo di ribadire in più occasioni che l'art. 4 Cost. non stabilisce un diritto all'assunzione o al mantenimento del posto di lavoro, seppur l'indirizzo di maggiore tutela del lavoro (artt. 4 e 35 Cost.) ha portato nel tempo il legislatore ad introdurre temperamenti al potere di recesso del datore di lavoro; tali garanzie, tuttavia, sono affidate alla discrezionalità del legislatore quanto alla scelta dei tempi e dei modi attuazione anche in ragione e in rapporto alla situazione economica generale<sup>229</sup>.

## 2.3. L'art. 35 Cost.

### 2.3.1 La tutela del lavoro *tout court* (art. 35, comma 1 Cost.)

Se l'art. 1 Cost. fonda la nostra Repubblica democratica sul lavoro, il principio protezionistico, di tutela del lavoro, è espresso in modo esplicito, innovativo e dirompente dall'art. 35, comma 1

---

<sup>224</sup> Cfr. G. LOY, *La professionalità*, cit., pp. 776-777, secondo il quale "non può esservi lavoro senza professionalità", professionalità che si consegue "oltre che con l'esperienza di lavoro [...] mediante l'istruzione e la formazione professionale", da qui la "coessenzialità" del diritto alla formazione e del diritto al lavoro.

<sup>225</sup> Cfr. M. PERSIANI, G. PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2001, p. 21. Sul "problema" dell'origine contrattuale del rapporto di lavoro cfr. Cap. III, par. nn. ...

<sup>226</sup> In passato un simile diritto era negato con veemenza in ragione della considerazione – secondo alcuni in realtà "pregiudizio" che l'unico interesse del lavoratore dedotto nel contratto di lavoro e, quindi, giuridicamente rilevante sarebbe quello economico legato alla retribuzione, cfr. C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 3.

<sup>227</sup> Risale a Francesco Santoro Passarelli il riconoscimento dell'implicazione della persona del lavoratore nel lavoro (cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro*, in *Il diritto del lavoro*, 1948, I, pp. 273 e ss.). L'Autore fa derivare tale implicazione della persona nel lavoro da una serie di circostanze, in particolare: a) dalla subordinazione e dall'immissione del lavoratore nell'impresa; b) dalla dipendenza dalla retribuzione (di regola, il solo mezzo di sostentamento del lavoratore e, talvolta, anche della sua famiglia), cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1987, 35 ed., p. 17.

<sup>228</sup> Nel codice genetico del contratto di lavoro, infatti, comparirebbe anche il diritto allo sviluppo della professionalità che comporterebbe "il riconoscimento del diritto allo svolgimento della prestazione", cfr. G. GIUGNI, *Qualifica*, cit., p. 14; cfr. anche P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 97 e C. ALESSI, *La professionalità*, cit., p. 7.

<sup>229</sup> Cfr., fra le altre, Corte Cost., sent. n. 45 del 1965; n. 194 del 1970; n. 129 del 1976; n. 189 del 1980; n. 2 del 1986; n. 46 del 2000; n. 541 del 2000; n. 303 del 2011.

Cost.: «La Repubblica tutela il lavoro in *tutte* le sue *forme ed applicazioni*»<sup>230</sup>.

Tale principio è stato tradizionalmente identificato nella disciplina protettiva del lavoratore quale “contraente debole”, secondo i più, risalente alle origini del diritto del lavoro<sup>231</sup>. Tuttavia, il disegno costituzionale sembrerebbe andare oltre tale (parziale) ambito di protezione<sup>232</sup>. Ed infatti, è stato evidenziato che le garanzie riconosciute dalla nostra Costituzione vanno al di là della mera protezione equitativa di interessi deboli a causa dello *status* economico e sociale dei loro titolari<sup>233</sup>.

L’art. 35, comma 1 Cost. va, pertanto, letto insieme alle altre disposizioni della Costituzione in materia di lavoro e non, in particolare insieme all’art. 4, comma 1 Cost., che – come sopra visto – riveste una posizione centrale nel sistema, nonché insieme all’art. 3, comma 2 Cost., che impone di individuare la giustificazione della tutela del lavoro nel compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli esistenti nei fatti all’eguaglianza sostanziale dei lavoratori<sup>234</sup>.

Senonché, questa direttiva di massima sarebbe stata, secondo i più, tradita dalla legislazione in materia di lavoro successiva all’entrata in vigore della Carta costituzionale in quanto essa è parsa, per lo meno sino all’avvento del c.d. diritto dell’emergenza, ispirarsi esclusivamente alla logica protettiva tradizionale<sup>235</sup>.

Nel corso della seconda metà del Novecento si è imposta, pertanto, l’esigenza di riequilibrare il sistema delle garanzie attivando politiche di tutela e di promozione del lavoro su un piano qualitativamente diverso e più ampio rispetto a quello tradizionale: dopo lo Statuto dei lavoratori le frontiere del diritto del lavoro si sono allargate dal rapporto individuale al mercato del lavoro, dall’azienda all’impresa, dalla organizzazione *intra*-aziendale alle politiche economiche e occupazionali<sup>236</sup>. La dottrina ha così espresso il bisogno di cercare nuove forme di garanzia che siano adeguate ai tempi ed effettive, tutto ciò richiederebbe interventi combinati (normativi e di autotutela collettiva) aventi ad oggetto il rapporto individuale del lavoro ma anche aspetti più generali che riguardano la collettività (c.d. diritto dell’economia)<sup>237</sup>.

### 2.3.2. La “cura” della formazione e dell’elevazione professionale (art. 35, comma 2 Cost.)

Come già visto, l’art. 35 Cost., che apre il Titolo III dedicato ai rapporti economici, sancisce la tutela del lavoro «in tutte le sue forme ed applicazioni» (comma 1) e, subito dopo, afferma che la

<sup>230</sup> È stato, infatti, sottolineato che lo Statuto albertino non solo non sancisce alcun diritto sociale ma non contiene neanche qualsivoglia riferimento ai contenuti propri dell’art. 35 Cost., cfr. D. BIFULCO, *Art. 35*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Milano, 2006, p. 720, la quale riporta altresì le parole di Ghidini, presidente della III sottocommissione sul lavoro in seno all’Assemblea costituente, che ne evidenziava la “*importantissima specificazione*” del principio lavorista e la sua autonomia rispetto all’art. 1 Cost.: l’art. 35, comma 1 Cost., infatti, “*non costituisce una vana ripetizione*” dell’art. 1 ma esprime un “*concetto [...] indubbiamente diverso*” essendo la prima “*una disposizione di carattere generale, che consenta al legislatore di domini altre forme di tutela*” (cfr. il discorso tenuto dall’on. Ghidini nella seduta dell’8 maggio 1947, in A.C., II, p. 1501).

<sup>231</sup> Per un’analisi critica di tale visione, cfr. M.G. GAROFALO, *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in AA.VV., *Studi in onore di Gino Giugni*, Cacucci, Bari, 1999, Tomo I, pp. 453 e ss.

<sup>232</sup> Cfr. T. TREU, *Il I° comma dell’art. 35*, in AA.VV., *Rapporti economici*, Tomo I, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, ed. Foro Italiano, 1979, p. 4.

<sup>233</sup> Cfr. U. ROMAGNOLI, *Art. 3, 2° comma*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 185.

<sup>234</sup> Cfr. C. MORTATI, *sub art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, cit., n. 11, pp. 17-19.

<sup>235</sup> Cfr. T. TREU, *Il I° comma dell’art. 35*, cit., p. 5.

<sup>236</sup> Cfr. T. TREU, *Il I° comma dell’art. 35*, p. 9. Per l’Autore sono dunque necessarie politiche del diritto che governino la mobilità e, più in generale, il mercato del lavoro con interventi in materia di politica industriale (investimenti), oltre che in materia di collocamento e formazione professionale.

<sup>237</sup> Cfr. T. TREU, *Il I° comma dell’art. 35*, p. 12.

Repubblica «cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori» (comma 2).

La storia della formulazione del secondo comma dell'art. 35 Cost. è del tutto particolare e, per questo, merita di essere brevemente ripercorsa anche per capire meglio il contenuto (esiguo) della disposizione in commento attraverso i lavori dell'Assemblea costituente e il “non detto”, ossia gli emendamenti non approvati<sup>238</sup>.

Dall'analisi dei lavori preparatori e della discussione in seno all'Assemblea costituente emerge che la formazione professionale era, già all'epoca, sovraccaricata di funzioni ed aspettative<sup>239</sup>, da taluni finanche vista come uno strumento per superare la lotta di classe<sup>240</sup>.

In particolare, la scelta del termine “formazione” – benché non meglio definito e specificato dall'art. 35 Cost. – invece che “istruzione” è stata giustificata dal fatto che “*quest'ultima ha carattere ristretto, mentre qui si vuole mettere in luce che la Repubblica assume il compito, non solo d'istruire in senso tecnico, ma anche di formare la mentalità e la tecnica per il lavoro professionale*”<sup>241</sup>. La terza sottocommissione (che si occupava della riforma agraria) e poi l'Assemblea costituente, infatti, sembravano aver compreso che per stabilire equi rapporti sociali fosse necessario promuovere la formazione e, quindi, l'elevazione professionale dei lavoratori<sup>242</sup>.

La genesi e la collocazione topografica non casuale (a completamento ed integrazione degli artt. 33 e 34 Cost. ma all'interno di due diversi titoli<sup>243</sup>, sebbene prima della parte dedicata ai rapporti economici in senso stretto) dell'art. 35, comma 2 Cost. rendono, invero, palese l'aspetto centrale ed ambivalente della formazione professionale: l'appartenere al mondo dell'istruzione<sup>244</sup> e,

---

<sup>238</sup> La genesi del comma 2 dell'art. 35 Cost. è stata una delle più complesse tra le norme lavoristiche: la disposizione iniziò ad assumere i connotati attuali in Assemblea costituente molto tardi (il 13 maggio 1947) soltanto dopo che le lunghe discussioni svolte nella terza sottocommissione in ordine alla riforma agraria che doveva essere abbinata ad una elevazione professionale, morale e sociale dei lavoratori agricoli si incrociarono con le valutazioni fatte in seno alla prima sottocommissione dove si discuteva del futuro dell'istruzione professionale in Italia e si esprimevano esigenze di collegarla al mondo del lavoro, cfr. A. LOFREDDO, *La formazione dei lavoratori: una tutela per caso*, in L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costituzione di un diritto all'Assemblea costituente*, Ediesse, Roma, 2014, pp. 133-135.

<sup>239</sup> La più attenta dottrina, infatti, ha evidenziato che “*l'istruzione e la formazione non sono panacea capace di risolvere da sola la crisi occupazionale della società postindustriale*”, cfr. G. LOY, *Formazione e rapporti di lavoro*, cit., p. 10.

<sup>240</sup> Si rinvia, in particolare, al discorso del repubblicano Della Seta del 7 maggio 1947 e a quello del democristiano Franceschini (“*La scuola serve l'industria, l'industria serve il lavoro [...] C'è solo da desiderare che l'unione del capitale e del lavoro, questa unione che tutti auspichiamo, protesi verso la rinascita della nostra Patria, debba incominciare proprio qui, proprio nella scuola professionale, come un'alba di promesse*”) entrambi riportati in A. LOFREDDO, *La formazione dei lavoratori*, cit., pp. 139-140. Su posizioni più moderate si attestavano, invece, altri esponenti della DC: “*Una repubblica che dichiara suo fondamento il lavoro, non può non affermare nella sua Carta costituzionale il proposito di voler dare alla scuola del lavoro il suo massimo impulso. Alla classe lavoratrice, che chiede di partecipare più intensamente alla vita del Paese dobbiamo guardare con fiducia e dobbiamo preparare nella scuola i mezzi per la sua ascesa*” (on. Bosco Lucarelli, DC, intervento del 17 aprile 1947), era evidente la prospettiva di collegare la formazione ad una crescita sociale della classe operaia e non ad un mero ed eventuale sviluppo dell'occupazione, cfr. A. LOFREDDO, *La formazione dei lavoratori*, cit., p. 138.

<sup>241</sup> Sono queste le parole spese dal Aldo Moro, il quale proponeva all'Assemblea costituente di approvare una norma che impegnasse lo Stato a “preparare dal punto di vista professionale i lavoratori, tanto che il rendimento del loro lavoro sia il massimo possibile” e sancisse, allo stesso tempo, l'elevazione professionale dei lavoratori quale “*indicazione sintetica di un complesso di provvedimenti tendenti ad ottenere un livello più alto di vita professionale, culturale e tecnica dei lavoratori*”, Ass. cost., seduta pomeridiana di martedì 13 maggio 1947, in *Costituzione della Repubblica*, II, pp. 1703-1705.

<sup>242</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Il 2° comma dell'art. 35*, in AA.VV., *Rapporti economici*, Tomo I, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, ed. Foro Italiano, 1979, pp. 19-22.

<sup>243</sup> Sul punto, cfr. G. LOY, *Formazione e rapporto di lavoro*, cit., pp. 16-17, dove si trova un'analisi congiunta degli artt. 34 e 35, comma 2 Cost. e la relativa bibliografia. L'Autore evidenzia altresì che i costituenti optarono per l'attuale collocazione al fine di sottolineare lo stretto collegamento con la materia del lavoro, ciononostante non sarebbe venuto meno l'altro collegamento, quello con il diritto all'istruzione.

<sup>244</sup> Contrariamente a quanto espresso dall'on. Moro, la Corte costituzionale ha avuto modo di definire la formazione professionale individuandone i confini con l'“istruzione”: “*Il nucleo essenziale di tale concetto emerge, con sufficiente chiarezza, dal dibattito sviluppatosi in sede dottrinale e nelle varie occasioni di progettazioni normative. In sostanza,*

al contempo, il suo essere strumentale allo svolgimento dell'attività lavorativa<sup>245</sup>. Ed infatti, la formazione professionale risulta essere una materia di confine tra lavoro e impresa (tant'è che è durante la discussione sui limiti del diritto di proprietà che la disposizione in commento viene approvata), presentando questioni e problematiche ancora oggi aperte quali il rapporto tra utenti e operatori, tra domanda e offerta di formazione<sup>246</sup>.

Seconda alcuni commentatori, la peculiarità dell'art. 35 Cost., che la contraddistingue dalle altre Carte costituzionali (che riconoscono soltanto la libertà di scelta o accesso alla formazione), consisterebbe nell'obbligare la Repubblica a predisporre le misure necessarie affinché i lavoratori possano conseguire i più alti livelli di vita professionale<sup>247</sup>. Onde, secondo questa ricostruzione, l'art. 35 stabilirebbe un binomio inscindibile tra formazione ed elevazione professionale (vi è elevazione quando vi è formazione, anche se vi possono essere interventi differenziati volti a perseguire separatamente i due obiettivi), che rappresenta la novità della norma nonché una grande meta civile<sup>248</sup>.

I non molti autori che hanno analizzato la materia hanno ricondotto l'art. 35, comma 2 Cost. tra le norme generatrici di obblighi sociali o tra quelle di attuazione o, meglio, specificazione dei principi e delle direttive contenute negli artt. 1-4 Cost.<sup>249</sup>.

Più nello specifico, la formazione professionale, secondo parte della dottrina, avrebbe assunto valore di *diritto sociale di prestazione* (o *pretensivo*) a cui corrisponderebbe specularmente un *obbligo* in capo ai pubblici poteri di attivarsi al fine di realizzare gli obiettivi della disposizione in commento, in particolare un sistema o, comunque, delle strutture deputate all'erogazione di formazione professionale<sup>250</sup>.

Di contro, secondo un'altra opinione che parrebbe "svalutare" la portata della disposizione, l'art. 35, comma 2 Cost. sarebbe una norma meramente programmatica inidonea a far sorgere un diritto soggettivo alla formazione in capo al lavoratore<sup>251</sup>.

Sebbene non sorga dal nulla<sup>252</sup>, l'articolo in commento ha un ulteriore carattere innovativo: esso non solo, come sopra visto, abbozzerebbe un disegno di lungo periodo ma darebbe luogo ad un

---

*deve ritenersi che l'istruzione in parola [n.d.r.: istruzione/formazione professionale] superi l'ambito del concetto comunemente accolto in precedenza, in quanto ora si caratterizza per la diretta finalizzazione all'acquisizione di nozioni necessarie sul piano operativo per l'immediato esercizio di attività tecnico-pratiche, anche se non riconducibili ai concetti tradizionali di arti e mestieri"; di contro, l'"istruzione in senso lato, attinente all'ordinamento scolastico e [...] di competenza statale [...], pur se impartisce conoscenze tecniche utili per l'esercizio di una o più professioni, ha come scopo la complessiva formazione della personalità"* (cfr. Corte cost., sent. n. 89/1977).

<sup>245</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Il 2° comma dell'art. 35*, cit., p. 20.

<sup>246</sup> In tal senso D. BIFULCO, *Art. 35*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Milano, 2006, p. 721.

<sup>247</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Il 2° comma dell'art. 35*, cit. p. 20.

<sup>248</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Il 2° comma dell'art. 35*, cit., p. 52.

<sup>249</sup> La formazione professionale costituisce uno degli strumenti principali attraverso cui l'ordinamento intende realizzare il diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost., sul punto cfr. F. MANCINI, *sub art. 4*, in *op. cit.*, pp. 220-221. In senso analogo, anche se più incentrato sulla connessione tra istruzione professionale ed intervento dello Stato mediante la politica dell'occupazione, cfr. C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, p. 165. È stato, tuttavia, osservato che l'art. 35, comma 2 Cost. completa l'art. 4, ma non lo esaurisce, cfr. G. LOY, *Formazione e rapporto di lavoro*, cit., p. 21.

<sup>250</sup> Diritto che sembra azionabile in caso di illegittima esclusione del lavoratore per ragioni discriminatorie, cfr. D. BIFULCO, *Art. 35*, cit., pp. 728-729, la quale richiama una pronuncia del Tribunale di Teramo (Trib. Teramo, decreto del 3 dicembre 1999 con cui è stato riconosciuto il diritto di una lavoratrice in stato di gravidanza a partecipare a un corso di formazione professionale).

<sup>251</sup> Sul punto, cfr. C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., pp. 8-9. L'Autrice, in particolare, rileva criticamente che la formazione professionale è sia stata vista esclusivamente come uno strumento *del* mercato del lavoro, volto a favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, non avente alcuna rilevanza all'interno del rapporto di lavoro.

cambiamento d'ottica in quanto i destinatari del precetto sarebbero, sul versante dei beneficiari, *tutti* i lavoratori, a prescindere dall'età anagrafica (rompendo così il nesso strumentale tra formazione professionale e primo avviamento al lavoro) e secondo alcuni anche indipendentemente dal carattere subordinato o autonomo della prestazione<sup>253</sup>; sul versante dei soggetti tenuti a prendersi "cura" della formazione, l'intera Repubblica (tra cui le Regioni, gli enti locali, i sindacati, ma anche i privati sulla base del principio di sussidiarietà) anche grazie all'adesione a o al supporto di organismi internazionali ai sensi degli artt. 11, 35, comma 4 e 117 Cost.

Senonché, la disposizione in commento è molto asciutta, per non dire laconica. Essa, infatti, da un lato, non chiarisce la nozione di "formazione professionale", dall'altro lato, nella sua struttura difetta, diversamente da altri articoli della nostra Carta costituzionale, degli strumenti necessari a realizzare gli obiettivi posti dalla stessa (la "cura" della formazione e l'elevazione professionale). Tant'è che in letteratura si è parlato di contenuto precettivo limitato al profilo teleologico in quanto l'art. 35, comma 2 Cost. indica soltanto gli obiettivi che devono essere perseguiti a più livelli rimettendo ai destinatari la scelta dei relativi mezzi<sup>254</sup>. Peraltro, la dimensione teleologica della disposizione in commento condizionerebbe anche i contenuti del diritto: i cittadini, infatti, debbono ricevere una prestazione "formativa" variabile a seconda delle circostanze socio-economiche (innovazione tecnologica, mutamenti organizzativi e produttivi, ecc.) nonché a seconda delle scelte professionali liberamente intraprese dalla singola persona<sup>255</sup>.

Dall'art. 35, comma 2 Cost. non è possibile ricavare ulteriore contenuto normativo, se non analizzando la norma in una prospettiva diacronica attraverso l'analisi delle modalità e della misura con cui la Repubblica, e quindi anche l'iniziativa dei privati<sup>256</sup>, ha ottemperato in concreto all'obbligo in questione<sup>257</sup>.

---

<sup>252</sup> Nel periodo corporativo vi erano stati, infatti, interventi in materia sia da parte dell'attore pubblico che della contrattazione collettiva.

<sup>253</sup> Tale questione si riconnette, in realtà, al più generale problema se le disposizioni costituzionali in materia di lavoro si riferiscano soltanto ai lavoratori subordinati o anche a quelli autonomi, cfr. sul punto G. LOY, *Formazione e rapporto di lavoro*, cit., pp. 24-25, il quale adotta una posizione intermedia distinguendo i casi in cui l'art. 35, comma 2 Cost. venga utilizzato al fine di realizzare gli obiettivi di cui all'art. 3 Cost. (lavoratori subordinati) e quelli in cui tende a realizzare condizioni generali di progresso (anche autonomi). Lo stesso Autore in un altro saggio ha posto in evidenza che sino all'instaurazione del rapporto di lavoro tutti i cittadini possono beneficiare dello stesso diritto con modalità uguali (ad eccezione delle norme speciali destinati a soggetti svantaggiati), però a seguito dell'instaurazione del rapporto sorgono delle differenze in ordine al contenuto delle prestazioni a seconda dello *status* del lavoratore (subordinato, autonomo, ecc.), cfr. G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 781. Oltre all'art. 17 della legge n.196/1997, giova richiamare il recente art. 7 del D.P.R. n. 137/2012, recante la riforma degli ordinamenti professionali emanata ai sensi dell'art. 3, comma 5 del d.l. n. 138/2011, conv. in l. n. 148/2011, che impone a tutti coloro che esercitano una professione "regolamentata" l'«obbligo di curare il continuo e costante aggiornamento della propria competenza professionale» secondo i regolamenti adottati dall'ordine professionale di appartenenza, a pena di commettere un «illecito disciplinare». Per quanto riguarda le professioni non ordinarie, vd. l'art. 2, comma 3 della legge n. 4/2013 che prevede soltanto la promozione della formazione permanente dei lavoratori da parte delle associazioni professionali (privatistiche) liberamente costituite dagli stessi.

<sup>254</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Il 2° comma dell'art. 35*, cit., p. 23. In altri termini, la formazione professionale costituisce un compito costante per la Repubblica, la quale è chiamata ad individuare in concreto i destinatari, i livelli formativi ed i contenuti della stessa nonché i soggetti, le strutture e i mezzi per la gestione del processo formativo.

<sup>255</sup> È questa l'ulteriore specificazione della dimensione teleologica del diritto alla formazione (anche detto "diritto all'adeguamento della propria professionalità") elaborata da G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 778.

<sup>256</sup> Analogamente a quanto avviene per il primo comma dell'art. 35, il richiamo alla «Repubblica» va letto alla luce dell'art. 118, ultimo comma Cost. che afferma il principio di sussidiarietà orizzontale e, quindi, la possibilità di intervento anche dei privati, cfr. tal senso D. BIFULCO, *Art. 35*, cit., p. 723.

<sup>257</sup> Dall'analisi svolta a fine anni '70, il dato desumibile dalla legislazione del tempo è che la formazione professionale aveva già allora acquisito il valore di un vero e proprio strumento di politica economico-sociale che si collocava all'interno della più ampio ambito del governo del mercato del lavoro, cfr. M. NAPOLI, *Il 2° comma dell'art. 35*, cit., p. 39. L'Autore evidenziava, però, la totale assenza nella legislazione italiana dell'epoca della realizzazione della seconda direttiva contenuta nell'art. 35, comma 2 Cost., e cioè la funzionalizzazione della formazione all'elevazione professionale, mancanza, questa, ritenuta "incomprensibile" nonostante fosse prioritario, in un sistema affetto da una

Ciò che è ineludibile, però, è il fatto che l'art. 35, comma 2 Cost. contiene una direttiva di sostegno alle iniziative tese a favorire la mobilità verticale sui luoghi di lavoro e, più in generale, la mobilità sociale anche attraverso attività di formazione professionale di tipo continuo o permanente<sup>258</sup>. Da qui discenderebbe la visione e la prospettiva “dinamica” dell'art. 35, comma 2 Cost. (l'«elevazione professionale» dei lavoratori) che si affiancherebbe alla prospettiva “statica” sempre presente nella disposizione in commento (l'istruzione e la formazione professionale come strumenti volti al conseguimento di una qualifica professionale per agevolare l'ingresso nel mondo del lavoro)<sup>259</sup>.

Ed infatti, il nesso tra principio lavorista (art. 1 e 35 Cost.) e quello personalista (art. 2 Cost.) va ricostruito in termini se non di subordinazione quantomeno di consequenzialità del primo rispetto al secondo: la Costituzione ha riconosciuto valore primario alla *persona* che necessita, per la propria compiuta realizzazione, di un'attività lavorativa. In altri termini, la nostra Carta costituzionale non si ispira ad una visione economicista della vita umana: il lavoro è sì criterio ordinatore dell'assetto economico però esso è posto sempre a tutela e promozione della personalità umana<sup>260</sup>.

## 2.4. Il diritto al lavoro e alla formazione nelle fonti sovranazionali

Altre disposizioni, di fonte sovranazionale, talune anche aventi carattere sovraordinato rispetto alla legge italiana, hanno ribadito o affermato in modo peculiare il diritto al lavoro e alla formazione professionale.

In particolare, l'art. 14 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza/Strasburgo)<sup>261</sup>, rubricato “*Diritto all'istruzione*”, stabilisce che «ogni persona» ha diritto, oltre che all'istruzione, anche all'«accesso alla *formazione professionale e continua*» (comma 1).

Sono evidenti le differenze, quantomeno sul piano formale e sistematico, con l'impostazione adottata dalla nostra Costituzione: qui il diritto alla formazione è riferito indistintamente a “ogni persona” ed è unito insieme al diverso (ma evidentemente contiguo) diritto all'istruzione<sup>262</sup>.

---

disoccupazione strutturale, il collegamento tra formazione professionale e il tema dell'occupazione (intesa quale ricerca di un posto di lavoro). Pertanto, l'unica norma garantista dell'elevazione professionale era, secondo Napoli, l'art. 13 St. lav. che regolava e, in un certo qual modo, promuoveva la professionalità e la “mobilità verticale” del lavoratore all'interno dell'impresa, ma non anche la “mobilità sociale”. D'altro canto, anche la contrattazione collettiva dell'epoca si è occupata molto di rado e in misura marginale della formazione professionale dei lavoratori già occupati. Tuttavia, tali considerazioni, certamente valide a fine anni '70, devono oggi essere riviste alla luce dell'evoluzione della normativa statale (e sovranazionale), ma anche dei più recenti contenuti della contrattazione collettiva, si rinvia sul punto al ....

<sup>258</sup> È stata sostenuta in passato la necessità di riconoscere un diritto alla formazione culturale permanente, prima ancora che un diritto alla formazione professionale ricorrente, anche e soprattutto come mezzo che consenta la possibilità di crescita individuale e collettiva nonché una forte mobilità sociale, Cfr. M. NAPOLI, *Il 2° comma dell'art. 35*, cit., pp. 51-52. Secondo questa opinione, fin quando la formazione professionale non sarà collegata a tali iniziative di mobilità (verticale e sociale), l'art. 35, comma 2 Cost. esprimerà soltanto un giudizio di condanna del presente e non verrà affrontata la sfida posta da tale disposizione: essa, infatti, letta congiuntamente ai primi quattro articoli della Costituzione, non postula soltanto una eguaglianza dei punti di partenza, ma esprime fiducia nella piena realizzazione della persona e nella capacità di crescita delle classi subalterne.

<sup>259</sup> Cfr. G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 774.

<sup>260</sup> Cfr. D. BIFULCO, *Art. 35*, cit., p. 722.

<sup>261</sup> Stipulata il 7 dicembre 2000 a Nizza e una seconda volta, in una versione aggiornata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo (da qui il nome: Carta di Nizza/Strasburgo). Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (2009), la Carta ha acquisito il medesimo valore giuridico (vincolante) dei Trattati (art. 6 Tue), ossia una vera e propria fonte del diritto primario dell'Ue.

<sup>262</sup> Cfr. in tal senso G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 775, il quale evidenzia le differenze con il tradizionale assetto della materia nell'ordinamento italiano dove si tende a separare ciò che non sembra possibile distinguere sul piano

Peraltro, la formazione viene declinata sia nella sua dimensione “professionale” che nella sua dimensione diacronica che deve coprire tutto l’arco della vita lavorativa (c.d. formazione continua). Secondo alcuni, essa pertanto dovrebbe intendersi riferita e connessa al diritto all’adeguamento della professionalità del lavoratore all’evoluzione tecnologica e ai mutamenti organizzativi, come d’altra parte previsto dai Trattati<sup>263</sup>.

Nel successivo art. 15, rubricato “*Libertà professionale e diritto di lavorare*” è, invece, affermato il «diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata» (comma 1). Se il primo comma riconosce una posizione giuridica soggettiva in capo ad «ogni persona», il successivo comma specifica e declina tale diritto di libertà («libertà di cercare un lavoro, di lavorare, di stabilirsi o di prestare servizi in qualunque Stato membro»), però, soltanto con riferimento ai cittadini dell’Unione europea<sup>264</sup>.

È considerevole la diversa portata di tale diritto rispetto a quello di cui all’art. 4 Cost.: il diritto di lavorare, infatti, consiste essenzialmente in una libertà di ricerca, scelta (o accettazione) di un’attività lavorativa o professionale strettamente connesso ad una libertà fondamentale dell’Unione europea, e cioè la libertà di circolazione delle persone e di stabilimento all’interno del mercato europeo.

Tuttavia, è stato sostenuto in dottrina che, leggendo in combinato disposto gli artt. 14 e 15 della Carta di Nizza, la formazione assurge a diritto sociale di libertà avente una funzione composita: configurazione “strumentale” (formazione “per” il lavoro, la carriera, ecc.) e “finale” (formazione “come” conoscenza, competenza, istruzione, cultura) ma comunque “positiva” (la persona viene trattata e considerata come soggetto agente del proprio progetto di vita)<sup>265</sup>.

Un’ulteriore disposizione della Carta dei diritti fondamentali dell’Ue che merita, in questa sede, particolare attenzione, giacché intimamente collegata all’art. 15<sup>266</sup>, è l’art. 29, rubricato “*Diritto di accesso ai servizi di collocamento*”. Tale disposizione afferma, per la prima volta, in modo esplicito

---

ontologico: istruzione *tout court* e istruzione/formazione professionale che – secondo l’Autore – sono “*entrambe, sia pure in misura diversa, [...] volte sia all’acquisizione di una «professionalità» intesa quale abilitazione formale all’esercizio di una professione o di un mestiere, sia all’acquisizione di competenze e abilità che consentano lo svolgimento di un’attività lavorativa o che consentano di svolgerla nel migliore dei modi*”. Quello sancito dalla Carta di Nizza sarebbe, peraltro, un vero e proprio diritto soggettivo (in senso tecnico) all’istruzione e alla formazione professionale.

<sup>263</sup> Cfr. R. FOGLIA, *La Carta dei diritti (sociali) fondamentali dell’Unione Europea*, in *RDSS*, 2001, n. 6, p. 12 richiamato in G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 775, nota 37. In particolare, l’art. 145 Tfe (vecchio art. 125 Tce) prevede che gli Stati membri e le istituzioni dell’Ue si adoperano per sviluppare una «strategia coordinata a favore dell’occupazione», in particolare a favore della promozione di una «forza lavoro *competente, qualificata, adattabile* e di mercati del lavoro in grado di rispondere ai mutamenti economici». Gli obiettivi che persegue la politica europea in materia di occupazione sono, infatti, quelli di cui all’art. 3 Tue, tra cui: «crescita economica equilibrata», «stabilità dei prezzi» ed «economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale».

<sup>264</sup> In ogni caso, il terzo comma dell’art. 15 sancisce il principio di eguaglianza e non discriminazione nei confronti dei cittadini di Stati terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri dell’Ue: ad essi è, infatti, riconosciuto il «diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell’Unione».

<sup>265</sup> Cfr. B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability»*, cit., pp. 39-40, il quale evidenzia altresì che l’aver unito istruzione e formazione nello stesso articolo sta a significare che la Carta di Nizza garantisce la libertà effettiva della persona attraverso la conoscenza che è un bene in sé ma che può anche essere orientato allo svolgimento di un’attività lavorativa (non a caso nel Progetto di Costituzione europea la formazione era inserita nel titolo II dedicato alla libertà: secondo questa prospettiva, pertanto, la formazione è mezzo per perseguire la libertà effettiva della persona a costruire e realizzare il proprio progetto di vita). Nella Costituzione italiana, invece, il diritto alla formazione è collocato nel Titolo III dedicato ai Rapporti economici.

<sup>266</sup> Il diritto al lavoro è, infatti, intrinsecamente connesso al diritto di accedere ai servizi per l’impiego giacché l’effettività del primo dipende anche, ma non esclusivamente, dall’esistenza di un efficace sistema di servizi di collocamento, in tal senso A. ALAIMO, *Art. 29*, in R. MASTROIANNI e altri (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 561 e ss.

un «diritto di accedere a un servizio di collocamento gratuito», diritto che, peraltro, è riconosciuto universalmente a «ogni persona» elevandosi così al rango di *diritto primario o essenziale*<sup>267</sup>.

I diritti sopra analizzati, in realtà, erano già affermati (ad eccezione del diritto di accesso ai servizi di collocamento) dalla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori<sup>268</sup>. In particolare, essa prevede in capo ad «ogni lavoratore della Comunità europea» il diritto all'accesso alla formazione professionale lungo tutto l'«arco della vita attiva» (art. 15).

La medesima disposizione stabilisce anche un principio di non discriminazione in base alla nazionalità nella disciplina di modalità di accesso alla formazione professionale nonché un'indicazione di impegno rivolta alle autorità pubbliche competenti, alle imprese e alle parti sociali avente ad oggetto la predisposizione, per quanto di loro competenza, di «sistemi di formazione continua e permanente» che permettano, anche attraverso la fruizione di congedi, la riqualificazione professionale, il perfezionamento e l'acquisizione di nuove conoscenze «tenuto conto in particolare dell'evoluzione tecnica».

A livello internazionale, si segnala la Carta Sociale Europea<sup>269</sup> che afferma in più parti e declina in varie forme il diritto alla formazione professionale collegandolo ad altri diritti fondamentali in materia (orientamento professionale, libertà di scelta di una professione conforme alle attitudini professionali e agli interessi della persona, protezione contro la povertà e l'emarginazione sociale, ecc.).

Più nel dettaglio, i riferimenti alla formazione professionale presenti nella Carta Sociale Europea sono:

- a) il diritto a «*adeguati mezzi* di formazione professionale» riconosciuto universalmente ad «ogni persona» (Parte I, punto 10);
- b) l'impegno delle Parti firmatarie «ad assicurare o favorire un orientamento, una formazione ed un riadattamento professionale» che siano «adeguati» al fine di «garantire l'effettivo esercizio del diritto al lavoro» (art. 1, comma 4)<sup>270</sup>;
- c) una serie di impegni delle Parti firmatarie al fine di «assicurare l'effettivo esercizio del diritto alla formazione professionale» (art. 10)<sup>271</sup>;

<sup>267</sup> A. SUPLOT, 2003 in A. ALAIMO, *Art. 29*, cit.

<sup>268</sup> Proclamata dal Consiglio europeo a Strasburgo il 9 dicembre 1989, su impulso dell'allora Commissione Delors. Tale Carta è priva, di per sé, di valore giuridico vincolante ed è, pertanto, considerata un mero atto di indirizzo politico diretto, oltre che agli stessi Stati membri, alle istituzioni europee. Tuttavia, occorre far presente che l'art. 151, par. 1 Tfeue richiama espressamente questa Carta disponendo che l'Unione europea e gli Stati membri devono «tenere presenti» «i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989».

<sup>269</sup> Adottata a Torino il 18 ottobre 1961 e rivista a Strasburgo il 3 maggio 1996, essa ha natura di trattato internazionale nell'ambito del Consiglio d'Europa e rappresenta l'altra faccia della medaglia della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), la quale si limita ad affermare diritti civili e politici. Anche questa Carta (come visto alla nota precedente) è espressamente richiamata all'art. 151 Tfeue entrando così in qualche modo a far parte dell'*acquis* eurounitario.

<sup>270</sup> È stato correttamente sottolineato in letteratura che la Carta Sociale Europea è «meno esplicita» nel riconoscere il diritto alla libera scelta di un lavoro limitandosi ad affermare che il lavoro con cui «guadagnarsi la vita» deve essere «liberamente intrapreso» (Parte I, punto 1), cfr. G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 779. Occorre aggiungere che l'art. 9 della Carta Sociale Europea, rubricato *Diritto all'orientamento professionale*, prevede (senza sancirlo espressamente come diritto) la «scelta di una professione» che deve essere effettuata però sempre «in considerazione delle caratteristiche dell'interessato e delle possibilità offerte dal mercato del lavoro».

<sup>271</sup> In particolare, le parti si impegnano ad assicurare o favorire: la formazione tecnica e professionale di tutte le persone, ivi comprese quelle inabili o minorate, in consultazione con le organizzazioni professionali di datori di lavoro e di lavoratori, fornendo loro dei mezzi che consentano l'accesso all'insegnamento tecnico superiore ed all'insegnamento universitario, seguendo unicamente il criterio delle attitudini individuali (punto 1); un sistema di apprendistato ed altri sistemi di formazione per i giovani nei differenti posti di lavoro (punto 2); provvedimenti adeguati ed agevolmente

d) l'impegno delle Parti firmatarie a prendere misure per promuovere l'effettivo accesso, tra le altre cose, alla «formazione professionale, all'insegnamento, alla cultura» al fine di assicurare l'effettivo esercizio del «diritto alla protezione contro la povertà e l'emarginazione sociale» (art. 30).

Occorre, infine, far presente che in tutte le Costituzioni europee, a prescindere dalla forma dello Stato (sociale o no), è sancito un diritto di accesso all'istruzione e alla formazione professionale.

---

accessibili per la formazione professionale dei lavoratori adulti (punto 3, lett. a); provvedimenti speciali per la rieducazione professionale dei lavoratori adulti, resa necessaria dal progresso tecnico o da nuovi orientamenti del mercato del lavoro (punto 3, lett. b); speciali provvedimenti di riciclaggio e di reinserimento per i disoccupati di lunga data (punto 4). Inoltre, le parti si sono impegnate ad incentivare la piena utilizzazione dei mezzi previsti mediante le seguenti norme: a) riduzione o abolizione di tutti i diritti ed oneri; b) concessione di assistenza finanziaria nei casi appropriati; c) inclusione nel normale orario di lavoro del tempo destinato ai corsi supplementari di formazione che il lavoratore frequenta durante il lavoro, su domanda del suo datore di lavoro; d) garanzia, per mezzo di un adeguato controllo ed in consultazione con le organizzazioni professionali di datori di lavoro e di lavoratori, dell'efficacia del sistema di apprendistato e di ogni altro sistema di formazione destinato ai giovani lavoratori, ed in generale di un'adeguata tutela per i giovani lavoratori (punto 5).

**CAPITOLO III**  
**CONTRATTO DI LAVORO, TUTELA DELLA PROFESSIONALITÀ E**  
**FORMAZIONE NELL'ORDINAMENTO POSITIVO**

**PARTE I**

**GENESI, FUNZIONI, CAUSA E OGGETTO DEL CONTRATTO DI LAVORO**

*“Il giurista positivista – o, se si vuole con qualche tono di dispregio, il positivista – si racchiude “nell'imminenza del volere umano” perché non ha l'anelito al trascendente ed ad un moto ascensionale, che dalle leggi positive sale alle costituzionali, e da esse a dichiarazioni di universali diritti, e poi a principi sempre più ampi, ed ancora ai valori e talvolta qui non si acquieta e riposa perché i valori rimandano a colui che li pone e assicura (Dio, la natura o le altre entità metafisiche). E così attraverso passaggi intermedi che si allontanano a grado a grado dal divenire storico, si giunge alla professione di fede, alla scelta weberiana del proprio Dio.”*

**N. IRTI, I “cancelli delle parole”. Intorno a regole, principi, norme, Editoriale scientifica, Napoli, 2015**

**3.1.1. Introduzione: il contratto di lavoro come conquista o finzione di libertà?**

Nell'affrontare temi e problemi di così ampio respiro, l'inquadramento e la soluzione dei quali comporta, inevitabilmente, una serie (inimmaginabile) di ricadute su altri istituti ad essi direttamente o indirettamente connessi, pare necessario partire dal contratto di lavoro, dalla sua genesi, dalle sua nozione, dalla sua struttura e contenuto nonché dalle funzioni che lo stesso ha ricoperto e continua a ricoprire nel nostro ordinamento giuridico.

In particolare, uno degli scopi dell'analisi sarà quello di provare a dare una risposta alla fondamentale questione se l'“invenzione” del contratto di lavoro sia stata, ed eventualmente in che modo, una effettiva “conquista” di libertà ovvero una “maschera”, una “mistificazione” della realtà utile, se non necessaria, a giustificare il sistema economico e produttivo (in continua evoluzione) della nostra società.

Nel far ciò si ritiene imprescindibile rifarsi a e richiamare, seppur fugacemente, quelli che sono considerati gli “studi classici” della materia. Studi, questi, che se devono, senza dubbio, orientare, soprattutto sul piano metodologico, il presente lavoro di ricerca, non ne devono però compromettere aprioristicamente gli esiti, ciò perché quelle analisi, che conservano tuttora grande rigore scientifico e, in taluni casi, anche validità sostanziale ed attualità, sono state svolte in un contesto normativo (e socio-economico) diverso da quello attuale.

**3.1.2. La genesi e le ragioni della creazione del contratto di lavoro come negozio autonomo.**

Partendo dalla genesi del termine, occorre rilevare che la locuzione *contratto di lavoro*,

sconosciuta al Codice civile del 1865<sup>272</sup>, compare per la prima volta nella legislazione e nella dottrina italiana verso la fine dell'Ottocento. Essa, però, diventa soltanto nel XX secolo con la definitiva affermazione della società di massa di tipo industriale<sup>273</sup>, ed anche grazie all'opera di Lodovico Barassi<sup>274</sup>, espressione di uso comune, continuando tuttavia a conservare, per lungo tempo, un significato tutto incerto<sup>275</sup>.

In realtà, la “rottura epocale” con il passato<sup>276</sup> si era già consumata nei codici civili liberali ispirati dagli ideali della Rivoluzione francese del 1789 con l'adozione dello schema romano (deformato) della locazione (delle opere) che doveva esaltare e, al contempo, salvaguardare la libertà (più che altro negoziale) del lavoratore in nome del principio di uguaglianza formale (“*qui dit contractuel dit juste*”)<sup>277</sup> nonché l'economia di mercato<sup>278</sup>.

---

<sup>272</sup> Sulla falsariga del Codice napoleonico, il Codice civile del 1865 riconduce il rapporto di lavoro allo schema della locazione. In particolare, l'art. 1570 distingueva all'interno della «locazione delle opere»: la *locatio operarum* (antesignano del lavoro subordinato) e la *locatio operis* (antesignano del lavoro autonomo). L'unica disposizione del Codice civile del 1865 che disciplinava la locazione di opere, oltre alla distinzione in tre specie recata all'art. 1627, era posta a tutela della libertà personale del lavoratore: «nessuno può obbligare la propria opera all'altrui servizio che a tempo o per una determinata impresa» (art. 1628).

<sup>273</sup> È, infatti, opinione condivisa in letteratura che la nascita del contratto di lavoro e, più in generale, del diritto del lavoro sia connessa con la prima rivoluzione industriale e con i fenomeni economico-sociali ad essa connessi, in particolare si tratterebbe di una “fondamentale scelta che gli ordinamenti giuridici dei Paesi europei avevano compiuto di fronte ai problemi posti dalla rivoluzione industriale” cfr. S. MAGRINI, voce *Lavoro (contratto individuale di)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, 1973, par. 1, nota 3, e la letteratura ivi richiamata.

<sup>274</sup> Il riferimento è all'opera *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano* (la prima versione è, infatti, del 1901, la seconda, invece, completamente rivisitata è del 1915-1917). Il contratto di lavoro (che in Barassi è “unitario”, ossia non si riferisce al lavoro subordinato/autonomo) nasce come categoria a sé stante al fine di fornire al “rapporto giuridico fra capitale e lavoro la sua rigorosa e scientifica costruzione giuridica”, cfr. L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1901, p. 10. Tuttavia, è stato anche evidenziato criticamente che Barassi non può essere affatto considerato il fondatore del nuovo diritto, in quanto quello del lavoro è un “diritto della quotidianità” elaborato da un numero indefinito di soggetti (all'epoca: probiviri, compilatori di regolamenti aziendali, negozianti dei concordati di tariffa, ecc.), cfr. U. ROMAGNOLI, voce *Diritto del lavoro*, in *Enc. dir.*, Annali IV, 2011, p. 3-4 dell'estratto. Altri hanno, invece, evidenziato il merito di Barassi di aver individuato la differenza tra contratto di lavoro e locazione nella modalità della prestazione lavorativa, inseparabile dalla persona del lavoratore, che deve necessariamente rientrare nella posizione contrattuale, cfr. L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 468, come richiamato da L. MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2000, n. 86, 2, p. 183.

<sup>275</sup> L'*Enciclopedia giuridica italiana* (1887) conteneva già la voce *contratto di lavoro*, inoltre l'espressione si ritrova nell'art. 8 della legge n. 215 del 1893 sui probiviri, cfr. L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in AA.VV., *Il contratto di lavoro nel diritto dei Paesi membri della C.E.C.A.*, Lussemburgo, 1965, pp. 413-414. Quanto al significato “incerto”, l'Autore ricordava che la prima legislazione sociale ne faceva un uso molto limitato riferendosi prevalentemente al lavoro manuale («contratto di salariato»), per le prestazioni intellettuali, invece, fu utilizzata successivamente l'espressione «contratto d'impiego privato» (D.L. n. 112/1919, sostituito dal R.D.L. n. 1825/1924, convertito in legge n. 562/1926). Di contro, la dottrina (Barassi e Lotmar) aveva accolto una definizione amplissima in cui era ricompreso qualsiasi contratto che implicasse lo svolgimento di un'attività nell'interesse altrui mediante remunerazione, a prescindere dal carattere subordinato o autonomo.

<sup>276</sup> Tale scelta del modello etico-sociale della locazione risulta essere un netto rifiuto della concezione corporativistico-medievale secondo cui la prestazione di lavoro era manifestazione esteriore della sottoposizione del lavoratore ad un ordinamento professionale rigidamente organizzato in strutture gerarchiche nonché l'affermazione di una netta separazione fra vincolo personale e obbligazione di lavoro (concepita come effetto di un atto libero di disposizione delle proprie energie dietro corrispettivo), cfr. S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale di)*, cit., par. 1.

<sup>277</sup> È questa la ricostruzione storica fatta da L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 416-418.

<sup>278</sup> Cfr. L. MEGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2000, n. 86, 2, p. 181. Ed infatti, l'economia di mercato richiedeva che tutti i fattori della produzione fossero trattati come *merci*, da qui l'astrazione, la descrizione fittizia del lavoro (delle energie lavorative in sé considerate e separate dalla persona del lavoratore) come *bene di scambio*.

Tuttavia, questa impostazione – seppur in qualche modo espressione di un anelito di libertà<sup>279</sup> – presto, con l’evolversi della società e dei nuovi modelli di produzione della grande industria, rivelò tutti i suoi limiti, sul piano tecnico (vivaci critiche sorsero in dottrina per la difficoltà di ammettere che le energie psico-fisiche, separate dalla persona del lavoratore e destinate a consumarsi in modo istantaneo, possano costituire oggetto di disponibilità a mezzo di un contratto e, quindi, assimilabili ad un bene materiale oggetto dell’altrui godimento)<sup>280</sup> ma soprattutto su quello sostanziale, giacché “*l’uguaglianza formale di fronte alla concorrenza, quando non sia sorretta da una certa uguaglianza di potere economico, non prepara le vie della giustizia, ma apre la strada della vittoria del più forte*”, in altri termini “*la libertà di scambio diventa un nudo nome, allorché una delle parti non è in grado di resistere al bisogno dello scambio*”<sup>281</sup>.

Sarebbe quella appena descritta, allora, la *mistificazione ideologica*, la *finzione*<sup>282</sup> del contratto di lavoro come contratto tra eguali, l’*apologia della libertà* (illusoria) denunciata dalla più disillusa dottrina<sup>283</sup>.

In ogni caso, in Italia, dopo una prima stagione di (flebile ma comunque non trascurabile) legislazione sociale<sup>284</sup> fortemente radicata nel diritto pubblico e durante la seconda stagione impregnata dai valori (secondo alcuni, non così incidenti sulla disciplina del rapporto di lavoro e, comunque, quasi al tramonto<sup>285</sup>) del fascismo<sup>286</sup>, in particolare con l’adozione del Codice civile del

---

<sup>279</sup> Lo stesso Giugni ha considerato la “finzione” contrattuale come “*una prima, elementarissima garanzia della libertà del lavoratore*” che “*stava a cuore allo Stato liberale, come sta a cuore allo Stato odierno*”, cfr. G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell’autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 89. Altri hanno osservato, invece, che l’autonomia contrattuale sarebbe servita per legittimare con il consenso la limitazione di fatto della libertà individuale nonché il potere di comando del datore di lavoro: “*per soddisfare i bisogni primari di sopravvivenza senza infrangere divieti divini e d’ordine pubblico, quegli uomini erano liberi nel senso che avevano la libertà di cessare di esserlo, accettando di lavorare alle dipendenze di altri uomini*”, cfr. U. ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 1 dell’estratto, il quale richiama anche A. SUPIOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Milano, 2006, pp. 104 e ss. per descrivere la diffidenza degli *hommes de travail* della prima modernità verso il contratto di “sudditanza” in cui la libertà si miscela con l’assoggettamento al potere di comando del datore di lavoro.

<sup>280</sup> La manifesta fragilità dal punto di vista tecnico dello schema della locazione consisterebbe nel “*ricorso alla ipostatizzazione delle energie lavorative, considerate come prodotto definitivamente separato dalla sfera soggettiva del lavoratore*”, cfr. S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale di)*, cit., par. 1. In altri termini, la difficoltà si annidava nell’ammettere che le energie psico-fisiche potessero essere assimilate ad un bene materiale oggetto dell’altrui godimento e, quindi, costituire un “oggetto” di disponibilità a mezzo di un contratto, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *La natura non contrattuale del lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2007, n. 4, pp. 379 e ss. (p. 2 dell’estratto).

<sup>281</sup> Cfr. L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 417.

<sup>282</sup> È lo stesso Redenti a parlare di “finzione contrattuale” quando sosteneva che fosse “*una necessità [...] considerare («fingere») libero il consenso dell’operaio, come di qualunque altro contraente*”, cfr. E. REDENTI, *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Roma, 1906, p. 21, nota 5.

<sup>283</sup> Cfr. U. ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 2 e 15 dell’estratto, dove rileva che “*mentre è vero che l’autodeterminazione dell’individuo presuppone la libertà contrattuale, non è vero che la libertà contrattuale garantisca l’autodeterminazione dell’individuo*”. Romagnoli critica, inoltre, quella da lui definita “*egemonia gius-privatistica*” dei primi del Novecento che, esaltando la figura del contratto di lavoro, avrebbe prodotto una “*monocultura del lavoro*” lontana dal reale rapporto di lavoro e riduttiva dei valori incorporati nello stesso in quanto muove da premesse ideologiche proprie di questo ambito disciplinare. In altri termini, il dato di realtà “ignorato” dalla dominante cultura giuridica sarebbe quello che il rapporto di lavoro è regolato da norme dettate non dal contratto di lavoro) e quindi dalla volontà delle parti contraenti) ma dall’esterno, da altre fonti (*in primis* legge e contrattazione collettiva).

<sup>284</sup> Leggi n. 3657/1886, n. 242/1902, n. 489/1907 e n. 818/1907 in materia di lavoro dei fanciulli e delle donne; legge n. 90/1898, in materia di infortuni sul lavoro; legge n. 295/1893 di istituzione del collegio dei probiviri; legge n. 489/1902 sul riposo settimanale obbligatorio; d.lgs. n. 112/1919 e r.d.l. n. 1825/1924 in materia lavoro d’impiego privato.

<sup>285</sup> L’ideologia fascista sembra, comunque, aver influenzato parte della dottrina successiva, la quale ritenne di aderire alle teorie istituzionalistiche secondo cui l’inserzione nell’impresa del lavoratore era sufficiente a far sorgere il rapporto di lavoro, ciò indipendentemente dalla stipula di un contratto, cfr. M. PERSIANI, *Considerazioni sulla nozione e sulla*

1942, è avvenuto il definitivo distacco del contratto di lavoro dallo schema della locazione quale conseguenza della rivalutazione della personalità del lavoro ma non anche quale abbandono della valutazione oggettiva del lavoro come bene di scambio<sup>287</sup>.

Ed è proprio attraverso il principio personalista, affermato con forza anche nella successiva Costituzione del 1947 (cfr. *supra* Cap. II, par. 2.1) che avrà un'influenza determinante sulle opzioni interpretative delle disposizioni in materia di lavoro del medesimo Codice civile del 1942, che il diritto del lavoro assumerà una propria autonomia e specialità rispetto al diritto delle merci collocandosi in una *posizione intermedia* tra diritto dei beni e diritto delle persone<sup>288</sup>.

Questa posizione intermedia di "oscillazione" senza tregua tra diritto dei beni e diritto della persona scaturirebbe, secondo alcuni, dalla "*irrisolta contraddizione genetica*" del diritto del lavoro, frutto della modernità, e delle sue "invenzioni": da un lato, il configurare il lavoro come entità economicamente valutabile e distinguibile dal soggetto che ne dispone in base ad un contratto; dall'altro lato, l'invenzione del lavoratore come soggetto astratto<sup>289</sup>.

Secondo altri, invece, la peculiarità del diritto del lavoro è quella di essere investito del compito di superare l'antitesi tra le due idee che conferiscono al rapporto di lavoro un carattere misto (rapporto patrimoniale e personale): da un lato, l'idea classica del lavoro ("oggettivizzato") come bene di scambio avente un prezzo di mercato; dall'altro lato, l'idea di lavoro come manifestazione della personalità del lavoratore e vincolo personale di collaborazione<sup>290</sup>.

Benché sia stato sostenuto che "*il diritto del lavoro è nato contro l'imperialismo del contratto*"<sup>291</sup> e "*si è sviluppato da una posizione polemica e protestataria nei confronti del diritto civile*"<sup>292</sup>, la "separazione" del diritto del lavoro rispetto al diritto comune dei contratti e delle obbligazioni è avvenuta proprio in forza dell'enfaticizzazione del principio etico della personalità del lavoro, e cioè dell'immanenza della persona del lavoratore nel contenuto del rapporto, contro la concezione patrimoniale ed egualitaria del diritto civile che ricostruisce tutti i rapporti alla stregua di "scambi" tra due proprietari<sup>293</sup>.

---

*funzione del contratto di lavoro subordinato*, in AA.VV., *Studi in onore di Tiziano Treu*, Jovene, Napoli, 2011, Tomo II, p. 712, e i riferimenti bibliografici ivi contenuti.

<sup>286</sup> Cfr., sul punto, U. ROMAGNOLI, *Diritto de lavoro*, cit., par. 5, dove spiega con dovizia di argomentazioni la ragione per cui in materia di lavoro la periodizzazione rigida in pre- e post-corporativismo è approssimativa ed ingannevole, dovendosi preferire l'espressione "*microdiscontinuità*" per descrivere l'evoluzione del diritto di lavoro.

<sup>287</sup> Cfr. L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 418. In dottrina, si deve a Lotmar (*Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, vol. I, Leipzig, 1902) la costruzione del contratto di lavoro come categoria autonoma rispetto alla *locatio operarum* che implicava un'astrazione. In realtà, non esiste il lavoro, ma esistono uomini che lavorano che impegnano nel rapporto di lavoro non qualcosa che appartiene al loro patrimonio, e quindi l'*avere*, ma l'*essere*, secondo il noto insegnamento di F. SANTORO PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro*, in *Il diritto del lavoro*, 1948, I, pp. 273 e ss.

<sup>288</sup> Cfr. L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 418 che richiama il pensiero di Lotmar.

<sup>289</sup> Cfr. U. ROMAGNOLI, voce *Diritto del lavoro*, in *Enc. Dir.*, Annali IV, 2011, p. 1 dell'estratto-

<sup>290</sup> Da qui anche la difficoltà del giurista a trovare nuovi strumenti di valutazione adeguati per questo ramo del diritto, cfr. L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, cit., pp. 419-420.

<sup>291</sup> A. LYON-CAEN, *Actualité du contrat de travail*, in *Droit social*, 1988, p. 540.

<sup>292</sup> Cfr. L. MENGONI, *Diritto civile*, in L. MENGONI, A. PROTO PISANI, A. ORSI BATTAGLINI, *L'influenza del diritto del lavoro su diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, n. 45, 1, pp. 5-6.

<sup>293</sup> *Ibidem*. Mengoni sosteneva che il problema del diritto del lavoro è tutto nel "*correggere la logica tradizionale del contratto, non di rifiutarla*". Di conseguenza, "*il diritto del contratto di lavoro resta e non può non restare una disciplina fortemente deviante dal diritto comune dei contratti: una disciplina che ormai tutti riconoscono autonoma*" (p. 8), tuttavia "*il diritto del lavoro si è staccato dal diritto civile, ha uno spirito proprio [...] ma non è autosufficiente:*

E così, anche grazie ai principi affermati nella Costituzione repubblicana, e dopo una breve parentesi in cui sembravano prevalere le c.d. teorie istituzionalistiche che ponevano l'accento su alcune disposizioni del Codice civile (*in primis* l'art. 2086 c.c.), la dottrina affermò con forza la centralità del contratto di lavoro e il principio di contrattualità per cui il rapporto di lavoro scaturisce ed è regolato dal contratto stesso e dalla volontà delle parti, principio che “*significa anzitutto che la nostra civiltà non può e non deve conoscere se non il lavoro liberamente accettato*”<sup>294</sup>.

Senonché, anche nella dottrina successiva alla Costituzione repubblicana è rimasto più di qualche dubbio o, meglio, una certa “insoddisfazione”<sup>295</sup> attorno alla tesi della contrattualità (integrale) del rapporto di lavoro e delle relative posizioni giuridiche delle parti<sup>296</sup>.

Non è possibile ripercorrere in questa sede tutte le riflessioni che si sono assestate attorno a questa idea della natura non (interamente) contrattuale del lavoro subordinato<sup>297</sup>.

Tuttavia, è possibile rilevare che tutte queste tesi sembrano muovere da due dati di realtà, afferenti al lavoro subordinato, “presunti” (in quanto, nella maggior parte dei casi, validi): l’inserzione nell’impresa o, meglio, nella *organizzazione di lavoro*<sup>298</sup> e la debolezza contrattuale del lavoratore nei confronti del datore di lavoro e, più in generale, nel mercato di lavoro che

---

*infrastrutture e snodi gli sono pur sempre forniti dal diritto civile*” (p. 9). Ed infatti, la superiorità del contratto di lavoro come fondamento della subordinazione risiede in ciò che esso “*ne fissa i limiti secondo i principi dell’oggetto del contratto, alla stregua dei quali la subordinazione è un modo di essere della prestazione di lavoro, non uno status personale del lavoratore. La razionalità del diritto civile espressa nelle strutture dogmatiche del contratto, configura la subordinazione come un elemento calcolabile*”.

<sup>294</sup> Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Lineamenti attuali del diritto del lavoro in Italia*, in LD, 1953, I, 3, ora in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, p. 1081. Lo stesso Santoro Passarelli – considerato il primo nonché principale esponente della concezione contrattuale del lavoro subordinato nonché della Scuola romana dei giusprivatistici – nel descrivere quell’“*amalgama di norme di diritto privato e pubblico*” avrà modo di individuare il “*solo fine*” del diritto del lavoro nella “*salvezza della libertà, anzi della stessa personalità umana*”.

<sup>295</sup> Ad es., la contrattualità delle mansioni è stata definita quale una “*pseudo-tutela*”, “*illusoria*” o addirittura “*controprudente*” in quanto si limita a proteggere, in modo statico ed esclusivamente patrimoniale (conservazione del trattamento normativo e retributivo), gli interessi del lavoratore inerenti alla prestazione lavorativa, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, cit., p. 160.

<sup>296</sup> Vuoi perché la subordinazione coinciderebbe, secondo queste ricostruzioni, con la debolezza economica del lavoratore non potendosi spiegare come essa possa essere inserita sul piano del contratto (cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *La natura non contrattuale del lavoro subordinato*, cit., p. 4 dell’estratto), vuoi perché dal contratto di lavoro non discenderebbero tutte le posizioni (diritti e obblighi) che fanno parte del rapporto di lavoro, in questi termini, cfr. sempre M. PERSIANI, *Considerazioni sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro subordinato*, cit., p. 713, il quale osserva che tutte queste tesi sono accomunate dal fatto che svalutano, per non dire escludono, la rilevanza della volontà delle parti, in particolare del lavoratore, e, pertanto, sarebbero incoerenti con il diritto positivo, tant’è che non hanno avuto alcuna influenza sulla giurisprudenza.

<sup>297</sup> Per una ricostruzione dettagliata delle stesse si rinvia a M. MARAZZA, *Saggio sull’organizzazione del lavoro*, cit., pp. 7 e ss. dove distingue tra *neo istituzionalismo di prima generazione* (F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957 e R. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro. Parte generale*, Bari, 1963) e quello di *seconda generazione* (S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali del rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1968, ma anche A. PERULLI, *Il potere direttivo dell’imprenditore*, Milano, 1992, G. VARDARO, *Il potere disciplinare giurificativo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1986, n. ... e U. ROMAGNOLI, *Autorità e democrazia in azienda; teorie giuridico politiche*, in *Pol. Dir.*, 1971, n. ...), che pur riconducendo il potere di conformazione dell’obbligazione di lavorare al contratto di lavoro ritengono che vi siano poteri di comando in capo al datore di lavoro non scaturenti dall’originario accordo tra le parti del rapporto: l’organizzazione del lavoro sarebbe così una situazione complessa e il potere direttivo, come quello disciplinare, avrebbe una “*doppia anima*” (contratto di lavoro e impresa, da cui discenderebbe il potere di gestione dell’impresa stessa esterno al contratto).

<sup>298</sup> Ed infatti, sarebbe l’impresa e l’organizzazione del lavoro a presiedere la individuazione delle mansioni esigibile: sulla qualifica *oggettiva* (concordata nel contratto di lavoro) prevarrebbe l’effettiva esecuzione del rapporto di lavoro, le mansioni in concreto svolte dal lavoratore, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, cit., p. 160.

impedirebbe di realizzare l'essenza e la funzione del contratto (artt. 1321 e 1322 c.c.), ossia la possibilità di disporre, in condizioni di libertà e eguaglianza, la regolamentazione dei propri interessi patrimoniali<sup>299</sup>.

In tale contesto, come avremo modo di vedere (vd. par. 3.1.5), si sviluppano tesi (contrattualistiche) opposte al fine di superare le ricostruzioni sopra brevemente descritte nonché la tradizionale nozione di "contratto" e realizzare la c.d. *ricucitura contrattuale*<sup>300</sup> per tenere insieme il binomio contratto-organizzazione.

Nondimeno, con l'evolvere dei modelli produttivi ed organizzativi, recentemente la dottrina è tornata a trattare problematiche ormai considerate definitivamente risolte sul piano ermeneutico come la causa e l'oggetto del contratto di lavoro ma anche la stessa natura contrattuale del rapporto di lavoro e delle posizioni delle parti (vd. par. 3.1.6).

### 3.1.3. La nozione di *contratto di lavoro subordinato* e le sue "funzioni"

Com'è noto, il Codice civile del 1942 non definisce il contratto di lavoro ma soltanto il «prestatore di lavoro subordinato» (art. 2094 c.c.) e non lo regola all'interno del Libro IV, dedicato alle «obbligazioni», dove sono disciplinati i contratti di scambio, ma nel Libro V («del lavoro»), Titolo II (incentrato sul concetto di «impresa»), Sezione II dedicata, appunto, ai «collaboratori dell'impresa».

L'enfasi del diritto del lavoro, come uscito dal Codice civile, sembra così spostata dal contratto alla posizione del prestatore di lavoro come *collaboratore* (subordinato) dell'imprenditore all'interno dell'organizzazione produttiva<sup>301</sup>.

Tuttavia, secondo un'autorevole dottrina, tale impostazione (distacco del rapporto di lavoro dalla categoria dei contratti di scambio) non è da sopravvalutare in quanto per il Codice civile del 1942 il contratto di lavoro è e rimane contratto di scambio nonché fonte (genetica e regolativa di autoregolamentazione degli interessi) del rapporto di lavoro<sup>302</sup>. Non a caso, potremmo aggiungere,

---

<sup>299</sup> Cfr., per tutti in quanto uno dei primi e più autorevoli autori che hanno sostenuto tale tesi, R. SCOGNAMIGLIO, *La natura non contrattuale del lavoro subordinato*, cit., p. 10 dell'estratto. In particolare, per Scognamiglio, contrariamente a quanto avviene nel contratto, l'"essenza" e la "funzione" del lavoro subordinato consisterebbero nella possibilità del lavoratore di "soddisfare mediante l'attività lavorativa i bisogni essenziali di vita suoi e della famiglia" (interessi patrimoniali) ma anche di "realizzare la sua professionalità e personalità" (interessi non patrimoniali) a fronte della "facoltà esclusiva del datore di offrire e gestire la prestazione lavorativa e l'assoggettamento del prestatore, per un'insopprimibile esigenza di funzionalità dell'organizzazione aziendale, ai poteri di direzione e controllo del datore". Ciò porta l'Autore a concludere che il lavoro subordinato "si colloca su un versante ben diverso da quello del contratto" in quanto "non si presta ad essere configurato e disciplinato come un contratto di scambio tra prestazione lavorativa e retribuzione", come dimostrerebbe la configurazione della retribuzione contenuta nell'art. 36, comma 1 Cost. Peraltro, "tutto il diritto del lavoro - le norme del codice civile, la legislazione speciale e la contrattazione collettiva - si volge [...] all'obiettivo di riscattare il lavoratore dalla condizione di debolezza in cui versa nei confronti del datore e nella realtà socio-economica". Tale tesi era già elaborata in *Id.*, *Lezioni di diritto del lavoro. Parte generale*, ..., Bari, 1963, pp. 15, 113 e 116, dove comunque non si metteva in discussione l'origine contrattuale del rapporto di lavoro.

<sup>300</sup> È questa l'espressione utilizzata in L. NOGLER, *Contratto di lavoro e organizzazione al tempo del post-fordismo*, in *ADL*, 2014, n. 4-5, pp. 884 e ss. (p. 2 dell'estratto).

<sup>301</sup> È la stessa relazione ministeriale (n. 806) a spiegare che questa nuova impostazione è tesa a sviluppare sul piano giuridico un principio che fino a quel momento era rimasto semplice postulato politico «il lavoro non più oggetto, ma soggetto dell'economia», cfr. L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 419.

<sup>302</sup> Cfr. L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 419. Lo stesso Mengoni, però, in altro scritto ha ricordato che "nel diritto civile il contratto non solo è atto costitutivo del rapporto, ma è anche fonte preminente del regolamento

la sezione successiva a quella in cui è posto l'art. 2094 (Sezione III del Titolo II del Libro V del Codice civile) è dedicata al «rapporto di lavoro» che, pertanto, sembra inequivocabilmente scaturire dal momento genetico dell'obbligazione di lavorare, la stipula del contratto di lavoro.

Tale conclusione non è pregiudicata dalla circostanza che il lavoro subordinato possa essere prestato, indifferentemente, dentro o fuori dall'impresa. Ed infatti, oltre all'ineludibile dato topografico della collocazione dell'art. 2094 c.c. all'interno del Titolo II del Libro V dedicato al «lavoro nell'impresa», vi è un ulteriore elemento che dovrebbe far venire meno quella che è stata definita da Giugni una “*discutibile limitazione d'orizzonte*”<sup>303</sup>: l'art. 2239 c.c., stabilendo l'applicabilità della disciplina di cui agli artt. 2094-2134 c.c., nei limiti della sua compatibilità, ai «rapporti di lavoro subordinato che non sono inerenti all'esercizio di un'impresa», elabora una categoria negoziale del contratto di lavoro svincolata dal collegamento con l'impresa (quest'ultima categoria rimane, comunque, anche sul piano economico, la manifestazione di gran lunga più importante) e, perciò, più ampia di quella risultante dall'art. 2094 c.c.<sup>304</sup>.

Altra successiva dottrina ha sostenuto l'esistenza di una “*categoria unificante*” del contratto di lavoro subordinato: in altri termini il contratto è unico ma i rapporti che scaturiscono da esso sono tanti e diversi per contenuto ma non per questo “*speciali*”<sup>305</sup>.

Chiarito questo aspetto, è stato, però, giustamente fatto notare che, a differenza di quanto avviene nella maggior parte degli altri contratti nominati<sup>306</sup>, l'individuazione del contratto di lavoro subordinato, in particolare del “bene” giuridico tipico dedotto all'interno dello stesso, non risulta immediata: se la retribuzione costituisce un “bene” analogo, sotto questo profilo, a quello garantito da numerosi altri contratti (obbligazione di pagare un compenso), la prestazione di lavoro sembra risolversi in una generica attività umana non qualificata da determinati caratteri obiettivi<sup>307</sup>.

In altri termini, il lavoro umano non sarebbe entità per sé giuridicamente definibile<sup>308</sup>, potendo essere oggetto del contratto di lavoro qualsiasi attività economicamente utile secondo la valutazione delle parti compresa quella che consiste in un'inerzia<sup>309</sup>.

---

*negoziale [...] nel diritto del lavoro, invece, il contratto impegna la prestazione di lavoro, crea l'obbligazione di lavorare, ma non la governa: essa è regolata prevalentemente da fonti eteronome, norme legali e norme di contratto collettivo. Il rapporto di lavoro nasce dal contratto, ma non si identifica col contratto*”, da qui la vocazione antictrattualista a ridurre la funzione del contratto di lavoro a mero fatto costitutivo del rapporto e non riconoscendo alla stessa funzioni regolative, cfr. L. MENGONI, *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, cit., p. 7.

<sup>303</sup> Cfr. G. GIUGNI, *Mansioni*, cit., p. 17.

<sup>304</sup> Cfr. S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale di)*, cit., par. 2. Non a caso parte della dottrina ha sostenuto che anche il lavoro nell'impresa sia un sottotipo di un *genus* (lavoro subordinato) non esistente nell'ordinamento positivo ma da costruire in sede di teoria generale del diritto del lavoro: è questa la proposta di PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione*, Giuffrè, Milano, 1985, come sintetizzata da M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro*, cit., p. 1096.

<sup>305</sup> La vera peculiarità del Codice civile sarebbe, allora, che per gli altri contratti la nominatività coincide con la tipicità di disciplina (ogni contratto tipico avrebbe una propria disciplina), invece per il lavoro subordinato varrebbe il motto “*un contratto per più rapporti*”, cfr. M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, Milano, 1995, Tomo II, pp. 1057 e ss. Lo stesso Mengoni ha aderito a tale ricostruzione, pur evidenziando però che “*sul piano dell'esperienza giuridica concreta non si può disconoscere che la tenuta della categoria unificante del contratto di lavoro si è indebolita*”, cfr. L. MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, cit., p. 194, nota 44.

<sup>306</sup> Ad esempio, nella locazione il bene giuridico garantito è il godimento di un bene mobile o immobile, nella vendita il trasferimento della proprietà di una cosa o di un altro diritto.

<sup>307</sup> Cfr. S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale di)*, cit., par. 4.

<sup>308</sup> In tal senso, U. PROSPERETTI, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Milano, 1958, pp. 58 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1972, p. 19. Anche Giugni sosteneva che l'attività

Di conseguenza, ciò che distingue il contratto di lavoro subordinato rispetto ad altri contratti, tra tutti quelli di lavoro autonomo, è la modalità di espletamento dell'attività lavorativa ma anche la "posizione" del lavoratore, che risultano dalla formula – da valorizzare appieno non trattandosi di un'endiadi – «alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore» (art. 2094 c.c.), definizione, seppur tautologica<sup>310</sup>, della subordinazione<sup>311</sup>.

Secondo alcuni, infatti, il fattore distintivo del contratto di lavoro subordinato, come delineato dal nuovo Codice civile del 1942, sarebbe quello che *“il lavoratore si obbliga (mediante retribuzione) a svolgere un'attività di lavoro genericamente determinata (in relazione a una qualifica professionale o in relazione a un posto di lavoro), rimettendo all'altra parte il potere di specificare l'attività dovuta nel suo contenuto e nelle sue modalità e di indirizzarla verso un risultato sul quale il lavoratore non ha alcun controllo e che rimane estraneo al rapporto obbligatorio derivante dal contratto; in breve il lavoratore promette, nei limiti di una data qualifica professionale o della descrizione di un dato posto di lavoro, di esplicitare le sue energie alle dipendenze e sotto la direzione dell'altra parte (datore di lavoro)”*<sup>312</sup>.

Così ricostruita, la subordinazione è il *“connotato essenziale”* del comportamento dedotto in obbligazione, il *“fattore tipizzante”* dello stesso contratto di lavoro, la *“sintesi dei suoi effetti giuridici essenziali”* nonché *“dato qualificante”* l'assetto di interessi risultante e ritenuto meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico (artt. 1322-1323 c.c.)<sup>313</sup>.

Non è mancato chi ha ritenuto quale elemento distintivo rispetto al contratto d'opera e ai contratti di lavoro autonomo il potere di *etero-organizzazione* ed *etero-direzione* della prestazione da parte del creditore (datore di lavoro)<sup>314</sup>, riconducibile a quello che è stato definito il *potere direttivo* volto a dettare le «disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro» (art. 2104, comma 2 c.c.) e, sul piano fattuale, come *manca di autogestione* dell'attività lavorativa<sup>315</sup>, che, a ben vedere, non è altro che l'altra faccia della stessa medaglia vista dalla prospettiva della situazione

---

lavorativa non può essere definita come un *a priori* rispetto al rapporto in cui è dedotta e che i tentativi di definire il lavoro in sé e per sé deducendone la nozione dalle scienze naturali o socio-economiche erano insoddisfacenti, cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 9.

<sup>309</sup> Cfr. sempre S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale di)*, cit., par. 4.

<sup>310</sup> L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, cit., p. 137.

<sup>311</sup> In tal senso S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale di)*, cit., par. 4, il quale sottolinea che la valutazione non dovrebbe guardare alle modalità di esecuzione dell'obbligazione contrattuale, benché questa operazione è, sul piano pratico, il punto di riferimento nell'esame delle fattispecie concrete da parte della giurisprudenza, ma all'assetto di interessi attuato dalle parti nel momento dell'esercizio della loro autonomia negoziale.

<sup>312</sup> Cfr. L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 415.

<sup>313</sup> Sono tutte espressioni contenute in S. Magrini, *Lavoro (contratto individuale di)*, cit., par. 4, secondo il quale l'assetto di interessi risultante dal contratto di lavoro subordinato è soltanto il temperamento fra l'*“interesse alla disponibilità del comportamento altrui”* e l'*“interesse alla retribuzione”*, rimanendo così fuori l'(ulteriore) interesse alla migliore utilizzazione del comportamento in coordinazione con altri analoghi comportamenti lavorativi scaturente dal requisito (ad avviso di Magrini inesistente nella struttura del contratto di lavoro) dell'inserzione del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa. Più nello specifico, questa tesi ritiene che la struttura organizzativa del datore di lavoro, pur ricoprendo un ruolo di grande rilevanza ai fini della disciplina delle posizioni soggettive delle parti, è estranea allo schema causale del contratto di lavoro che, pertanto, risulta perfetto ed efficace anche senza il collegamento fra prestazione lavorativa e organizzazione aziendale.

<sup>314</sup> È questa la posizione di L. NOGLER, *Contratto di lavoro e organizzazione al tempo del post-fordismo*, in *ADL*, 2014, n. 4-5, pp. 884 e ss. (p. 9 dell'estratto), il quale rileva anche che tale potere, invero fattualmente più rarefatto nell'era del post-fordismo, assume un ruolo *“strumentale”* rispetto al risultato atteso dal datore di lavoro (realizzazione dell'organizzazione complessiva del lavoro).

<sup>315</sup> Cfr. L. MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, cit., p. 184.

giuridica attiva (potere), a meno che non si voglia aderire a quelle tesi che vedono nella subordinazione una condizione, una posizione economico-sociale piuttosto che “giuridica”<sup>316</sup>.

È qui che si aprono questioni di fondamentale importanza al fine della ricostruzione teorica dell'intera materia: qual è il rapporto tra singolo lavoratore e impresa, tra contratto e organizzazione?

Le risposte a queste non agevoli domande avranno un inevitabile punto di caduta sulla causa e sull'oggetto stesso del contratto, ma a ben vedere anche sull'idea stessa di contratto di lavoro come strumento di libertà<sup>317</sup>.

### 3.1.4 Il contratto di lavoro come *contratto di organizzazione*

Al fine di superare le tesi istituzionalistiche e non contrattualistiche ma anche la tradizionale nozione di contratto di lavoro e riconoscere rilievo (giuridico) all'inserimento del lavoratore nell'organizzazione, a metà anni '60 è stata avanzata o, meglio, portata a compimento la tesi del contratto di lavoro come *contratto di organizzazione*<sup>318</sup>, la cui funzione tipica sarebbe quella di determinare, da solo o, di norma, insieme ad altri contratti di lavoro, l'esistenza (giuridica) dell'organizzazione di lavoro, oltre a realizzare l'interesse del lavoratore alla retribuzione<sup>319</sup>.

La nota ricostruzione di Mattia Persiani, ben radicata nel contesto normativo e socio-economico di quegli anni, ha avuto il merito<sup>320</sup> di individuare e ricondurre nell'alveo del contratto di lavoro non solo la subordinazione ma anche l'interesse specifico (e unitario) del datore di lavoro

---

<sup>316</sup> Non è possibile in questa sede approfondire la relazione tra potere direttivo e subordinazione. Tuttavia, giova ricordare che la dottrina ha fornito tre letture diverse di tale nesso: a) assenza di qualsiasi interferenza tra i due concetti (cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Bari, 1969); b) sostanziale “esaurimento” del potere direttivo nella subordinazione (cfr., fra gli altri, M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e subordinazione*, cit.); c) potere direttivo come elemento essenziale ma non da solo sufficiente ad individuare il concetto di subordinazione (cfr. L. MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Milano, 1971, pp. 42 e ss.), cfr. M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., p. 32.

<sup>317</sup> È stato, infatti, osservato che nell'impostazione del Codice civile l'inserimento del lavoratore nell'impresa “*altera la purezza dello schema dello scambio, creando una sfasatura tra la fattispecie contrattuale e gli effetti*”, in altri termini l'elemento organizzativo integra le posizioni di comando e soggezione delle parti in nome non di una logica contrattuale paritaria ma della struttura gerarchica dell'impresa, cfr. L. MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, cit., pp. 186-187.

<sup>318</sup> Cfr. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966, pp. 45 e 285 e ss. È lo stesso Persiani a riconoscere che a una conclusione simile era già pervenuto il suo Maestro che aveva definito il contratto di lavoro, appunto, come *contratto di organizzazione* (cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *L'impresa nel sistema di diritto civile*, in *RDComm.*, 1942, I, p. 376, ora in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, p. 953; ma cfr. anche P. GRECO, *Profilo dell'impresa economica nel nuovo codice civile*, in *Giornale degli economisti e annuali di economia*, 1942, p. 219. Secondo questi Autori, però, il contratto di lavoro *presuppone* un'organizzazione e, quindi, ha l'effetto di determinare non l'organizzazione ma l'inserimento del lavoratore in essa, cfr. M. PERSIANI, *Considerazioni sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro subordinato*, cit., pp. 717-718, in particolare nota 39 e *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., pp. 45-46, nota 90.

<sup>319</sup> L'interesse alla retribuzione era considerato da Persiani “*l'unico interesse del lavoratore che assume rilevanza ed è giuridicamente protetto*” (p. 64-66). Tuttavia, tale affermazione va contestualizzata: all'epoca in cui scriveva l'Autore, infatti, il quadro normativo era alquanto scarno (Codice Civile e poche altre leggi speciali, vd. ad es. la coeva l. n. 604/1966). Peraltro, lo stesso Persiani evidenziava che l'emersione, sul piano giuridico, di interessi del lavoratore diversi da quello patrimoniale (retribuzione) afferenti al lavoratore come persona era prerogativa della contrattazione collettiva “*di grande importanza*” in quanto fornisce un utile criterio, anche per il legislatore, per individuare “*quali interessi siano considerati meritevoli di tutela*” (p. 30).

<sup>320</sup> Parla in questi termini, pur evidenziandone i difetti (cfr. *infra* par. n. ...), M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro*, cit., p. 1112, il quale pone l'accento sulla positiva saldatura in un'unica prospettiva di contratto e subordinazione, contratto e impresa.

che lo distingue da altri tipi contrattuali (*in primis* lavoro autonomo): l'interesse al *coordinamento* dell'attività lavorativa e, quindi, a porre in essere un'*organizzazione di lavoro*<sup>321</sup>, organizzazione che rappresenta, dunque, il *risultato* perseguito e atteso dal datore di lavoro e, pertanto, *dovuto*.

Ed infatti, la particolarità della ricostruzione di Persiani risiede nel fatto che, muovendo sempre dalla prospettiva del rapporto obbligatorio di tipo patrimoniale benché caratterizzato dalla implicazione della persona nel lavoro<sup>322</sup>, ha individuato l'origine del rapporto nonché dell'organizzazione del lavoro nel contratto stesso, in particolare negli *effetti* che da esso scaturiscono e dagli *interessi* da esso soddisfatti<sup>323</sup>.

Tutta l'elaborazione del contratto di lavoro come *contratto di organizzazione* ruota, infatti, attorno alla relazione di stretta interdipendenza tra interessi soddisfatti ed effetti determinati dal contratto (l'individuazione dei primi deve avvenire alla stregua dei secondi e viceversa).

Considerato il diritto quale "*regolamento di interessi*" alla stregua delle valutazioni espresse dalla coscienza sociale, per Persiani la "*valutazione comparativa*" degli stessi è "*momento essenziale del procedimento di interpretazione della norma*", di conseguenza le nozioni di obbligazione, oggetto e contenuto del contratto possono essere individuate "*solo considerando il rapporto obbligatorio alla stregua dell'assetto degli interessi che in esso si realizza*"<sup>324</sup>.

E così, sulla base di ampie argomentazioni di teoria generale del diritto che portano l'Autore a considerare impossibile la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato<sup>325</sup>, Persiani arriva a

---

<sup>321</sup> Per Persiani, l'*organizzazione di lavoro* – che è, senza dubbio, un'*organizzazione di persone* (non intesa, però, in senso istituzionalistico o associativo) – si ha quando "*l'organizzazione riguardi la stessa attività di un soggetto il quale si sia impegnato a collaborare personalmente al perseguimento di un fine*" e si esplica nel "*coordinamento dell'attività umana*", più nello specifico dell'attività lavorativa. Coordinamento che, per l'Autore, esprime la stessa "*struttura del rapporto giuridico*", e cioè "*il contenuto specifico e caratteristico delle posizioni di potere e di dovere*". Pertanto, l'*organizzazione di lavoro* deve essere ricondotta allo schema del rapporto obbligatorio di cui all'art. 2094 c.c. esaurendosi così "*nelle posizioni attive e passive conferite dall'ordinamento statale [...] in vista del soddisfacimento di interessi ritenuti meritevoli di tutela*", cfr. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., pp. 23-24 e 41. Quanto ai rapporti tra *organizzazione di lavoro* e *organizzazione dell'impresa*, per Persiani la prima è elemento della seconda e presuppone sempre l'esistenza di un'*organizzazione* più ampia e complessa, mentre quest'ultima (l'*organizzazione dell'impresa*) non costituisce un sistema autonomo di produzione di norme né di rapporti giuridici e potrebbe sussistere – quantomeno in astratto – anche senza una *organizzazione di lavoro*.

<sup>322</sup> Secondo Persiani, infatti, il rapporto di lavoro non può essere ricostruito come un rapporto *personale*, altrimenti si dovrebbe ammettere che l'oggetto dell'obbligazione di lavorare sarebbe la stessa persona del lavoratore, cfr. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., p. 27. Onde, il rilievo della personalità del lavoratore deve essere individuato non con riferimento alla posizione passiva, ma esclusivamente in relazione alla *posizione attiva* oppure in relazione ai limiti posti all'autonomia negoziale o ai poteri datoriali.

<sup>323</sup> Persiani prende, infatti, le mosse dalla constatazione che il contratto di lavoro, in quanto contratto tipico, produce effetti idonei a realizzare l'assetto di interessi corrispondente alla "*valutazione comparativa che l'ordinamento ha accolto degli interessi del lavoratore in contrapposizione a quelli del datore di lavoro, tenendo conto della situazione di inferiorità*" (p. 7), cioè "*interessi socialmente tipici, connessi alle esigenze della vita di relazione e del traffico economico*" (p. 47). Tuttavia, l'Autore ammonisce sul fatto che all'epoca mancasse un' "*elaborazione secolare*" che consentisse di far riferimento "*a dati economici e sociali completamente tipizzati*": il contratto di lavoro, infatti, era stato oggetto di una specifica disciplina soltanto da poco tempo e il fenomeno del lavoro subordinato costituiva una realtà in evoluzione (p. 47).

<sup>324</sup> Per Persiani, "*non si può prescindere dalla prospettiva costituita dal contesto economico e sociale*" che genera e giustifica il rapporto obbligatorio, e cioè "*dall'assetto degli interessi che in esso si realizza*" (p. 115).

<sup>325</sup> Secondo Persiani, il difetto della teoria che distingue tra obbligazioni di mezzo e di risultato è quello di distinguere tra interesse finale e strumentale: essi, in realtà, coinciderebbero, non esisterebbero infatti obbligazioni che soddisfano soltanto un interesse strumentale del creditore. Di contro, ben può accadere che nelle obbligazioni definite "*di risultato*" l'interesse soddisfatto può essere "*strumentale*" rispetto ad un ulteriore interesse del creditore (che non assume rilevanza nel contratto). In conclusione, "*con la costituzione del rapporto obbligatorio soltanto un interesse del creditore assume rilevanza giuridica e protezione formale, restando irrilevanti gli interessi ulteriori*" (p. 136).

concludere che l'oggetto dell'obbligazione è costituito dal “*comportamento del debitore qualificato dal risultato*” (op. cit., p. 128), di conseguenza tanto il comportamento quanto il risultato rientrano in esso e sono inscindibilmente connessi tra loro nel senso che “*l'adempimento dell'obbligazione produce sempre la soddisfazione dell'interesse del creditore*” (op. cit., p. 135).

In particolare, Persiani critica la tesi della configurazione dell'obbligazione di lavorare come obbligazione di mezzi o di mera attività destinata a soddisfare soltanto un risultato parziale, strumentale del datore di lavoro e non anche il risultato finale dell'organizzazione<sup>326</sup>.

Per l'Autore, infatti, l'utilità (*utilitas*) attesa dal datore di lavoro non si realizza semplicemente con l'esecuzione dell'attività lavorativa ma anche con il *coordinamento* dei comportamenti dovuti e, quindi, dei risultati<sup>327</sup>. Coordinamento che avviene per il tramite del potere direttivo del datore di lavoro, volto così a “conformare” l'obbligazione di lavorare “*in funzione della realizzazione del risultato perseguito nell'organizzazione di lavoro*” (op. cit., p. 145).

La conseguenza è che il lavoratore sarà inadempiente “*se non avrà fatto tutto quanto doveva affinché il datore di lavoro consegua tale risultato*” (della organizzazione), oltre ad aver eseguito “*le disposizioni per l'esecuzione e la disciplina del lavoro*”<sup>328</sup>.

Così ricostruita, l'*organizzazione di lavoro* non è effetto del contratto di lavoro (come, invece, sarebbe la *subordinazione*) ma “elemento costitutivo” nel senso che essa coincide con il rapporto di lavoro: “*l'esistenza e la struttura dell'organizzazione di lavoro sono determinate dal fatto che un soggetto si obbliga a svolgere l'attività lavorativa per il raggiungimento di un interesse altrui [...] e in posizione subordinata*”<sup>329</sup>. D'altra parte, il verbo «collaborare» utilizzato dall'art. 2094 c.c. significherebbe proprio “*lavorare per il raggiungimento di un fine che è presente ai soggetti che collaborano*” e che è necessariamente “*altrui*”, il che comporterebbe la “*funzionalizzazione dell'attività dovuta al fine del datore di lavoro*”, e cioè la soddisfazione dell'interesse di questo al risultato in vista del quale ha posto in essere l'organizzazione di lavoro<sup>330</sup>.

---

<sup>326</sup> È questa la ricostruzione di Mancini che rintraccia la funzione del contratto di lavoro nella obbligazione di “*mettere a disposizione dell'altra parte una determinata quantità di energie*”, cfr. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 112. In queste ricostruzioni, il risultato dell'organizzazione di lavoro è, pertanto, estraneo al contratto e si realizza in un momento successivo attraverso il potere del datore di lavoro di indirizzare l'attività lavorativa altrui: l'oggetto dell'obbligazione di lavorare, allora, sarebbe soltanto lo svolgimento dell'attività lavorativa che costituisce, da sola, il risultato atteso dal datore di lavoro, con la conseguenza ultima che la “collaborazione” sarebbe inesistente sul piano giuridico come non sussisterebbe una responsabilità per il mancato raggiungimento del risultato dell'organizzazione di lavoro, cfr. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., pp. 139-142.

<sup>327</sup> *Ibidem*, p. 145. Di contro, per Persiani l'interesse al *profitto* non costituisce l'interesse finale del datore di lavoro, per cui non ha rilevanza nel rapporto di lavoro e non è considerato dal nostro ordinamento come meritevole di tutela (pp. 71-73). Da una prospettiva dell'organizzazione di lavoro, l'imprenditore persegue esclusivamente il fine della produzione o dello scambio di beni o servizi che si concreta nell'interesse al risultato dell'apparato produttivo nel suo insieme considerato, c.d. interesse alla produzione (art. 2082 c.c.). Tuttavia, il fine della produzione non rileva nel rapporto di lavoro e ne rimane estraneo: il contratto di lavoro, infatti, realizza l'interesse all'organizzazione del lavoro altrui in vista di quel risultato (pp. 91-92 e 265).

<sup>328</sup> *Ibidem*, p. 143. Per l'Autore il lavoratore subordinato non è e non può essere considerato responsabile della produzione del suo complesso, pur tuttavia “*la realizzazione di questa non è nemmeno irrilevante nei suoi confronti*”. Sarebbe, infatti, la stessa “*realtà del fenomeno sociale*” a mostrare che la prestazione lavorativa sia “*funzionalizzata al fine dell'impresa*” (p. 144).

<sup>329</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>330</sup> *Ibidem*, pp. 168-169. Ond'è che la realizzazione di quel risultato “*qualifica il fare cui il lavoratore è tenuto, essendosi questo obbligato a collaborare per il raggiungimento di esso, e cioè a lavorare in posizione subordinata*” (p. 171).

Onde, la *subordinazione* non descriverebbe soltanto una posizione del lavoratore (art. 2086 c.c.) ma soprattutto il “*modo di essere*” dell’attività dovuta (artt. 2094 e 2104 c.c.)<sup>331</sup>.

Tuttavia, la subordinazione non esaurisce il contenuto dell’obbligazione di lavorare in quanto vi è anche un altro elemento che la contraddistingue: la *fedeltà* che imporrebbe al lavoratore di tenere comportamenti “*anche se non richiesti dal datore di lavoro*”<sup>332</sup>.

In conclusione, per Persiani, l’obbligazione di lavorare è un’obbligazione di *collaborare*, ossia di “*lavorare in modo subordinato e fedele*” (la “*collaborazione*”, infatti, sarebbe “*sintesi*” dei vari profili di tale obbligazione, *op. cit.*, p. 256), il cui oggetto è, quindi, composto tanto dal comportamento dovuto dal debitore individuato sulla base degli interessi del datore di lavoro quanto dal risultato atteso dal creditore (*op. cit.*, p. 260).

Tale ricostruzione è stata, nel tempo, ripresa<sup>333</sup> o criticata<sup>334</sup> alla luce dell’evoluzione del contesto normativo e socio-economico<sup>335</sup>.

### **3.1.4.1 (segue) La tesi del contratto di lavoro come contratto di organizzazione nella dottrina successiva**

In una monografia del 2002, Marazza riprende la tesi di Persiani ribadendo che il potere di organizzazione del lavoro, volto a realizzare l’interesse del datore di lavoro al coordinamento della

---

<sup>331</sup> *Ibidem*, p. 193. Per tale ragione, Persiani ritiene che lo *jus variandi* (2103 c.c.) e il potere disciplinare (2106 c.c.) rientrino nella nozione di *subordinazione*: essi, infatti, avrebbero autonomia strutturale e funzionale che danno luogo a posizioni del lavoratore diverse anche se assimilabili soltanto sulla base di un “*criterio estrinseco e superficiale*”, il fatto che si tratti di “*soggezioni*”.

<sup>332</sup> In questo senso, per Persiani, la *fedeltà* andrebbe al di là della subordinazione, e cioè della soggezione al potere direttivo del datore di lavoro, in quanto “*tende a realizzare la soddisfazione dell’interesse del creditore di lavoro, prescindendo dall’esercizio di tale potere*”, cfr. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., pp. 244-245.

<sup>333</sup> Cfr., su tutti, M. MARAZZA, *Saggio sull’organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002, che sostanzialmente ricalca, aggiornandola al diverso contesto normativo e socio-economico, la tesi di Persiani, pur presentando talvolta opinioni divergenti.

<sup>334</sup> Cfr., fra gli altri, U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, WP CSDL “Massimo D’Antona” .IT – 5/2003, dove in modo esplicito sostiene che “*l’ordinamento non ha certamente riconosciuto ad alcun fine un’organizzazione giuridica del lavoro – e cioè un’organizzazione che si componga di contratti (e quindi di rapporti) di lavoro e che abbia rilevanza giuridica in quanto tale – ma soltanto organizzazioni giuridiche di tipo più complesso, di cui può essere elemento componente il contratto (e quindi il rapporto) di lavoro*”, onde il contratto di lavoro, al pari degli altri contratti con cui l’imprenditore si procura i fattori della produzione, non è un *contratto di organizzazione* ma “*un elemento negoziale dell’attività organizzata dell’imprenditore*” con cui quest’ultimo “*si procaccia il lavoro altrui*” (p. 47). Le ricadute di tale posizione sono sulla struttura del contratto di lavoro: “*l’obbedienza del prestatore non deve certo confrontarsi con l’interesse organizzativo*” (p. 50), in altri termini la prestazione è soggetta soltanto al potere direttivo; di riflesso, l’“*interesse organizzativo del lavoro è perseguito dal datore di lavoro attraverso l’esercizio del potere direttivo*” (p. 52). Secondo l’Autore, l’organizzazione di lavoro non è “*il risultato del contratto di lavoro*” ma “*un prius rispetto al contratto stesso*” (p. 54), essa, infatti, “*non sorge dal contratto, ma sul contratto si proietta anche in termini prospettici e dinamici*” (p. 55).

<sup>335</sup> Lo stesso Mengoni ha posto, in più occasioni, la fondamentale questione se lo Statuto dei lavoratori abbia modificato, o no, lo schema causale del contratto di lavoro, cfr., da ultimo, L. MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, cit., p. 190. L’Autore, in quella sede, rispondeva in senso negativo: la legge n. 300/19970 ha, senza dubbio, promosso un regime di “*democrazia industriale*” nei luoghi di lavoro sostenendo la presenza sindacale all’interno delle imprese e, quindi, riconoscendo nel rapporto di lavoro un diritto di coalizione come *pendnat* dei poteri del datore di lavoro (art. 14 St. lav.) ed ha esteso la tutela contrattuale ai diritti fondamentali della persona, assicurando così un più equilibrato contemperamento degli interessi (“*più coerente con una logica egualitaria del contratto*”) e un’attenuazione del carattere gerarchico. Tuttavia, da un lato, la coalizione non entrerebbe nel rapporto di lavoro ma opererebbe dall’esterno come fonte (pattizia) di regolazione dello stesso, in particolare dei profili organizzativi e gestionali dell’impresa; dall’altro lato, è stato osservato che il carattere gerarchico non contraddistingue ontologicamente il contratto di lavoro.

prestazione in funzione della produzione, sarebbe da ricondurre al contratto di lavoro subordinato<sup>336</sup>.

Allo stesso tempo, però, l'Autore sviluppa quella tesi alla luce del mutato quadro normativo ed anche in considerazione delle trasformazioni avvenute nel mondo del lavoro<sup>337</sup>. Ed infatti, Marazza aderendo alla tesi secondo cui lo *jus variandi* orizzontale sarebbe attratto nell'ambito del potere direttivo e, quindi, di fatto verrebbe meno (cfr. par. n. ...), condivide la conclusione di quel ragionamento: l'oggetto del contratto di lavoro corrisponderebbe ad un insieme di mansioni “*tendenzialmente aperto*”, in quanto collegato alla struttura organizzativa dell'impresa, e riconducibile, attraverso il criterio dell'*equivalenza*, al concetto di *professionalità convenuta* (nel senso di *contrattuale*) o, comunque, *oggettiva*<sup>338</sup>.

Pertanto, già nell'esercizio del potere di organizzazione esterna (potere direttivo specificativo della prestazione dovuta oppure, nei nuovi modelli organizzativi del lavoro, dell'obiettivo assegnato<sup>339</sup>) si realizzerebbe l'interesse al coordinamento organizzativo del lavoro altrui alle esigenze produttive dell'impresa, e cioè l'interesse alla variabilità del risultato materiale. Il potere di scelta, interruzione, revoca e sostituzione della mansione nell'ambito della equivalenza avrebbe, infatti, l'effetto di trasferire sul piano del contratto il programma produttivo unilateralmente determinato dal datore di lavoro<sup>340</sup>.

Di contro, tra le varie voci critiche, si segnala quella di Carabelli, il quale ritiene non condivisibile la ricostruzione di Persiani sulla base di argomentazioni che muovono sia dal contesto economico-produttivo più o meno attuale sia da una prospettiva di politica del diritto<sup>341</sup>.

---

<sup>336</sup> Cfr. M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., p. 265. Senonché l'Autore si distacca parzialmente dalla ricostruzione di Persiani quando sostiene che nel potere di organizzazione rientrerebbe tanto il potere direttivo in senso proprio (o potere conformativo), che consiste nella organizzazione c.d. *esterna* (individuazione della mansione ovuta) ma anche nell'organizzazione c.d. *interna* (dettare disposizioni che riguardano la disciplina del lavoro e le modalità di svolgimento della prestazione), quanto il potere modificativo del regolamento contrattuale (potere direttivo attuativo di ciò che viene impropriamente definito *jus variandi*).

<sup>337</sup> È lo stesso Marazza a reputare necessario riflettere sull'impatto che ha sul potere direttivo (in particolare, su quello che definirà potere di organizzazione esterna, cfr. nota n. ...) l'introduzione di nuovi modelli organizzativi quali la distribuzione dei compiti “per competenze” e le nuove tecniche di responsabilizzazione delle risorse umane attraverso l'assegnazione di obiettivi e risultati, cfr. M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., p. 315. Ed infatti, nel lavoro subordinato caratterizzato dalla organizzazione (esterna) per obiettivi, è massima la valorizzazione dell'apporto professionale e creativo del lavoratore ben potendo mancare del tutto l'indicazione delle modalità di esecuzione (c.d. organizzazione interna), con la conseguenza che la specificazione interna della mansione non rappresenterebbe una peculiarità esclusiva del contratto di lavoro subordinato (anche nelle collaborazioni coordinate e continuative, infatti, vi può essere un esercizio di un potere di “istruzione”).

<sup>338</sup> Intendendosi per essa quella oggetto di manifestazione di volontà oppure assegnata, Cfr. M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., p. 301.

<sup>339</sup> Ed infatti, anche qui vi sarebbe il potere del datore di lavoro di scegliere, modificare e sostituire continuamente gli obiettivi da assegnare al lavoratore subordinato in funzione dell'interesse alla produzione secondo un modello che si ispira al lavoro dirigenziale o del quadro (vd. art. 2 della legge n. 190/1985), cfr. M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., p. 315-318.

<sup>340</sup> Cfr. M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., p. 314. In definitiva, secondo l'Autore, l'interesse dell'imprenditore al funzionamento dell'impresa non rimarrebbe confinato nella sfera dei motivi individuali (irrilevanti) ma caratterizzerebbe lo stesso schema causale del contratto di lavoro (p. 246).

<sup>341</sup> L'Autore ritiene, infatti, che la tesi di Persiani “*corrispondeva, al più, ad un assetto di interessi registrabile all'epoca della ricerca*” dovendo così essere “*oggetto di ripensamento alla luce dell'evoluzione dei rapporti di produzione*”, cfr. U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, WP CSDLE “Massimo D'Antona .IT-5/2003, p. 13. Tuttavia, l'opzione ermeneutica espressa da Carabelli è espressione di ben precisa politica del diritto e prospettiva: “*una prospettiva che privilegia il lavoro subordinato nell'impresa*” (p. 31), e non l'aspetto dell'organizzazione dell'impresa.

La principale obiezione mossa alla tesi del contratto di organizzazione è quella di aver di fatto comportato l'allargamento causale e, quindi, dell'area del debito del lavoratore<sup>342</sup>, in particolare le critiche sono mosse al "valore a dir poco 'eccedente'" conferito da Persiani all'obbligo di fedeltà<sup>343</sup>.

Carabelli, pertanto, ha avanzato una lettura del contratto di lavoro come contratto di mero "scambio mercantile" tra retribuzione e lavoro "qualificato" dalla subordinazione. Più nello specifico, l'Autore ha proposto di tornare a riconoscere il contratto di lavoro come "puro contratto a prestazioni corrispettive", la cui funzione economico-sociale sarebbe quella di realizzare ed assicurare "uno scambio 'secco' tra retribuzione ed attività lavorativa, qualificata [...] dalla subordinazione, e connotata ormai, nei nuovi sistemi organizzativi post-tayloristici, [...] da una dilatazione quantitativa e qualitativa della prestazione da erogare"<sup>344</sup>.

Ciò che, infatti, preoccupa maggiormente Carabelli è l'esigenza di limitare l'area del debito e la "collaborazione" del lavoratore soltanto all'attività lavorativa esigibile, ossia quella determinata dal contratto e dal datore di lavoro per il tramite del potere direttivo, con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di riparto delle responsabilità e rischi nonché in termini di controprestazione<sup>345</sup>.

---

<sup>342</sup> È stato da altri osservato che è proprio l'"allargamento causale" – invero non necessario – oltre il mero scambio lavoro-retribuzione, realizzato attraverso la considerazione dell'organizzazione di lavoro quale fattispecie conformatrice degli obblighi contrattuali, ad instaurare il nesso tra contratto di lavoro e impresa, tra lavoratore e datore di lavoro (anche non imprenditore), cfr. M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro*, cit., p. 1111-1112, il quale però individua anche un difetto a tale ricostruzione: quello di aver elaborato una nozione di organizzazione completamente diversa da quella utilizzata nel linguaggio comune e nelle scienze dell'organizzazione e, quindi, avente un "carattere sovrastrutturale". Di contro, per Napoli l'organizzazione del lavoro, nel frattempo positivizzata nell'art. 3 della l. n. 604/19666, costituisce un profilo essenziale dell'organizzazione dell'impresa poiché "riduce ad unità il dato imprescindibile della divisione del lavoro". Persiani replicherà a Napoli e alla sua "inutile critica terminologica" osservando che "seppure l'organizzazione di lavoro costituisce un fatto [...] resta che questa realtà è stata prevista e presa in considerazione dal legislatore che, per essa, ha dettato una disciplina per effetto della quale quella realtà è necessariamente proiettata nella sua «dimensione giuridica»", d'altronde "l'espressione «organizzazione del lavoro» che si legge nell'art. 3 della legge n. 604 del 1966 altro non è che l'organizzazione di lavoro costituita dal contratto individuale di lavoro" o, tutt'al più, "descriverebbe il complesso delle varie organizzazioni di lavoro derivanti dai singoli contratti individuali", cfr. M. PERSIANI, *Considerazioni sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro subordinato*, cit., p. 719, nota 43.

Anche Mengoni ha osservato che, per il tramite dell'art. 3 della legge n. 604/1966, "la funzione organizzativa del contratto [...] attrae nell'orbita della tutela contrattuale anche l'interesse del datore di lavoro alla conservazione e all'ordinato svolgimento dell'organizzazione produttiva", cfr. L. MENGONI, *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, cit., p. 14.

<sup>343</sup> Valore che andrebbe oltre tanto al dato letterale dell'art. 2105 c.c. quanto agli orientamenti giurisprudenziali, cfr. U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., p. 12. Inoltre, l'Autore esprime perplessità in ordine al fatto che il compito di assicurare il soddisfacimento dell'interesse tipico del datore di lavoro al coordinamento dell'attività lavorativa sarebbe affidato non all'obbligazione principale, ma ad una accessoria, strumentale ad essa.

<sup>344</sup> U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., p. 21.

<sup>345</sup> Ed infatti, secondo Carabelli, "l'integrale responsabilità gestionale e di coordinamento dei fattori produttivi" dovrebbe ricadere sul datore di lavoro "in quanto detentore dei mezzi di produzione", il quale "se, da un lato, ha la titolarità del potere direttivo, dall'altro, subisce in pieno il rischio dell'utilità o produttività del lavoro", cfr. U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., p. 21. In altri termini, l'attività lavorativa erogata con animus collaborandi deve essere ricondotta non ad "una posizione debitoria del lavoratore in chiave collaborativa (imponendogli un'iniziativa, un impegno volitivo specifico volto a soddisfare il bisogno di aderenza all'organizzazione datoriale, per il tramite di una dilatazione degli obblighi strumentali – obbligo di fedeltà – ovvero dell'obbligazione principale, anche attraverso la dimensione della cooperazione debitoria oppure del criterio di diligenza)" ma ad un'apposita controprestazione (retribuzione o "ad una attribuzione remunerativa"), nella quale possa trovare accoglienza anche il valore di mercato di un siffatto coinvolgimento personale del singolo lavoratore".

E, alla possibile obiezione di ritorno al “paleo-capitalismo”<sup>346</sup>, Carabelli risponde che “*voler ritornare ad una ormai superata concezione del lavoro come merce [...] non mi sembra ci sia troppo da scandalizzarsi*”, ciò perché “*gli stessi nuovi modelli di impiego ed utilizzazione flessibile della forza lavoro, che tendono a standardizzarsi in tutto il mondo economico globalizzato, sono stati più volte ricondotti alle logiche mercificate dell’organizzazione del lavoro delle origini dell’industrializzazione*”<sup>347</sup>.

Altri Autori hanno, invece, criticato la tesi di Persiani con riferimento ad altri profili, segnatamente per aver preso in considerazione il rapporto di lavoro come “rapporto isolato” in quanto l’organizzazione rilevante in esso sarebbe soltanto quella che lega il singolo lavoratore con il datore di lavoro dando così vita ad una sorta di “micro” organizzazione di persone che si instaura per effetto del contratto (e non l’organizzazione complessiva)<sup>348</sup>. Ad avviso di Nogler, allora, l’integrazione del lavoratore nell’organizzazione del datore di lavoro è sempre il frutto dell’esercizio (eventuale) del potere di etero-organizzazione che è iscritto nel regolamento contrattuale in quanto è lo stesso lavoratore che, stipulando il contratto di lavoro, s’impegna a porre in essere un comportamento che tiene conto del fatto che dovrà *collaborare*, ossia lavorare insieme, lavorare con altri<sup>349</sup>.

### 3.1.5. Rapporto e contratto di lavoro: le ricostruzioni tradizionali e quelle “alternative”

Come già anticipato (cfr. *supra* par. n. ...), la contrattualità del lavoro subordinato e delle sue posizioni (attive e passive) è, tuttora, sostenuta dalla dottrina maggioritaria<sup>350</sup>.

In particolare, la dottrina tradizionale è solita ricostruire il rapporto di lavoro come un rapporto che trae origine da un contratto (principio della contrattualità) avente ad oggetto lo scambio tra una

---

<sup>346</sup> È questa la felice espressione utilizzata da Mengoni per criticare la ricostruzione del contratto di lavoro come “*compravendita di forza-lavoro*” in cui l’oggetto dell’obbligazione di lavorare consisterebbe nello “*stare a disposizione del datore per il tempo delimitato dall’orario di lavoro*”, cfr. L. MENGONI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori*, in Id., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 373.

<sup>347</sup> Cfr. U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., pp. 21-22.

<sup>348</sup> È questa la critica mossa da L. NOGLER, *Contratto di lavoro e organizzazione al tempo del post-fordismo*, cit., p. 3 dell’estratto. Tra l’altro, l’Autore avanza anche dubbi sulla tenuta di quella ricostruzione alla luce dei modelli produttivi *post-fordisti* dove emergono problemi legati alla partecipazione positiva ed attiva del lavoratore, il quale si riappropria della sua attività, con conseguenze – da tenerne conto in sede ermeneutica – obbligo di adibizione (*incipit* art. 2103 c.c.), mentre nel *fordismo* l’autonomia e il pensiero critico erano prerogative del datore dei lavoro e dei superiori.

<sup>349</sup> Tale ricostruzione, presente per la verità anche nella tesi di Persiani, si adatterebbe anche alle organizzazioni produttive *post-fordiste*: in queste ultime, però, sarebbe diverso il *mix* tra lavoro etero-organizzato e la quantità di lavoro autonomamente adattato dal lavoratore alle esigenze dell’organizzazione datoriale, cfr. L. NOGLER, *Contratto di lavoro e organizzazione al tempo del post-fordismo*, cit., p. 8 dell’estratto. Secondo l’Autore il fatto che l’esecuzione della prestazione lavorativa si svolga nel contesto dell’organizzazione (complessiva) di persone ha diverse ricadute: a) specifica meglio il contenuto dell’obbligazione di lavorare; b) configura in capo al lavoratore un obbligo accessorio di rispettare l’organizzazione stessa.

<sup>350</sup> La dottrina “contrattualista” può essere individuata nell’opera di quattro grandi studiosi della materia: Ludovico Barassi, Francesco Santoro Passarelli, Luigi Mengoni e Mattia Persiani, cfr. M. MARAZZA, *Saggio sull’organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002, p. 9. Per un’attenta e rigorosa analisi del dato positivo da cui è possibile ricavare il principio della contrattualità del rapporto di lavoro nonché la valorizzazione del contratto non solo come fattispecie costitutiva ma anche come fonte regolativa del rapporto, cfr. M. Napoli, *Contratto e rapporti di lavoro*, cit., pp. 1088 e ss.

prestazione lavorativa determinata o, meglio, determinabile<sup>351</sup> (in quanto attraverso l'istituto dell'inquadramento del lavoratore e delle mansioni il datore di lavoro può, di volta in volta, a seconda delle circostanze ed esigenze, individuare l'attività dovuta dal lavoratore) e la retribuzione<sup>352</sup>, la funzione economico sociale, pertanto, quella di assicurare uno “scambio” tra retribuzione ed attività lavorativa qualificata dalla subordinazione e da una dilatazione quantitativa e qualitativa della prestazione da erogare (quantomeno nei nuovi sistemi organizzativi *post-tayloristici*)<sup>353</sup>.

Tuttavia, anche recentemente, sono stati avanzati dubbi e perplessità in dottrina in ordine alla perdurante validità di quella tesi nonché elaborazioni alternative che rintracciano in fonti alternative e diverse (dal contratto) l'origine di alcune posizioni giuridiche di cui sono titolari le parti<sup>354</sup>.

È stato, però, correttamente rilevato che se la nozione di *rapporto di lavoro* ha l'indubbio pregio di raccogliere in una “*sintesi unitaria*” tutte le posizioni soggettive riconducibili, direttamente o indirettamente, al contratto di lavoro, svolgendo quindi una “*funzione pratica di carattere descrittivo [...] probabilmente insostituibile*” dei rispettivi obblighi che evolvono nel corso del tempo, allo stesso tempo, essa non ha, nel nostro ordinamento, una “*rigorosa autonomia scientifica*”<sup>355</sup>.

Nonostante gli straordinari processi in atto che hanno stravolto e continuano a farlo il mondo della produzione (cfr. *supra* §§...), la dottrina ha anche di recente ribadito e sostenuto che il contratto di lavoro conserva una funzione centrale essendo ancora lo strumento giuridico che più di altri consente di, da un lato, di garantire la cooperazione durevole del lavoratore al raggiungimento del risultato produttivo, dall'altro lato, di conservare il capitale di conoscenze accumulate<sup>356</sup>.

### 3.1.5.1 La causa del contratto di lavoro subordinato

Tradizionalmente la causa del contratto di lavoro subordinato è stata rinvenuta nello scambio tra lavoro, “qualificato” dal carattere *subordinato* delle modalità di svolgimento dello stesso (vd. *supra* par. n. ...), e retribuzione, con conseguente irrilevanza – in linea generale e salvo diversa

---

<sup>351</sup> La *determinatezza* o determinabilità dell'oggetto del contratto di lavoro è un requisito necessario (art. 1346 c.c.) che si riconnette al principio della libertà personale, onde è necessario che la prestazione lavorativa sia individuata almeno nel genere, cfr. L. Mengoni, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, cit., p. 454.

<sup>352</sup> Cfr., fra gli altri, M. PERSIANI, *Considerazioni sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro subordinato*, in AA.VV., *Studi in onore di Tiziano Treu*, 19, vol. II, pp. 711 e ss.

<sup>353</sup> Cfr. U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT – 5/2003, p. 21. Secondo questa ricostruzione, pertanto, la professionalità e la finalità formativa non costituirebbero l'oggetto dello scambio.

<sup>354</sup> È questa la posizione di L. NOGLER, *Contratto di lavoro e organizzazione al tempo del post-fordismo*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, n. 4-5, pp. 884 e ss., il quale sostiene che l'operazione “contrattualista” realizzata negli anni '60 avrebbe soltanto spostato la frattura tra contratto e rapporto di lavoro.

<sup>355</sup> Ed infatti, il carattere di durata del contratto di lavoro condiziona inevitabilmente i suoi effetti con una intensità che non trova riscontro in alcun altro contratto nominato (basti pensare alle continue modifiche nel corso del tempo delle fonti legislative e collettive che integrano il contenuto del contratto di lavoro ma anche alle *pattuizioni individuali che spesso si perfezionano semplicemente attraverso comportamenti concludenti*), cfr. S. MAGRINI, voce *Lavoro (contratto individuale di)*, cit., par. 20.

<sup>356</sup> Cfr. M. BARBERA, «Noi siamo quello che facciamo». *Prassi ed etica dell'impresa post-fordista*, in *DLRI*, 2014, n. 144, p. 633.

previsione delle parti individuali e/o collettive – di altri interessi patrimoniali (diversi da quelli sopra richiamati) e non patrimoniali<sup>357</sup>.

Senonché, con il passare del tempo e la valorizzazione dei principi costituzionali, questa posizione è stata parzialmente rivista non solo dalla dottrina ma anche dalla giurisprudenza (vd. Cap. III, Parte II, par. n. ....), che hanno fatto emergere nel rapporto di lavoro interessi diversi da quelli patrimoniali che meritano pari (se non superiore) tutela.

D'altronde, che la persona del lavoratore sia inevitabilmente coinvolta nel lavoro è dimostrato da una serie di circostanze (retribuzione come mezzo di sostentamento personale e familiare, ambiente di lavoro come ambiente “esterno” e “sociale”, ecc.).

È questa, insomma, l'anomalia del diritto del lavoro che, da un lato, costruisce il rapporto di lavoro come rapporto contrattuale di scambio e lascia fuori dalla struttura del contratto la persona del lavoratore, dall'altro lato, gli interventi legislativi a tutela del lavoratore integrano dall'esterno il contratto stesso<sup>358</sup>.

### 3.1.5.2 L'oggetto del contratto di lavoro subordinato

Tutti i contratti, siano essi tipici o atipici, devono avere un oggetto (art. 1325, comma 1, n. 3 c.c.), il quale deve essere «possibile» e lecito» ma anche «determinato o determinabile» (art. 1346 c.c.).

L'oggetto del contratto di lavoro subordinato<sup>359</sup>, cioè la cosa e/o il comportamento che costituiscono il punto di riferimento materiale dell'assetto contrattuale, è duplice: da un lato, la prestazione di lavoro, dall'altro la retribuzione, trattandosi appunto del comportamento e della cosa cui tendono gli interessi tipici delle parti<sup>360</sup>.

Con riguardo alle questioni relative al contenuto e all'oggetto del contratto di lavoro, autorevole dottrina già negli anni '60 aveva affrontato queste problematiche in un testo che è tuttora una pietra miliare della materia<sup>361</sup>.

---

<sup>357</sup> È questa la ricostruzione di S. MAGRINI, voce *Lavoro (contratto individuale di)*, cit., par. 6, con la conseguenza che “l'interesse alla disponibilità del comportamento del lavoratore e l'interesse alla retribuzione esauriscono d'altro canto la sfera degli interessi giuridicamente protetti con il contratto di lavoro, e segnano i limiti dello schema causale di questo, mentre ogni altro interesse perseguito dalle parti non può avere rilevanza giuridica se non come motivo, o come elemento accidentale del negozio concreto”. Per l'Autore sarebbero così estranei a tale schema sia “l'interesse del datore di lavoro imprenditore al coordinamento del comportamento del lavoratore con altri analoghi comportamenti, ai fini di un proficuo svolgimento dell'attività produttiva, o più in generale quello del datore di lavoro al conseguimento dell'opera o del servizio dei quali la prestazione di lavoro costituisce fattore essenziale dal punto di vista tecnologico ed economico; sia l'interesse del prestatore di lavoro alla esecuzione della prestazione, il quale può assumere rilevanza soltanto in quanto sia dedotto come motivo comune determinante del concreto negozio”.

<sup>358</sup> Cfr., sul punto, sempre S. MAGRINI, voce *Lavoro (contratto individuale di)*, cit., par. 8, il quale sostiene, comunque, che l'irriducibile antinomia tra disciplina contrattuale e disciplina legale non contraddice la nozione moderna di contratto nella quale la fonte privata e la fonte legale convergono e partecipano entrambe alla costruzione del regolamento contrattuale.

<sup>359</sup> Peraltro, “oggetto del contratto”, “oggetto dell'obbligazione” o “della prestazione” sarebbero tutti concetti che descrivono la medesima realtà, ossia designano il comportamento dovuto dal debitore seguito da un risultato economico (art. 1174 c.c.) seppur da punti di vista differenti, cfr. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., pp. 133-134.

<sup>360</sup> Cfr. S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale di)*, cit., par. 13.

<sup>361</sup> Il riferimento è a G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963. Successivamente, Giugni ritornerà ad occuparsi della materia per verificare se i risultati della sua prima ricerca fossero ancora validi alla luce dell'evoluzione del sistema normativo, cfr. G. GIUGNI, voce *Mansioni e qualifica*, in *Enc. Dir.*, vol. XXV, 1975.

Gino Giugni partendo dal dato normativo (all'epoca l'art. 2103 c.c. nella sua versione originale) evidenziava che tale disposizione nello stabilire che «il prestatore di lavoro deve essere adibito alle *mansioni* per cui è stato assunto» ha acquisito al linguaggio legislativo l'espressione che, nella pratica aziendale e sindacale di quel periodo, valeva a designare la prestazione dedotta nel contratto di lavoro<sup>362</sup>. In altri termini, per Giugni le *mansioni di assunzione* di cui fa riferimento il primo comma dell'art. 2103 c.c. altro non sarebbe che una variante terminologica per indicare l'attività convenuta e, quindi, l'oggetto dell'obbligazione di lavorare<sup>363</sup>.

Peraltro, per Giugni l'attività lavorativa non può essere definita concettualmente come un *a priori* rispetto al rapporto in cui la stessa è stata dedotta: soltanto quando il *facere* è dedotto contro retribuzione e sotto vincolo di subordinazione che siamo in presenza di un rapporto di lavoro subordinato, di conseguenza qualsiasi attività di *mero facere* (purché possibile e lecita) può costituire l'oggetto di un siffatto rapporto<sup>364</sup>.

Chiarito il contenuto della prestazione di lavoro, l'Autore contrastava parte della dottrina che tendeva a definire il contenuto di tale obbligazione spostando l'accento su altre connotazioni: ora sul dato naturalistico<sup>365</sup>, ora su un dato socio-economico (la qualifica o la capacità tecnico-professionali), ora infine su un dato attinente all'organizzazione del lavoro (il "posto" di lavoro)<sup>366</sup>.

Senonché, ad avviso di Giugni la qualifica costituisce la posizione giuridica fondamentale del lavoratore da cui deriva una serie di doveri/diritti inerenti al rapporto di lavoro. Le categorie si determinano sulla base delle mansioni e delle qualifiche e consentono di individuare alcuni aspetti del trattamento c.d. normativo del lavoratore, sia esso stabilito su base legislativa oppure su base contrattuale.

È stato, tuttavia, osservato che la ricostruzione tradizionale (Giugni) secondo cui i modelli di prestazione sono individuati mediante l'utilizzo di archetipi professionali ideali, generalmente ed astrattamente esistenti nel mercato del lavoro, sarebbe ora messa in discussione dal divario sempre

---

<sup>362</sup> G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 3. In particolare, secondo la scienza dell'organizzazione dell'epoca:

- la *mansione* o le *mansioni* (termini interscambiabili) indicavano il "compito", unità elementare e indivisibile in cui è scomponibile il "posto" o, meglio, la "posizione" (declinabile anche come "funzione"), o l'insieme di compiti attribuiti al lavoratore nell'ambito dell'organizzazione aziendale. Tale nozione poteva, infine, essere descritta come una combinazione di *fasi*, di *operazioni* e, infine, di *movimenti elementari*;

- la *posizione* individuava, a sua volta, l'attività da svolgere, data come costante una determinata organizzazione del lavoro e una determinata distribuzione dei singoli prestatori nell'ambito di essa.

<sup>363</sup> In tal senso G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 7. Tutti gli altri tentativi di ricostruire diversamente l'oggetto dell'obbligazione principale del lavoratore subordinato, secondo Giugni, o erano da respingere in quanto non rigorosi oppure erano "*mere varianti descrittive, prive di originali deduzioni positive*" in quanto tali potevano anche essere "*accettate o respinte, senza che si pongano vere e proprie alternative di conoscenza giuridica, ma solo di mezzi di esposizione del concetto*" (op cit., p. 11).

<sup>364</sup> I tentativi compiuti dai vari scrittori (in Italia vd. L. Barassi, *Il contratto di lavoro*, 1915) di definire il lavoro in sé e per sé deducendone la nozione dalle scienze naturali o dalla fenomenologia economico-sociale sono stati insoddisfacenti o di scarso rilievo per la costruzione giuridica, cfr. ancora G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., pp. ... In definitiva, le "mansioni" indicate nell'art. 2103 c.c. non solo possono inerire a qualsiasi lavoro, ma più genericamente a qualsiasi *facere*, perché è la deduzione di questo in tale tipo di contratto che lo qualifica come lavoro (subordinato) e non viceversa.

<sup>365</sup> Ad esempio, le energie lavorative, F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *Riv. dir. comm.*, XI, 1913, pp. 384 e ss.

<sup>366</sup> Secondo Giugni, la ragione d'essere di tali teorie risiedeva nella diffusa esitazione a riconoscere che l'attività possa rappresentare esaurientemente il contenuto della obbligazione; aveva un suo peso inoltre lo stato più arretrato della costruzione delle prestazioni di *facere* rispetto alle prestazioni di dare (posto che queste ultime hanno come solido punto di ancoraggio alla realtà naturale la realtà del bene-cosa), ecco l'esigenza di simmetria e la ricerca dell'oggetto distinto dell'attività.

maggiore tra qualifiche generalmente presenti nel mercato del lavoro e quelle concretamente esistenti nelle organizzazioni produttive<sup>367</sup>.

Tale tesi sarebbe poi stata corretta da Franco Liso<sup>368</sup>, il quale ha ricondotto la prospettiva alla posizione di lavoro concretamente occupata dal lavoratore. Ciò perché vi è un intimo legame tra sistemi di organizzazione e gestione del lavoro e materia delle mansioni.

Peraltro, fattori quali la globalizzazione, l'innovazione tecnologica, l'ingegneria organizzativa (si veda ad es. l'introduzione del WCM negli stabilimenti Fiat), la crisi economico-finanziaria avrebbero rivoluzionato i modelli produttivi e di organizzazione del lavoro, modificando la varietà e densità dei compiti affidati ai lavoratori (innalzamento della polivalenza professionale, capacità di adattamento): al centro dell'organizzazione sempre più il "capitale umano"<sup>369</sup>.

La dottrina più recente ha così evidenziato che il tema relativo all'oggetto del contratto di lavoro non sarebbe stato approfondito a sufficienza né dal punto di vista teorico né da quello applicativo<sup>370</sup>.

### 3.1.5.3 Potere direttivo e oggetto del contratto di lavoro

Secondo una prassi ormai diffusa, quasi sempre il contratto individuale di lavoro prevede non già la specifica attività che il lavoratore si obbliga a prestare bensì un insieme di attività, e cioè di mansioni, complessivamente individuate mediante il riferimento alla qualifica, al profilo professionale o al livello previsti dalla contrattazione collettiva (e ritenute dall'autonomia collettiva tra loro omogenee), l'oggetto del contratto di lavoro, di solito, non è "determinato" ma "determinabile" (art. 1346 c.c.)<sup>371</sup>.

Il potere direttivo<sup>372</sup>, allora, non può essere configurato come esercizio di un diritto (e quindi potere) potestativo, e cioè determinare l'esistenza di una prestazione giuridica che non esisteva in

---

<sup>367</sup> Cfr. M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi. Mansioni, qualifiche, jus variandi*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Tomo I. *Contratto e rapporto di lavoro*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2011, pp. 512 e ss..

<sup>368</sup> F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982.

<sup>369</sup> Allo stesso tempo, è stato osservato come il lavoratore di oggi non vada visto come un semplice titolare di un "rapporto di lavoro", ma come un collaboratore che opera all'interno di un «ciclo» (che sia un progetto, una missione, un incarico, una fase dell'attività produttiva o della sua vita), di conseguenza, il percorso lavorativo risulta sempre più contraddistinto da cicli in cui si alternano fasi di lavoro (dipendente ed autonomo) e non lavoro intervallati o caratterizzate da forme intermedie e/o da periodi di formazione e riqualificazione professionale (le c.d. transizioni occupazionali), cfr. M. Biagi, *Competitività e risorse umane*, cit., p. 151.

<sup>370</sup> Cfr. M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore*, cit. pp. 514 e ss. Secondo le Autrici, infatti, gli elementi costitutivi dell'oggetto del contratto sarebbero, oltre alle mansioni (ossia la qualità del lavoro), anche l'orario di lavoro (ossia la quantità del lavoro), ed il luogo della prestazione, in tal senso anche M. Marazza, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2001, p. 281 e ss. Per il tentativo di inserire nell'oggetto del contratto anche il tempo di lavoro, cfr. V. Bavaro, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, 2008, p. 140 e ss.

<sup>371</sup> Cfr. M. PERSIANI, *Lineamenti del potere direttivo*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. IV, Tomo I, Cedam, Padova, 2012, p. 418. In termini analoghi già G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica*, cit., p. 117, il quale evidenziava come lo stesso rinvio alla qualifica (ad es. gruista, archivistica, ecc.) raramente appare circostanziato, da qui la necessaria applicazione dei criteri ermeneutici volti a interpretare il contratto e la volontà delle parti, in questo caso ricorrendo al criterio delle pratiche generali interpretative (art. 1368 c.c.), e cioè agli usi interpretativi che altro non sono che un rinvio a criteri di tipicità ambientale che sono influenzati dal mercato del lavoro. In uno scritto successivo, Giugni si spinge ad individuare, sulla base delle innovazioni introdotte nella contrattazione collettiva degli anni '70, l'oggetto del contratto di lavoro non dalle prestazioni attuali ma da quelle *potenziali*, e cioè quelle programmate in partenza (non di attuazione certa).

<sup>372</sup> Secondo quella dottrina aperta alle istanze acontrattualistiche, il potere direttivo rappresenterebbe "una figura giuridica dai contorni peculiari, di grande respiro teorico, difficilmente razionalizzabile nei termini rigorosi della relazione intersoggettiva di scambio propria del rapporto obbligatorio" nonché il "principale strumento giuridico per

precedenza, ma si limita ad individuare quale tra le mansioni che il lavoratore si è obbligato a svolgere al momento della stipula del contratto deve essere eseguita per soddisfare le mutevoli esigenze dell'organizzazione del lavoro, e cioè il modo in cui deve essere eseguita incidendo sul momento dell'esecuzione dell'obbligazione di lavorare e non sulla determinazione del suo oggetto. Si è parlato, infatti, di potere direttivo come specificazione "interna" all'oggetto della prestazione<sup>373</sup>.

Accessorio a tale potere (inteso come potere di conformazione) è, pertanto, il potere di dettare disposizioni per l'esecuzione e la disciplina del lavoro (art. 2104, comma 2 c.c.).

Secondo Persiani, inoltre, il potere direttivo non individuerrebbe la specifica attività lavorativa da eseguire quando la posizione del lavoratore (esempio tipico è quello dei dirigenti) si contraddistingue per un elevato livello di autonomia che ricomprende anche il potere di organizzare il proprio lavoro. In tali casi, infatti, si indica soltanto il settore in cui quell'attività deve essere eseguita o l'obiettivo da raggiungere

Sotto il profilo della collocazione nella sistematica civilistica, il potere direttivo, pertanto, ad avviso dell'Autore, ha contenuti e caratteristiche tali da riconoscergli una posizione singolare rispetto a tutti gli altri poteri unilaterali previsti dal Codice Civile o da altre disposizioni di legge rispetto a tutti gli altri poteri unilaterali previsti dal Codice Civile o da altre disposizioni di legge, tanto più se si considera che esso non è un rapporto giuridico avente natura "personale", come invece sono i rapporti di famiglia in cui si attribuiscono poteri giuridici con effetti sulle persone. Tale singolarità deriverebbe, infatti, proprio dalla circostanza che il rapporto di lavoro, pur avente natura patrimoniale, comporta nel suo svolgimento l'inevitabile implicazione della persona, dato il costante assoggettamento al potere direttivo del datore di lavoro ed ancor più agli altri poteri ad esso accessori.

In ogni caso, sembra possibile individuare una similitudine<sup>374</sup> tra potere direttivo e potere di scelta nelle obbligazioni alternative (art. 1285 e ss. c.c.), ciò in quanto anche qui l'oggetto pur essendo già determinato con il contratto, *rectius* determinabile, non è tuttavia individuato con la stipulazione ma in un momento successivo, con la differenza però che nelle obbligazioni alternative la scelta spetta, di regola, al debitore (mentre nel rapporto di lavoro essa spetta allo stesso datore di lavoro). Inoltre, proprio perché l'obbligazione di lavorare consiste in un'obbligazione ad esecuzione continuata, il potere direttivo, avendo la funzione di soddisfare sempre le mutevoli esigenze dell'organizzazione produttiva, una volta esercitato non si esaurisce ma si rinnova continuamente.

È stato però rilevato che nei moderni modelli produttivi ed organizzativi il datore di lavoro eserciterebbe il potere direttivo non solo (e non tanto) nel senso di specifica indicazione delle mansioni da svolgere ma piuttosto nel senso di individuazione predeterminazione dei risultati

---

*le scelte strategiche di flessibilità del fattore lavoro che riguardano sostanzialmente la facilità con cui le mansioni svolte dai dipendenti possono essere mutate per adattarsi ai mutamenti della domanda*", da ciò deriva la sua "posizione centrale nella complessa rete di interrelazioni giuridiche e fattuali, individuali e collettive, tra zona del contratto e mundus dell'impresa", cfr. A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 2-3.

<sup>373</sup> Cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 109 che richiama U. PROSPERETTI, *Sull'applicazione di un sistema di "job evaluation" nel contratto di lavoro*, in *Foro it.*, 1960.

<sup>374</sup> Secondo altri, invece, non è possibile neppure richiamare la figura dell'obbligazione alternativa in quanto gli artt. 1286 (irrevocabilità della scelta) e 1288-1290 (impossibilità sopravvenuta) non troverebbero applicazione al rapporto di lavoro, cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 109 che richiama L. MENGONI, *Job evaluation e ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. econ.*, 1960, p. 1245.

(qualitativi e quantitativi)” ai quali deve tendere l’attività lavorativa<sup>375</sup>.

### 3.1.5.4 La ricostruzione della professionalità come oggetto del contratto di lavoro

Parte della dottrina – invero ancora oggi minoritaria – ha iniziato, a partire dagli anni ’90, a esaltare la rilevanza (giuridica e “valoriale”) della professionalità all’interno del rapporto di lavoro, inserendola nella struttura obbligatoria nonché nell’oggetto del contratto di lavoro<sup>376</sup>.

In particolare, Mario Napoli, il primo esponente di questo orientamento, a metà anni ’90 ha offerto un’interessante ed originale (ri)lettura della fattispecie *lavoro subordinato*: partendo da alcune tesi classiche in materia, Napoli ha arricchito i risultati delle analisi con spunti e prospettive di notevole impatto innovativo, quantomeno sul piano di evoluzione futura della materia (prospettiva di politica del diritto o *de jure condendo*). In particolare, in quello scritto l’Autore ha condiviso l’elaborazione tradizionalmente accolta in letteratura del contratto di lavoro subordinato: tale contratto avrebbe una causa onerosa di scambio il cui oggetto è l’obbligazione di lavorare (schema del *facio ut des*)<sup>377</sup>, tuttavia i termini dello scambio non sarebbero semplicemente lavoro contro retribuzione, ma lavoro subordinato (o *collaborazione*) contro retribuzione<sup>378</sup>.

Fin qui, come sopra visto (cfr. par. n. ...), nulla di nuovo. L’elemento innovativo della tesi di Napoli è, infatti, il tentativo di specificare e declinare – nonché valorizzare con nuovi connotati – il concetto di *collaborazione* che esprimerebbe e indicherebbe sia la *prestazione* (oggetto del contratto) che le *modalità* della stessa: in sintesi, un “lavorare insieme”, un “lavorare con altri” necessariamente in senso verticale (con il datore di lavoro) e, di norma, anche in senso orizzontale (con gli altri lavoratori)<sup>379</sup>. Più nel dettaglio, secondo questa tesi, nel concetto di *collaborazione* sarebbero ricomprese le tre connotazioni proprie dell’attività lavorativa: a) la *personalità*, nel senso di “profondo coinvolgimento personale” nell’esecuzione della prestazione; b) la *continuità*, e cioè il carattere durevole, la permanenza nel tempo dell’impegno; c) la *professionalità*, delineata dalle mansioni di assunzione (art. 2103 c.c.)<sup>380</sup>.

Per cogliere il significato del termine “collaborazione” sarebbe, infatti, necessario per Napoli leggere unitamente l’art. 2094 c.c. e l’art. 2103 c.c.: più che un dispiego di energie fisiche e psichiche, la *collaborazione* è esplicazione di professionalità, cioè di attitudini professionali richieste dalla natura delle mansioni da svolgere (art. 2103 c.c.) – che hanno, peraltro, rilievo in un

<sup>375</sup> Cfr., fra gli altri, V. PINTO, *La modernizzazione promessa. Osservazioni critiche sul Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, sul sito *Dritto del lavoro on line*, richiamato in C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 106.

<sup>376</sup> Possono essere ricondotti a questo filone dottrinale: M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, Milano, 1995, Tomo II; F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Jovene, Napoli, 2000, pp. 191 e ss.; L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, in *DRI*, 1998, n. 3, pp. 317 e ss.; M. MARAZZA, *Saggio sull’organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002, pp. 299 e ss.; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2004, n. ..., pp. 165 e ss.; C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 81 e ss.

<sup>377</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., p. 1109.

<sup>378</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., p. 1115.

<sup>379</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., p. 1118. L’Autore sottolinea altresì la necessaria valenza di “relazione personale” che il contratto di lavoro creerebbe, tuttavia sull’erroneità di configurare il rapporto di lavoro come rapporto personale e non come rapporto patrimoniale, cfr. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., p. ...

<sup>380</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., p. 1118.

momento precedente all'instaurazione del rapporto, ossia nel mercato del lavoro – e quindi peculiare modalità di espressione della personalità, in tal senso l'obbligazione di lavorare soddisfa un interesse non patrimoniale del lavoratore<sup>381</sup>, ma anche un interesse tipico del datore di lavoro (determinato dal principio della divisione del lavoro espresso dalla organizzazione stessa). Peraltro, l'art. 8 St. lav. farebbe emergere l'interesse tipico del datore di lavoro: l'attitudine professionale del lavoratore.

È così che l'Autore arriva a sostenere che la professionalità può contrassegnare *ab origine* l'oggetto del contratto di lavoro: se “collaborare” significa impegno durevole ad esplicitare professionalità e il principio dell'equivalenza professionale segna il confine delle mansioni esigibili e dell'allargamento dell'oggetto del contratto, l'art. 2103 c.c. rende compatibile con il programma negoziale la valorizzazione delle risorse umane<sup>382</sup>. Questa ricostruzione si riconnette anche ai principi costituzionali, in particolare all'art. 4 Cost. che prefigurerebbe anche, unitamente ad altre disposizioni del nostro ordinamento, un diritto a lavorare<sup>383</sup>.

Pertanto, l'oggetto del contratto di lavoro subordinato (nonché dello scambio) sarebbe la professionalità<sup>384</sup> che connoterebbe – come sopra visto – la collaborazione, ossia il lavorare insieme, con altri, in senso verticale necessariamente (con il datore di lavoro) in senso orizzontale normalmente (con gli altri lavoratori). Il contratto di lavoro è, in definitiva, per Napoli strumento e veicolo di espressione ed esplicitazione di professionalità e, quindi, di personalità<sup>385</sup>.

Questa nuova prospettiva sull'oggetto del contratto di lavoro porta altri autori a riconsiderare il concetto di mansioni di cui all'art. 2103 c.c.<sup>386</sup>.

Un'altra autorevole dottrina ha osservato che il punto di diritto positivo più rilevante consiste nel fatto che l'eliminazione, nel vigente art. 2103 c.c., del criterio limitativo dell'equivalenza non

---

<sup>381</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., pp. 1121-1122.

<sup>382</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., p. 1122. È evidente, da questo punto di vista, l'implicazione della persona e la relazione personale che il contratto di lavoro implica ed incorpora in sé. Tutto ciò, però, non implicherebbe una dilatazione dell'obbligazione del lavoratore in quanto parametro di valutazione dell'adempimento sarebbe soltanto la diligenza qualificata dalla natura della prestazione richiesta in generale dall'art. 1176, comma 2 c.c. per lo svolgimento delle attività professionali. Tale ricostruzione, inoltre, non eliminerebbe la dimensione conflittuale, connotata nel rapporto di lavoro, in quanto la *collaborazione* – come visto – implicherebbe solo un lavorare assieme e non anche un'adesione psicologica o culturale ai valori dell'impresa. Anche Nogler aderisce a questa ricostruzione a condizione però che per “professionalità” “*si intende esprimere con un unico termine sia l'attività che la capacità del lavoratore di svolgerla interagendo anche con altri lavoratori*”, L. NOGLER, *Contratto di lavoro e organizzazione al tempo del post-fordismo*, cit., pp. 7-8 dell'estratto.

<sup>383</sup> Diritto a lavorare che, peraltro, inizia ad essere affermato anche dalla giurisprudenza: “*Che il lavoratore, in base al contratto di lavoro, abbia diritto, non solo a percepire la retribuzione, ma anche a lavorare, è concetto che si fonda sui principi costituzionali* [n.d.r.: la sentenza richiama gli artt. 1, 2 e 4] *e che trova riscontro nei numerosi filoni giurisprudenziali che tutelano il lavoratore contro comportamenti datoriali in cui, senza giustificazione, al lavoratore viene pagata la retribuzione, ma non viene fatta eseguire la prestazione*”, ed infatti “*il lavoro non è solo strumento di sostentamento economico, ma è anche strumento di accrescimento della professionalità e di affermazione della propria identità a livello individuale e nel contesto sociale*”, cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 9965/2012 in materia di licenziamento, in particolare sul caso di due dirigenti sindacali aziendali illegittimamente licenziati e reintegrati in azienda per svolgere le funzioni sindacali ma non anche l'attività lavorativa, richiamata in C. LAZZARI, *La tutela della dignità professionale del lavoratore*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2017, n. 157, 4, p. 664.

<sup>384</sup> In questi termini sempre M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, cit., p. 269. Per Napoli, infatti, il lavoro (sia esso subordinato o autonomo) è sempre “*estrinsecazione di professionalità, anche il lavoro più umile*”.

<sup>385</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., p. 1119.

<sup>386</sup> Alcuni Autori hanno, infatti, sostenuto che “*l'oggetto del contratto di lavoro subordinato non coincide, quasi fosse un calcolo aritmetico, con la somma dei compiti che il lavoratori si impegna a svolgere (a+b+c), bensì con la professionalità necessaria al loro svolgimento*”, cfr. M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., p. 303.

sembra incidere sulla perdurante validità della re-concettualizzazione dell'oggetto del contratto operata da Mario Napoli: identificare l'oggetto con la prestazione conforme alla professionalità promessa nel contratto stesso presenta il vantaggio d'esprimere con un unico termine sia l'attività tecnica che la capacità di svolgerla interagendo con altri lavoratori, inoltre tale spostamento d'accento nella direzione della professionalità può dirsi rafforzato dal riconoscimento, da parte del d. lgs. n. 81 del 2015, dell'obbligo in capo al datore di lavoro di formare il lavoratore in caso di mutamento di mansioni<sup>387</sup>.

Nel programma negoziale, allora, s'incontrano la volontà del datore di lavoro di avvalersi della professionalità del lavoratore e quella del prestatore a consentire che la sua professionalità si espliciti in un contesto organizzativo predisposto dal primo e preesistente al contratto di lavoro (che invece è strumento per acquisire la professionalità ricercata) (p. 1129), da qui la "tensione" tra professionalità soggettiva (le attitudini del lavoratore) e quella oggettiva (le mansioni da svolgere).

Un'altra dottrina, in adesione alla tesi sopra ricostruita, ha cercato di rinvenire la rilevanza della professionalità nel rapporto di lavoro in una serie di disposizioni di legge<sup>388</sup> (legge n. 562/1926, art. 8 St. lav., disciplina in materia di apprendistato, ecc.).

Senonché, sul punto, occorre però richiamare autorevole dottrina privatistica<sup>389</sup> che ha avuto modo di chiarire alcune nozioni fondamentali in materia di contratto.

Secondo questo insegnamento, l'oggetto del contratto (art. 1325, n. 3 c.c.)<sup>390</sup> sarebbe costituito dalla prestazioni contrattuali che il contratto mette a carico delle parti (ad es., nella compravendita: l'attribuzione della proprietà del bene e il pagamento del prezzo). La legge, pur inserendolo tra i "requisiti" del contratto (art. 1325, n. 3 c.c.) e individuando le caratteristiche che esso deve avere (artt. 1346-1349 c.c.), non dà una definizione dello stesso che però si può ricavare da un'insieme di disposizioni.

La tentazione potrebbe, pertanto, essere quella di identificare (semplicisticamente) l'oggetto con il bene cui si riferiscono le posizioni soggettive, gli effetti contrattuali, tuttavia per Roppo tale operazione non funziona con il contratto di lavoro (a meno che non si voglia riconoscere come "bene" l'energia lavorativa o il *know-how* del lavoratore, invece del doveroso svolgimento dell'attività lavorativa). Allora la nozione di "oggetto" del contratto deve esplicitare le differenze fra contratti differenti (altrimenti l'oggetto sarebbe lo stesso nei casi di una vendita, usufrutto e

---

<sup>387</sup> Cfr. L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT-267/2015, p.27, novità di cui, secondo l'Autore, in futuro si dovrà necessariamente tener conto anche nel focalizzare la nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

<sup>388</sup> In particolare: legge n. 562/1926 (dove, nella definizione di contratto di impiego privato, si enfatizza l'assunzione da parte dell'impresa dell'«attività professionale dell'altro contraente»); art. 8 St. lav. (dove è dato rilievo, ai fini dell'assunzione, alle «attitudini professionali» del lavoratore); art. 1 della legge n. 142/2001 (dove i soci lavoratori delle cooperative sono definiti come coloro che «mettono a disposizione le proprie capacità professionali anche in relazione al tipo e allo stato dell'attività svolta», con conseguente valorizzazione non tanto del concetto di mansioni quanto del concetto di competenze, "sapere in azione", "saper fare"); legge n. 68/1999 (dove, per l'avviamento al lavoro dei disabili, è prevista l'indicazione nella richiesta di avviamento da parte del datore di lavoro della qualifica professionale richiesta).

<sup>389</sup> Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di) *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 329 e ss.

<sup>390</sup> In realtà, è stato rilevato che la categoria dogmatica dell'oggetto del contratto ha avuto "poca fortuna" in quanto frutto di una "vicenda storica [...] che non dà garanzie sulla sua fecondità come strumento dommatico", "circoscritta" ed "equivoca" già nella prima elaborazione formulata da Pothier nel *Traité des obligations* (1771) in cui si faceva riferimento tanto all'oggetto del contratto quanto a quello delle obbligazioni, cfr. C.A. CANNATA, voce *Oggetto del contratto*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, 1979.

locazione di un immobile). Sicché il bene può riguardarsi come oggetto in senso generico del contratto come l'entità che in prima e superficiale approssimazione appare toccata dagli effetti contrattuali, ma occorre andare oltre il *nudo bene* per afferrare appunto il *bene dovuto*, il bene come dovuto in base al contratto<sup>391</sup>.

Nonostante ciò, è diffusa l'impressione che oggi il datore di lavoro, in particolare l'imprenditore, non acquisti semplicemente il "tempo" del lavoratore, ma la sua "professionalità"<sup>392</sup>.

Infine, occorre anche evidenziare, anticipando così tematiche trattate nel prosieguo (cfr. par. nn. ....), che sul finire degli anni '90 il legislatore e le parti sociali hanno iniziato ad occuparsi del tema – prima confinato per lo più nell'ambito delle scienze dell'organizzazione, della formazione e sociali – delle "competenze", della loro codificazione nonché certificazione anche con riferimento alla questione della qualificazione della forza lavoro.

Proprio la dottrina più sensibile a tali innovazioni ha avuto modo di interrogarsi in ordine alle ricadute di tali cambiamenti sulla disciplina del rapporto di lavoro e, in particolare, sui parametri di determinazione dell'oggetto dell'obbligazione di lavorare, stante l'asserita svalutazione, che sarebbe avvenuta nei moderni modelli produttivi e sistemi di classificazione, della funzione euristica/descrittiva del concetto di mansioni<sup>393</sup>. In particolare, secondo Fausta Guarriello l'emergere delle competenze offre l'opportunità di valorizzare la matrice contrattuale del rapporto di lavoro e imprimere alla disciplina dello stesso una significativa "svolta" sia con riferimento all'oggetto del contratto di lavoro (messa a disposizione non più di tempo ed energie psico-fisiche ma di professionalità)<sup>394</sup> che con riguardo alla causa e al contenuto dello stesso (non più solo "scambio" lavoro contro retribuzione, ma riconoscimento del rilievo ed apertura a nuovi obblighi e diritti quali quello alla formazione in costanza di rapporto di lavoro)<sup>395</sup>.

Un sistema di inquadramento e individuazione dell'obbligazione principale del lavoratore così pensato, però, porrebbe tutta una serie di problematiche in ordine alla necessaria determinazione o determinabilità dell'oggetto del contratto di lavoro (art. 1346 c.c.) nonché in ordine alle ricadute sull'equilibrio sinallagmatico nonché sul potere direttivo del datore di lavoro che risulterebbe potenziato sia in senso quantitativo (ampliamento della sfera di esigibilità delle prestazioni

---

<sup>391</sup> Quanto alla causa del contratto, per Roppo essa sarebbe la ragione giustificativa delle prestazioni contrattuali (la complessiva giustificazione dell'insieme delle prestazioni starebbe nello scambio dell'una con l'altra: ad es., nella compravendita lo scambio è tra proprietà e prezzo). Infine, il contenuto del contratto (artt. 1322, 1419 c.c.) costituisce nozione distinta da quella di "oggetto" in quanto rivela il senso del contratto più di quanto faccia la prestazione contrattuale (l'oggetto), il fattore d'illuminazione aggiuntivo è la causa. Il contenuto, in sostanza, è "*l'oggetto del contratto qualificato dalla causa*", è la prestazione contrattuale illuminata dalla ragione che la giustifica (es.: nella vendita e nella donazione l'oggetto è il medesimo, ossia l'attribuzione in proprietà del bene, ma il contenuto è diverso, nel primo caso l'attribuzione in quanto onerosa, nel secondo caso l'attribuzione in quanto gratuita). L'accordo, invece, è il fatto che costituisce il contratto, che genera il regolamento contrattuale (la fonte di produzione esterna e separata dal contratto stesso, definisce il regolamento contrattuale), è il vincolo con cui le parti si obbligano reciprocamente.

<sup>392</sup> Cfr. G. PROSPERETTI, *Categorie giuridiche, lavoro, welfare: l'evoluzione degli istituti giuridici*, in *ADL*, 2017, n. 2, pp. 301 e ss. (p. 2 dell'estratto), secondo l'Autore andrebbe pertanto ripensata tutta la teoria del lavoro subordinato alla luce dei cambiamenti sostanziali intervenuti nel lavoro, nei modelli produttivi e nella società *post-industriale* dove l'organizzazione del lavoro misura il risultato in termini di professionalità più che di subordinazione.

<sup>393</sup> In tal senso, cfr. F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., pp. 113-116.

<sup>394</sup> Senonché, come sopra visto, la dottrina tradizionale rinviene l'oggetto della obbligazione di lavorare non in una "messa a disposizione" ma in un'attività lavorativa qualificata dalla subordinazione (cfr. *supra* par. nn. ....)

<sup>395</sup> L'Autrice prova ad individuare un fondamento costituzionale del diritto alla formazione nel principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost, cfr. F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., pp. 155-156. Peraltro, per l'Autrice la formazione è per il lavoratore "diritto" e, allo stesso tempo, "obbligo" alla "*acquisizione, manutenzione, elevazione di competenze spendibili sul mercato del lavoro*" (p. 161).

lavorative e, quindi, dell'area del debito del lavoratore) che qualitativo (con conseguenze inquietanti sulla personalità del prestatore)<sup>396</sup>.

### 3.1.6. Esiste un (generale) diritto alla formazione del lavoratore e un corrispondente obbligo formativo per il datore di lavoro?

Benché non esista nel nostro ordinamento giuridico – fatte salve rare eccezioni che analizzeremo nella Parte II, par. n. ... – una disposizione che sancisca espressamente in capo al datore di lavoro un obbligo formativo (di tipo professionale o di altro tipo) nei confronti del lavoratore, parte della dottrina ha provato a sostenere, ormai da tempo, l'esistenza di un simile obbligo (e del corrispondente diritto)<sup>397</sup>.

In particolare, i tentativi che sono stati fatti hanno fatto leva su alcuni principi fondamentali del nostro ordinamento (artt. 4 e 35 Cost.) e su alcune disposizioni del Codice Civile sia di carattere generale, ossia contenute nel Libro IV dedicato alle obbligazioni, (artt. 1206, 1175 e 1375 c.c.)<sup>398</sup> che di carattere speciale, ossia contenute nel Libro V dedicato al lavoro (artt. 2087, 2094, 2103 e 2104 c.c.)<sup>399</sup>.

In particolare, è stato sostenuto in dottrina che la formazione, in particolare quella continua, sia ormai entrata a far parte della struttura causale del contratto di lavoro<sup>400</sup> o, comunque, che debba essere considerata un "effetto legale naturale" del rapporto di lavoro<sup>401</sup>.

<sup>396</sup> Rischi ben noti alla stessa Autrice, cfr. F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., pp. 118-119 e 162. Viscomi DRI 1994

<sup>397</sup> Cfr., fra gli altri, U. ROMAGNOLI, *Art. 13*, in AA.VV., *Statuto dei diritti dei lavoratori. Artt. 1-13*, Zanichelli, Bologna, 1979, pp. 235-237; M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, cit., pp. 269-270; F. Guarriello, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, cit., p. 222; C. Alessi, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., pp. 124 e ss. Tuttavia, la dottrina maggioritaria ritiene che la formazione non rientri, in termini di posizioni soggettive (positive e negative), nella struttura del contratto di lavoro, cfr. F. LISO, *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, in *QDLRI*, 1987, n. 1, p. 57.

<sup>398</sup> L'art. 1206 c.c. disciplina le "condizioni" della mora del creditore (c.d. *mora accipiendi*) e sancisce un onere (o obbligo) di cooperazione: «Il creditore è in mora quando, senza motivo legittimo, [...] non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l'obbligazione». In dottrina, è stata anche avanzata la tesi per cui in tale situazione si avrebbe una sorta di capovolgimento delle posizioni delle parti: l'interesse al conseguimento del risultato utile per il creditore è perseguito dal debitore (al quale così sarebbe riconosciuto un "diritto" soggettivo ad adempiere la propria obbligazione), mentre l'impedimento all'esecuzione della prestazione dovuta proviene dal creditore e, per tale ragione, subisce gli effetti negativi della mora (una sorta di sanzione per la violazione di un obbligo posto a suo carico e, quindi, la frustrazione del corrispondente diritto del debitore all'adempimento), cfr. A. FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Giuffrè, Milano, 1947, p. 966. Tuttavia, questa tesi non ha trovato ampio consenso: secondo l'opinione prevalente, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, infatti, l'adempimento dell'obbligazione non può integrare un diritto del debitore (ma solo del creditore), onde il debitore avrebbe semplicemente un interesse alla liberazione dal vincolo obbligatorio al quale corrisponderebbe non un obbligo del creditore di porre in essere il comportamento necessario a rendere possibile l'esecuzione della prestazione, bensì un semplice onere, cfr., fra gli altri, C.M. BIANCA, *Diritto civile, L'obbligazione*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1990, p. 375. Anche la giurisprudenza tende a ricostruire la cooperazione del creditore soltanto come un "dovere strumentale" all'adempimento dell'obbligazione del debitore e non anche come "obbligazione costituente oggetto di un rapporto avente per soggetto attivo il debitore della prestazione cui è correlato il dovere di cooperazione e come soggetto passivo l'obbligo a tale cooperazione" (cfr., fra le altre, Cass. Civ., Sez. , n. 809/1986).

<sup>399</sup> Cfr. L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, cit., p. 319, la quale fa discendere il "dovere" del lavoratore di essere formato (o di ricevere la formazione) direttamente dall'art. 2104 c.c. che sancisce in capo al prestatore un obbligo di diligenza nell'adempimento commisurato alla «natura della prestazione dovuta» e all'«interesse dell'impresa».

<sup>400</sup> Cfr. L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, cit., p. 319. Lo scambio che si realizza con il contratto di lavoro subordinato sarebbe, pertanto, sempre più flessibilità conto formazione/retribuzione, cfr. anche F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative*, cit., p. 232 e ss.

<sup>401</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, cit., pp. 269-270, l'Autore ritiene di fondare il diritto alla formazione sull'art. 35, comma 2 Cost. nonché sugli artt. 2094 e 2103 c.c., benché siano la legge e la contrattazione collettiva ad individuare in modo specifico gli istituti che rendano effettivo tale diritto. Sul punto, cfr.

Altri autori hanno, invece, fatto discendere un siffatto obbligo formativo (c.d. *dovere di adattamento* del lavoratore al posto di lavoro in caso di modifiche che investano la sua posizione lavorativa) dal principio di buona fede *in executivis*, dall'art. 1206 c.c. che impone un obbligo di cooperazione in capo al creditore nonché dall'art. 2087 c.c. che sancisce un obbligo (generale) di tutela della integrità fisica ma anche morale del lavoratore e, quindi, della sua personalità e professionalità<sup>402</sup>.

Secondo questa opinione, però, la situazione giuridica attiva e, specularmente, quella passiva si atteggierebbero in modo diverso a seconda della fattispecie e della tipologia di formazione. È possibile, infatti, distinguere le seguenti situazioni giuridiche soggettive:

- a) situazione giuridica “base” in cui il datore di lavoro ha un mero obbligo di *pati*, ossia di tollerare la sospensione del rapporto di lavoro avvenuta a seguito dell'esercizio del diritto formativo da parte del lavoratore (è il caso dei congedi di cui all'art. 5 della legge n. 53/2000);
- b) obbligo di adeguamento o manutenzione della professionalità del lavoratore: in questi casi tanto il datore di lavoro quanto il lavoratore sarebbero obbligati, rispettivamente, ad erogare e ricevere attivamente la formazione, resa necessaria da intervenute modifiche organizzative, per il corretto adempimento dell'attività lavorativa<sup>403,404</sup>.

---

anche M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., p. 1082, dove l'Autore critica quella opinione dottrinale secondo cui l'apprendistato costituirebbe un rapporto di lavoro speciale in ragione di un asserito allargamento causale (la finalità formativa quale elemento aggiuntivo) che modificherebbe tanto gli effetti quanto la stessa fattispecie: la differente regolamentazione si giustificerebbe, pertanto, non per l'allargamento della causa ma in ragione della natura di contratto d'ingresso nel mercato del lavoro. Si è parlato, al riguardo, di unicità del tipo, della fattispecie (contratto di lavoro subordinato ricavabile dall'art. 2094 c.c.) ma differenziazione legale della disciplina (pluralità di rapporti legalmente definiti con regolamentazioni differenti: apprendistato, part-time, contratto a tempo determinato, ecc.); in altri termini, il dato strutturale del diritto del rapporto di lavoro rispetto agli altri contratti è che il tipo legale non si presenta con una unitarietà di regolamentazione.

<sup>402</sup> È questa la tesi di C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., pp. 124 e ss., secondo la quale gli obblighi di protezione (di natura contrattuale e di carattere “principale”, non accessorio) ai sensi dell'art. 2087 c.c. ricomprendono anche il dovere del creditore di conservare la capacità di adempiere del lavoratore nelle sue varie declinazioni: diritto ad eseguire la prestazione lavorativa e garanzia dell'adeguamento delle capacità professionali del lavoratore rispetto al contesto produttivo. Anche in Francia, peraltro, la dottrina e la giurisprudenza, per il tramite della disposizione equivalente all'art. 2087 c.c. (art. L 230-2 Code du travail) e il principio di buona fede nell'esecuzione del rapporto di lavoro, hanno elaborato un *devoir d'adaptation*, ossia l'obbligo per il datore di lavoro di permettere l'adeguamento della professionalità del lavoratore all'evoluzione del suo posto di lavoro (cfr., per tutte, Cass. Soc., 25 février 1992, n° 89-41.634, c.d. caso *Expovit*) poi recepito, a livello positivo, dal legislatore (cfr. art. L 6321-1 Code du travail: «L'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail. Il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations.»). Proprio il riconoscimento in capo al datore di lavoro di modificare unilateralmente l'oggetto del contratto nonché l'organizzazione aziendale è il fondamento del dovere in commento nonché di quello volto al *reclassement* del lavoratore, anche attraverso un percorso formativo, all'interno dell'azienda o del gruppo in caso di licenziamento per motivi economici (cfr. art. L 1233-4 Code du travail: «Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe...»). Tra l'altro, il Codice del lavoro francese si preoccupa anche di precisare che tutte le attività formative svolte dal lavoratore per perseguire il suo adattamento al posto di lavoro sono da considerarsi «temps de travail effectif» e, pertanto, danno diritto al mantenimento della retribuzione (art. L 6321-2).

<sup>403</sup> L'esempio fatto è quello del *devoir d'adaptation*, riconosciuto dal *Code du travail* francese, che incombe tanto sul datore di lavoro quanto sul lavoratore, da non confondere con il diritto al *congé individuel de formation* di cui all'art. L 6322-1 del *Code du travail* («Le congé individuel de formation a pour objet de permettre à tout salarié, au cours de sa vie professionnelle, de suivre à son initiative et à titre individuel, des actions de formation, indépendamment de sa participation aux stages compris, le cas échéant, dans le plan de formation de l'entreprise dans laquelle il exerce son activité. Ces actions de formation doivent permettre au salarié: 1° D'accéder à un niveau supérieur de qualification; 2° De changer d'activité ou de profession; 3° De s'ouvrir plus largement à la culture, à la vie sociale et à l'exercice des responsabilités associatives bénévoles»), cfr. C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 161.

<sup>404</sup> Cfr. C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., pp. 160 e ss. dove viene riportata, alla nota 18, la ricostruzione di A. PEDRAJAS MORENO, *Formación y derechos individuales*, in *Act. Lab.*, 1999, p. 503 e ss. che suddivide tre diversi livelli di tutela del diritto alla formazione: a) primo livello: la formazione risponde ad un interesse esclusivo del lavoratore, rispetto ad essa il datore di lavoro assume una posizione passiva; b) secondo livello: la

Tuttavia, come già anticipato, queste tesi traggono spunto da principi e clausole generali del nostro ordinamento (artt. 1206, 1175 e 1375, 2087 c.c.) e non da specifiche disposizioni di legge che introducano espressamente un obbligo di tal fatta<sup>405</sup>. Tant'è che le obiezioni che sono state mosse a questa tesi dalla dottrina maggioritaria si appuntano proprio su considerazioni di diritto positivo<sup>406</sup>.

Pertanto, a differenza di quei Paesi in cui un simile diritto è espressamente affermato<sup>407</sup>, nel nostro ordinamento non è possibile trarre dal dato positivo un obbligo formativo in capo al datore di lavoro, ma un simile risultato potrebbe essere raggiunto dall'autonomia individuale<sup>408</sup>.

Tuttavia, il dato inequivocabile che emerge, anche nella prassi, è che la formazione come la crescita professionale del lavoratore sono ormai entrati da tempo nella disponibilità delle parti del rapporto di lavoro attraverso accordi nei quali il datore di lavoro e il lavoratore concordano percorsi individuali fatti di fasi in cui si alternano formazione, mobilità, raggiungimento di obiettivi, scatti retributivi e premi legati al rendimento del lavoratore<sup>409</sup>.

---

formazione è sempre funzionale ad un interesse del lavoratore ma qui il datore di lavoro è tenuto, per legge, ad alcuni doveri collegati; c) terzo livello (massimo) di tutela: il datore di lavoro deve assumere una posizione attiva nel processo formativo nel senso che ha degli obblighi ed oneri.

<sup>405</sup> L'unica eccezione è data – come vedremo nella Parte II del Capitolo III, par. n. ... – dalle norme in materia di salute e sicurezza, prese a riferimento altresì da questa dottrina, cfr. C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 139.

<sup>406</sup> Cfr. P.A. VARESI, *I contratti di lavoro con finalità formative*, Franco Angeli, Milano, 2001, pp. 178-179; G. LOY, *La professionalità*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2003, fasc. 3, pt. 1, pp. 763 e ss.; U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., pp. 88 e ss.; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro*, cit., pp. 187-188. Secondo questi Autori la tesi sopra descritta non trova convincenti appigli sul piano giuridico, in particolare sul piano del diritto positivo. Pertanto, di un diritto alla formazione continua all'interno del rapporto di lavoro si può parlare soltanto nei termini e limiti in cui esso è espressamente previsto dai contratti collettivi, ai quali rinvia espressamente la legge n. 53/2000; l'affermazione secondo cui la formazione può considerarsi "effetto legale naturale" del contratto di lavoro subordinato è valida esclusivamente in termini descrittivi, come fotografia delle evoluzioni contrattuali e legislative innegabilmente presenti nel nostro ordinamento. D'altro canto, non mancano ipotesi in cui è stato lo stesso legislatore a configurare uno specifico onere di cooperazione del creditore (vd., ad es., artt. 53 e ss. della legge n. 264/1949 dove sono previsti corsi aziendali di riqualificazione per i lavoratori in eccedenza quale attività del tutto eccezionale e non obbligatoria volta a consentire l'impiego del lavoratore in nuove mansioni). Tuttavia, è stato osservato in dottrina che tali comportamenti "preparatori" (come la partecipazione a periodi di addestramento o formazione) non sembrano poter eccedere il contenuto normale del rapporto di lavoro, cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 69. D'altro canto, "nel caso di introduzione di un'innovazione tecnico-organizzativa, è senz'altro riscontrabile, a carico del datore, un onere cooperativo consistente nell'assicurare l'erogazione delle istruzioni necessarie al 'funzionamento' della medesima", ma trattasi "non di una effettiva attività di 'formazione professionale', bensì della fornitura di 'istruzioni per l'uso'", cfr. U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., p. 89.

<sup>407</sup> Ad es., in Spagna all'art. 4, comma 2 dello *Estatuto de los Trabajadores* (ora R.D.L. n. 2/2015) è stabilito che: «En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: a) A la *ocupación efectiva*. b) A la *promoción y formación profesional* en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad». Per un'analisi approfondita sui sistemi di formazione in Italia e nei maggiori Paesi europei, cfr. M. CORTI, *L'edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2007, n. 1, pp. 163 e ss.

<sup>408</sup> È questa la posizione intermedia assunta in dottrina da quegli autori che, pur non aderendo alla tesi dell'esistenza di un obbligo formativo quale effetto legale naturale del contratto di lavoro, hanno ritenuto che nei casi – non infrequenti nella realtà sociale – in cui il lavoratore è stato assunto non per eseguire ordini e direttive stringenti ma per assumere decisioni congrue alle situazioni date e nell'interesse dell'organizzazione produttiva vi sarebbe un obbligo (di diligenza) del lavoratore a conservare e aggiornare la propria professionalità e un dovere (di cooperazione) da parte del datore di lavoro. In tali casi, allora, i momenti formativi risulterebbero parte "normale" del rapporto di lavoro, cfr. M.G. GAROFALO, *Formazione, innovazione e contratto di lavoro*, in AA.VV., *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa.*, cit., pp. 403-404.

<sup>409</sup> Cfr. F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., p. 121.

## PARTE II

### LE DISPOSIZIONI DI LEGGE IN MATERIA DI TUTELA DELLA PROFESSIONALITÀ E FORMAZIONE

#### 3.2.1. Introduzione: l'art. 2103 c.c., fondamento normativo (dell'ordinamento positivo) della tutela della professionalità, e le altre disposizioni di legge a tutela della formazione del lavoratore.

Benché si ritenga, non senza argomentazioni valide, che la tutela della professionalità “*non si realizzi in un solo precetto*” ma necessiti di “*un insieme normativo, in gran parte anche di tipo procedurale, con veri e propri programmi di contrattazione e consultazione tra le parti collettive*”<sup>410</sup>, il fondamento normativo della stessa è stato tradizionalmente rinvenuto nell'art. 2103 c.c., come modificato dallo Statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 13), articolo che disciplina la materia delle mansioni del lavoratore subordinato nel settore privato<sup>411</sup>.

E forse proprio l'aver relegato tale concetto alla tutela – come vedremo – di tipo statico approntata dall'art. 13 St. lav. ha fatto sì che la professionalità rilevante sul piano del rapporto di lavoro fosse soltanto quella legata all'oggetto del contratto e all'inquadramento del lavoratore, con conseguente valorizzazione di concetti puramente oggettivi e/o socio-economici quali *mansioni, qualifica e categoria*.

Senonché, con l'ultima riforma (strutturale<sup>412</sup>) delle tipologie contrattuali (c.d. *Jobs Act*), il legislatore delegato ha modificato sensibilmente l'art. 2103 c.c. (d.lgs. n. 81 del 2015, art. 3), tanto da incidere – secondo alcuni – non solo sul bene giuridico oggetto della protezione (non più la professionalità, ma la flessibilità organizzativa dell'impresa) ma anche, se non soprattutto, sulla stessa funzione/lettura del contratto di lavoro (in chiave meramente commutativa)<sup>413</sup>.

---

<sup>410</sup> È questo il fondamentale insegnamento di G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. giur. lav. pr. soc.*, p. 4.

<sup>411</sup> Cfr., fra gli altri, G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 793, secondo il quale la tutela alla professionalità approntata dall'art. 2103 c.c. (come modificato dallo Statuto dei lavoratori) è di tipo “contrattuale” nel senso che garantisce il diritto del lavoratore ad essere adibito alle mansioni pattuite al momento dell'assunzione e poi eventualmente modificate nel rispetto della legge. Occorre, però, anche ricordare che esistono discipline speciali in materia quali l'art. 52 del d. lgs. n. 165/2001 (per il settore del pubblico impiego privatizzato), l'art. 7 del d.lgs. n. 151/2001 (TU in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità), l'art. 10 della legge n. 68 del 1999 (*Norme per il diritto al lavoro dei disabili*), gli artt. 334 e 905 del R.D. n. 327/1942 e s.m.i., c.d. Codice della navigazione (per il personale navigante), l'art. 22 del d.lgs. n. 367/1996 (per i lavoratori degli enti lirici), l'art. 3 del R.D. n. 148/1931 (per il rapporto di lavoro degli autotrenoferrotranvieri), cfr. sul punto M. FALSONE, *Jus variandi e contrattazione collettiva*, cit., p. 4. Peraltro, prima dell'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori, la tutela di questo interesse era affidata alla contrattazione collettiva, la quale, sotto questo profilo, può considerarsi anticipatrice di molte soluzioni poi accolte dal legislatore.

<sup>412</sup> Non potendosi considerare tale il c.d. Decreto Dignità (d.l. n. 87/2018, convertito dalla l. n. 96/2018), seppur probabilmente non privo di un rilevante impatto sulle dinamiche del mercato del lavoro.

<sup>413</sup> Tra i più critici Autori, tra l'altro di scuola civilista, cfr. A. MONTANARI, *Jobs Act e tutela contrattuale della persona: un'involuzione?*, in *Eur. Dir. Priv.*, n. 3, 2016, pp. 659 e ss. (pp. 7 e ss. dell'estratto), secondo il quale il *Jobs Act* promuoverebbe la rinascita della lettura del contratto in chiave meramente commutativa a danno della ulteriore funzione del contratto di lavoro volta a realizzare la personalità del lavoratore: la riforma delle tutele contro il licenziamento ingiustificato e la modifica dell'art. 2103 c.c. avrebbero infatti favorito – sempre ad avviso dell'Autore –, lo scambio lavoro-retribuzione accompagnato dalla “*realizzazione della persona al ribasso*”, ciò in quanto il lavoratore pur di lavorare accetterebbe qualsiasi tipo di impiego e mansione.

Di contro, come si avrà modo di argomentare, l'art. 2103 c.c. rimane, ancora oggi, il principale riferimento normativo (di tipo positivo) in materia di professionalità<sup>414</sup>, anche se è cambiata la prospettiva in cui quest'ultima viene garantita e tutelata.

Ed infatti, già all'indomani dell'adozione della legge che segna, allo stesso tempo, l'apice e l'inizio del declino del diritto del lavoro del Novecento (lo Statuto dei lavoratori), il legislatore ha inteso prevedere nuove garanzie e tutele a favore tanto della persona che lavora quanto di quella che aspira ad accedere al mercato del lavoro.

Se questo è il contesto normativo sinteticamente tratteggiato, in questa sede verranno analizzate nel dettaglio le richiamate disposizioni di legge, pur essendo consapevoli del fatto che la professionalità, oltre a trovare il suo regime protezionistico o incentivante imprescindibile nella contrattazione collettiva (che sarà oggetto di analisi del Capitolo IV), rileva, a vari fini, in una serie innumerevoli di altri articoli del Codice civile e non<sup>415</sup>.

Discorso analogo vale per il diverso, ma connesso, tema della formazione del lavoratore all'interno del rapporto di lavoro.

Tale interesse è stato, da sempre, oggetto di attenzioni e di regolamentazione da parte del legislatore nazionale (basti pensare alla disciplina del contratto "speciale" di apprendistato, di formazione e lavoro, ecc.)<sup>416</sup>, negli ultimi decenni intensificate anche sotto l'impulso delle istituzioni europee.

Senonché anche la formazione è – come si avrà modo di rilevare (cfr. Capitolo IV, par. n. ...) – una tematica ricorrente e tipica della contrattazione collettiva, tanto nazionale quanto aziendale<sup>417</sup>, se non individuale<sup>418</sup>.

### 3.2.2. L'originario art. 2103 c.c.

La versione dell'art. 2103 c.c. risultante dal Codice civile del 1942, dopo aver stabilito che il lavoratore «deve essere adibito alle mansioni per cui è assunto» (c.d. principio della contrattualità delle mansioni), aggiungeva poi che, salvo patto contrario («se non è convenuto diversamente»), il

---

<sup>414</sup> Non è un caso che è lo stesso comma 6 dell'articolo in commento parla esplicitamente di «professionalità».

<sup>415</sup> Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, a tutte le questioni inerenti alla concorrenza e all'utilizzo, durante e dopo il rapporto di lavoro, delle conoscenze e competenze acquisite e, in particolare, al patto di non concorrenza di cui all'art. 2125 c.c. Al riguardo, giova richiamare quell'orientamento giurisprudenziale che prende come parametro di riferimento tale concetto per determinare la validità del suddetto patto: esso, infatti, deve ritenersi nullo "*allorché la sua ampiezza sia tale da comprimere la esplicazione della concreta professionalità del lavoratore in limiti che ne compromettano ogni potenzialità reddituale*", onde il giudice deve procedere a tale accertamento "*in relazione alla concreta personalità professionale dell'obbligato*" (cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., n. 13282/2003; n. 10062/1194; n. 1017/1966).

<sup>416</sup> La prima disciplina organica del contratto di apprendistato risale addirittura al periodo corporativo (vd. r.d.l. 21 settembre 1938, n. 1906, convertito nella l. 2 giugno 1939, n.739), una disciplina specifica la si trova nel Codice civile del 1942 (artt. 2130-2134), poi oggetto di riforma da parte della l. 9 gennaio 1955, n. 25.

<sup>417</sup> Già a metà anni '60 era sottolineato in dottrina che alcuni contratti collettivi dell'epoca mostravano una tendenza a che "*la funzione dell'addestramento si inserisca persino nella struttura del normale contratto di lavoro, entri a far parte del contenuto negoziale*", cfr. M. RUDAN, *Il contratto di tirocinio*, Giuffrè, Milano, 1966, pp. 470 e ss., come richiamata in U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., pp. 89-90.

<sup>418</sup> Già negli anni '90 era diffusa la prassi di apporre al contratto di lavoro innovative clausole contrattuali quali, ad es., quei patti di stabilità in favore del datore di lavoro che assicurano uno scambio tra formazione (resa necessaria dal progresso tecnologico), sotto forma di *training* di qualificazione o riquilificazione professionale, contro l'impegno del lavoratore a prestare servizio per una certa durata commisurata al tempo necessario all'ammortamento dei costi di formazione, cfr. L. MENGONI, *Diritto civile*, cit., p. 8.

datore di lavoro poteva, «in relazione alle esigenze dell'impresa», adibire unilateralmente il prestatore a mansioni diverse, sempre nel rispetto della retribuzione in godimento (in caso di demansionamento) o corrispondente alla mansione (più alta) assegnata nonché della posizione sostanziale all'interno dell'impresa («purché essa [n.d.r.: la mansione diversa] non importi una diminuzione nella retribuzione o un mutamento sostanziale nella posizione di lui»).

Pertanto, l'originario art. 2103 c.c. obbligava il datore di lavoro ad assegnare al lavoratore mansioni ricomprese nell'oggetto del contratto di lavoro (erano questi i confini in cui operava il potere direttivo) ma, allo stesso tempo, lo autorizzava – salva la diversa pattuizione tra le parti – ad esercitare il c.d. *jus variandi*<sup>419</sup> a condizione che tale potere fosse funzionale alle esigenze dell'impresa, non importasse una diminuzione della retribuzione né un mutamento sostanziale della posizione del lavoratore<sup>420</sup>.

Erano questi i requisiti e, quindi, al contempo i limiti<sup>421</sup> – invero non esplicitati in modo chiaro dal legislatore<sup>422</sup> – del potere del datore di lavoro di modificare unilateralmente l'oggetto del contratto. Potere che, con tutta evidenza, si differenziava notevolmente dal potere direttivo, se non altro per il suo carattere “eccezionale” e la diversa funzione.

Ed infatti, la ricostruzione dottrina tradizionale (precedente allo Statuto dei lavoratori) considerava come oggetto del contratto di lavoro l'insieme delle mansioni di assunzione (pattuito), all'interno del quale venivano “scelte”, di volta in volta durante lo svolgimento del rapporto, dal datore di lavoro per il tramite del potere direttivo (appunto “specificativo”); al contrario, il potere di modifica unilaterale delle mansioni era ritenuto un potere autonomo e diverso dal potere direttivo sia per natura (diritto potestativo) che per carattere (potere ritenuto – come sopra visto – “eccezionale”) e funzione<sup>423</sup>.

D'altro canto, occorre altresì sottolineare che i limiti sopra analizzati riguardavano esclusivamente le modifiche unilaterali delle mansioni e non anche quelle consensuali: queste pattuizioni erano, infatti, ritenute ammissibili e non soggette a limitazioni, stante la piena disponibilità della materia da parte dell'autonomia privata<sup>424</sup>.

---

<sup>419</sup> Lo *jus variandi* rappresenta un'“anomalia” storica ma necessaria all'interno del rapporto di lavoro rispetto al principio generale dei contratti, secondo cui l'oggetto può essere modificato solo consensualmente, cfr. C. PISANI, *Lo jus variandi*, cit., pp. 1114 e ss. che richiama V. ROPPO, *Il contratto*, ..., Milano, p. 555, secondo il quale tale potere si presenterebbe come “un'offesa al principio del vincolo”.

<sup>420</sup> Proprio questa norma, che consentiva al datore di lavoro la derogabilità (unilaterale) rispetto all'accordo delle parti in materia di mansioni, ha portato parte della dottrina a rinvenire un “vistoso cedimento” alla concezione del contratto, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *La natura non contrattuale del lavoro subordinato*, cit., p. 3 dell'estratto.

<sup>421</sup> Parte della dottrina ha messo in discussione la reale esistenza, nella pratica industriale e nella contrattazione collettiva, del divieto di diminuzione della retribuzione, cfr. U. ROMAGNOLI, *Art. 13*, cit., p. 221.

<sup>422</sup> È stata, infatti, la dottrina, più che la giurisprudenza, a provare a precisare tali limiti, cfr. per un tentativo in tal senso G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 287 e ss. e 327 e ss. In particolare, Giugni aveva distinto tra *mutamenti* unilaterali delle mansioni che dovevano ritenersi limitati nel tempo (c.d. temporaneità) e sul piano professionale (c.d. affinità con le mansioni di assunzione) e *trasferimenti* definitivi che dovevano essere necessariamente oggetto di consenso anche da parte del lavoratore (pp. 377 e ss.).

<sup>423</sup> Cfr., per tutti, M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., pp. 194-196 nonché M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., p. 298, il quale osserva che a partire dagli anni '80 la dottrina procede ad una rivisitazione del rapporto tra potere direttivo e *jus variandi*, in realtà – come avremo modo di vedere – quelle (ri)considerazioni erano state avanzate già dai primi commentari dello Statuto dei lavoratori (cfr. par. n. ....).

<sup>424</sup> Cfr. F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro*, Torino, 8ª ed., 2013, p. 199.

La giurisprudenza dell'epoca riteneva, infatti, legittima una modifica consensuale *in pejus* delle mansioni e della retribuzione anche nel caso in cui il consenso fosse stato espresso tacitamente dal lavoratore mediante la continuazione di fatto del rapporto di lavoro.

Tale orientamento era, però, particolarmente criticato in dottrina giacché qualsiasi mutamento disposto unilateralmente dal datore di lavoro poteva risultare legittimo in forza della (probabile) acquiescenza del lavoratore in quanto "indotta" dal timore di perdere l'occupazione in presenza di una libertà di licenziamento<sup>425</sup>.

Ed infatti, altra autorevole dottrina ha messo in luce i nessi all'epoca intercorrenti tra regime di recedibilità *ad nutum* (artt. 2118 e 2119 c.c.) ed originario art. 2103 c.c. e poi tra art. 18 ed art. 13 St. lav<sup>426</sup>.

Sarebbe stata così proprio l'incapacità<sup>427</sup> dell'art. 2103 a governare e controllare, entro limiti tollerabili, la discrezionalità del datore di lavoro nell'esercizio del potere di modifica delle mansioni a far intervenire il legislatore nazionale, nonostante i pregevoli tentativi della contrattazione collettiva di introdurre norme e misure volte a riequilibrare l'assetto di interessi in gioco<sup>428</sup>.

### 3.2.3. L'art. 2103 c.c. come modificato dall'art. 13 dello Statuto dei lavoratori.

L'art. 13 della legge n. 300 del 1970 (c.d. Statuto dei lavoratori) ha modificato radicalmente l'art. 2103 c.c., lasciando però sostanzialmente invariato il primo periodo e, quindi, ribadendo il c.d. principio della contrattualità delle mansioni di assunzione («il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto»)<sup>429</sup>.

In particolare, le modifiche hanno coinvolto i periodi successivi dove è stata introdotta una clausola generale in forza della quale era riconosciuto al datore di lavoro la possibilità di assegnare unilateralmente al lavoratore «mansioni *equivalenti* alle ultime effettivamente svolte» fermo restando il divieto di «diminuzione della retribuzione» (c.d. mobilità, secondo alcuni non necessariamente "orizzontale", realizzata attraverso il criterio dell'*equivalenza*).

Il medesimo primo comma regolava poi la mobilità verticale (l'«assegnazione a mansioni superiori») stabilendo che in questi casi il lavoratore aveva diritto al trattamento corrispondente

---

<sup>425</sup> *Ibidem*.

<sup>426</sup> Cfr. M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1980, 312 e ss. Secondo l'Autore, «In un regime incentrato sulla recedibilità *ad nutum*, si giustificava una norma, come quella dell'art. 2103 c.c., che poneva l'esigenza dell'impresa come limite alla mobilità interna aziendale, essendo rimesso alla stessa la scelta fondamentale se attuare una mobilità inter-aziendale, licenziare il lavoratore immettendolo sul mercato, oppure limitarsi ad un mero spostamento interno (mobilità endo-aziendale). In un regime incentrato sulla stabilità, si giustifica, invece, una norma che detta criteri sulla mobilità interna diversi da quelli dell'esigenza dell'impresa», in definitiva, «è l'esistenza di un effettivo sistema di stabilità che consente all'art. 13 di operare in tutta la sua portata».

<sup>427</sup> Parla di ineffettività dell'originario art. 2103 c.c. F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT -257/2015, p. 2, il quale evidenzia che tale disposizione, pur avendo lo scopo di tutelare la posizione sostanziale del lavoratore all'interno dell'impresa nei confronti dell'esercizio dello *jus variandi* dal datore di lavoro, non riusciva a centrare l'obiettivo perché non escludeva che la modifica peggiorativa potesse legalmente prodursi per altra via, e cioè come potere negoziale.

<sup>428</sup> Ad es., il requisito della temporaneità della modifica unilaterale delle mansioni era esplicitato nella quasi totalità dei contratti collettivi, cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 332. Cfr. anche C. LAZZARI, *La tutela della dignità professionale del lavoratore*, cit., p. 665.

<sup>429</sup> Principio riconducibile alla regola (generale) in materia di contratti della necessaria determinazione dell'oggetto del contratto (art. 1346 c.c.)

all'attività svolta nonché all'«assegnazione [...] definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore *assente* con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi».

Un ulteriore previsione imponeva poi che il trasferimento del lavoratore in un'altra unità produttiva dovesse essere sorretto da «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» (cfr. sempre art. 2103, comma 1 c.c. come modificato dall'art. 13 St. lav.).

Infine, l'ultimo comma dell'articolo in commento era inequivocabile nello stabilire che «ogni patto contrario è nullo»<sup>430</sup>.

Tale novella legislativa ha dato luogo ad uno dei dibattiti dottrinali e giurisprudenziali più vivaci e ricchi degli ultimi quarant'anni. Ed infatti, da un lato, erano numerosi e notevoli i problemi interpretativi che scaturivano da quella disposizione, problemi dovuti essenzialmente alla tecnica legislativa utilizzata e all'affrettata elaborazione, ma anche all'impatto dirompente della stessa; dall'altro lato, la materia risultava essere già all'epoca molto complessa e soprattutto difficilmente regolabile soltanto da una disciplina legale e generale<sup>431</sup>.

Peraltro, è innegabile che la disciplina che regola l'oggetto dell'obbligazione di lavorare e le sue modifiche interviene su profili centrali e delicati del rapporto di lavoro, quali il contenuto del contratto di lavoro, la portata del potere direttivo-organizzativo e dello *jus variandi*, che incidono profondamente sulla professionalità, sulle competenze, sulle aspettative di carriera e di crescita (retributiva ma anche professionale) del lavoratore, in una sola parola, sulla sua sfera personale<sup>432</sup>.

Anche mediante argomentazioni “topografiche”, ossia l'essere la disposizione di modifica dell'art. 2103 c.c. inserita a chiusura del Titolo I dello Statuto dei lavoratori<sup>433</sup>, la prima dottrina individuava nella tutela della libertà e della dignità dei lavoratori un criterio ermeneutico “sicuro” per inquadrare e leggere la nuova disciplina<sup>434</sup>. In quegli anni, infatti, l'attenzione del legislatore,

---

<sup>430</sup> In dottrina e in giurisprudenza è stato precisato che tale comma trovava applicazione non solo con riferimento agli accordi individuali ma anche in relazione a quelli collettivi, cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 672/1987 e n. 20983/2004; Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 25033/2006; in dottrina, cfr. D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., p. 858, nota 15. Questa tesi trae argomenti dal dato positivo (art. 40 St. lav. che fa salvi le condizioni dei contratti collettivi solo se più favorevoli ai lavoratori) nonché da ragionamenti *a contrario* su altre disposizioni del nostro ordinamento che autorizzano espressamente ed eccezionalmente alla contrattazione collettiva di derogare l'art. 2103, comma 1 cc. (come, ad es., l'art. 4, comma 11 della l. n. 223/1991). Ulteriori eccezioni al divieto di demansionamento sono costituite: dall'art. 7 del d.lgs. n. 151/2001 che prevede la possibilità di adibire la lavoratrice incinta a mansioni inferiori (con conservazione della retribuzione) qualora le mansioni contrattuali possano pregiudicare la sua salute; dall'art. 10 della legge n. 68 del 1999 (*Norme per il diritto al lavoro dei disabili*) che prevede una disciplina speciale in materia di mansioni «in caso di aggravamento delle condizioni di salute» del lavoratore o di «significative variazioni dell'organizzazione del lavoro».

<sup>431</sup> Cfr. M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *DL*, 1971, XLV, p. 11 e nota n. 1, dove ricorda che inizialmente il testo legislativo non avrebbe dovuto contenere la modifica della disciplina delle mansioni.

<sup>432</sup> In senso simile, cfr. M.T. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Torino, 2014, p. 58.

<sup>433</sup> Intitolato, appunto, “*Della libertà e dignità del lavoratore*”.

<sup>434</sup> Cfr. M. PERSIANI, *Prime osservazioni*, cit., p. 12. Altri Autori si sono spinti sino a sostenere che “*l'ispirazione fondamentale dello statuto*” sarebbe quella di “*porre ulteriori limiti ai poteri imprenditoriali*” e non quello di conferire al datore di lavoro uno strumento “*per ottenere una maggiore flessibilità nell'uso della forza-lavoro*”, cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore*, cit., p. 155. Tuttavia, come avremo modo di dimostrare, quella asserita ispirazione è stata in parte disattesa da un certo orientamento giurisprudenziale e dottrinale, tant'è che è stato sarcasticamente osservato che l'art. 2103 si sarebbe rivelato “*assai meno garantista di quanto si temesse...*”, cfr. U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., p. 7.

delle parti sociali e della dottrina iniziava a porsi ineluttabilmente sulla *professionalità* dei lavoratori e sulla sua tutela e finanche incremento o, comunque, sviluppo della stessa.

Al riguardo, è stato osservato che nell'art. 13 St. lav. convivono due anime: una posta a garanzia del divieto di “*declassamento sia retributivo che professionale*” del lavoratore<sup>435</sup>; l'altra di politica del diritto, e cioè la tendenza (e speranza) di una politica sindacale a difesa della professionalità che avrebbe dovuto portare ad affermare “*il principio per cui il mutamento di mansioni è ammissibile solo se comporti una crescita di livello professionale dei lavoratori*”<sup>436</sup>.

La portata innovativa dell'art. 13 sembrava, comunque, essere data dal fatto che lo Statuto dei lavoratori si avvaleva, per il raggiungimento dei suoi fini, di uno strumento non legislativo né statutale ritenuto più efficace e più garante: l'azione e la contrattazione collettiva che veniva incentivata e promossa da una legislazione di sostegno che ha di fatto dischiuso le porte delle fabbriche al sindacato<sup>437</sup>. In particolare, è stato osservato che la contrattazione collettiva si è spinta anche oltre la tutela “statica” approntata dall'art. 13 St. lav. introducendo misure e strumenti volti a tutelare la professionalità “dinamica” e perseguire lo sviluppo professionale del lavoratore all'interno del rapporto di lavoro<sup>438</sup>.

A distanza di tempo, però, ci si è resi ben presto conto che vi era stata tra i primi commentatori una sopravvalutazione della capacità di intervento, di tenuta e di espansione della contrattazione collettiva in materia di valorizzazione della professionalità<sup>439</sup>.

Sotto il profilo squisitamente teorico, invece, all'indomani dell'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori, la dottrina si divideva in ordine alla permanenza, o no, nel nostro ordinamento, di un potere unilaterale del datore di lavoro di modificare le mansioni dedotte nel contratto ed eventualmente sui rapporti di una simile facoltà con il potere direttivo, atteso che l'art. 13 dello statuto dei lavoratori non conteneva più un'espressa menzione a siffatto potere.

Ad una prima tesi che sosteneva che lo *jus variandi* fosse venuto meno, con la conseguenza che diveniva necessario il consenso del lavoratore in ordine a qualsiasi modifica delle mansioni dedotte in contratto<sup>440</sup>, si è sin da subito contrapposta, ed in breve tempo affermata, anche in giurisprudenza, la tesi secondo cui, anche a seguito della novella legislativa, permaneva, nel nostro ordinamento, un potere unilaterale del datore di lavoro di esigere dal lavoratore mansioni diverse rispetto a quelle convenute, seppur nel rispetto di nuovi e diversi limiti probabilmente più

---

<sup>435</sup> Ed infatti, era opinione condivisa dai più in dottrina che le mansioni o qualifiche inserite nello stesso livello o gruppo classificatorio non fossero interscambiabili e fungibili tra loro, essendo ben distinti il profilo della individuazione delle mansioni dovute e quello del loro inquadramento ai fini dell'individuazione del trattamento normativo e retributivo, cfr. G. Giugni, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, cit., p. 7.

<sup>436</sup> Cfr. G. GIUGNI, ..... in *Riv. giur. lav.*, 1976, I, p. 635.

<sup>437</sup> Attraverso questa lettura è possibile comprendere anche il silenzio della legge su questioni relative alla classificazione del personale nonché la portata poco innovativa di alcune norme (di fonte legislativa) in materia, cfr. M. PERSIANI, *Prime osservazioni*, cit., p. 12. Lo stesso Autore, in un altro scritto, ha parlato di “ambivalenza” del sindacato, il quale deve trovare il giusto equilibrio tra i due poli della contestazione (legittimazione dal basso) e della partecipazione (dialogo, contrattazione e concertazione con le imprese e sistema politico), modello, questo, recepito proprio nello Statuto dei lavoratori, cfr. M. PERSIANI, *Il sindacato tra partecipazione e contestazione*, in *Quad. az. soc.*, 1970, n. 1, pp. 66 e ss.

<sup>438</sup> In tali termini, cfr. G. GIUGNI, voce *Mansioni e qualifica*, cit., p. 11 dell'estratto.

<sup>439</sup> Cfr. U. ROMAGNOLI, *Art. 13*, in U. ROMAGNOLI, L. MONTUSCHI, G. GHEZZI, F. MANCINI, *Statuto dei lavoratori. Art. 1-13*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Zanichelli, 1979, ed. 2<sup>a</sup>, p. 217.

<sup>440</sup> Cfr. G. PERA, *Interrogativi sullo Statuto*, in *Dir. Lav.*, 1970, I, p. 129; G. SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1972, I, p. 35 e ss.; G. GIUGNI, voce *Mansioni e qualifica*, cit., pp. 12-13 dell'estratto; M. GRANDI, *La mobilità interna*, in AA.VV., *Strumenti e limiti della flessibilità*, Milano, 1986, p. 262.

stringenti<sup>441</sup>. Si è parlato, al riguardo, di un “nuovo punto di equilibrio” tra le esigenze, insopprimibili, delle imprese al mutamento delle mansioni e quelle contrapposte a difesa del patrimonio (economico e professionale) del lavoratore<sup>442</sup>.

Allo stesso tempo, però, la disciplina di quel potere scaturente dallo Statuto dei lavoratori sembrava accentuare il carattere “anomalo” dello *jus variandi*<sup>443</sup>.

Tuttavia, le modifiche introdotte dall’art. 13 St. lav. erano talmente dirompenti che hanno spinto la dottrina a riconsiderare il rapporto tra potere direttivo e *jus variandi*, quantomeno con riferimento alla c.d. mobilità orizzontale.

Ed infatti, dopo le prime osservazioni – invero caute – sulla “tendenza” dei limiti posti allo *jus variandi* a coincidere con quelli posti al potere direttivo (di scelta e specificazione delle mansioni dovute)<sup>444</sup>, la dottrina successiva ha sostenuto in modo più radicale e netto che le mansioni *equivalenti* possono essere implicitamente ricondotte alle mansioni contrattuali<sup>445</sup> e, quindi, rientrerebbero nell’oggetto dell’obbligazione di lavorare con l’effetto ultimo di allargarlo<sup>446</sup>.

Secondo quell’orientamento dottrinale già richiamato, lo Statuto dei lavoratori avrebbe rideterminato l’ambito di esigibilità della prestazione lavorativa con riferimento, oltre che alle mansioni di assunzione, anche a quelle “equivalenti” alle ultime effettivamente svolte e, quindi, avrebbe dettato “una norma determinativa dell’oggetto del contratto, impiegando come indice un dato reale e certo, le mansioni effettive, e collegando a queste le mansioni professionalmente equivalenti”<sup>447</sup>.

---

<sup>441</sup> Cfr., fra gli altri, M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *DL*, 1971, XLV, pp. 15 e ss.; U. ROMAGNOLI, *La disciplina del mutamento di mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1971, pp. 336 e ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Osservazioni sull’art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in *Orient. Giur. Lav.*, 1972, p. 504 e ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Commentario al Codice Civile*, Milano, 1997, p. 15 e ss. Anche la giurisprudenza sembra aver accolto tale orientamento: “L’art. 13 della legge 20 maggio 1970, n. 300 nel sostituire il testo originario dell’art. 2103, codice civile, se non ha eliminato lo *ius variandi* del datore di lavoro, che trova la sua giustificazione in insopprimibili esigenze organizzative e direzionali, ne ha limitato però chiaramente l’esercizio, stabilendo - oltre alla garanzia del livello retributivo raggiunto (già assicurata dal vecchio testo dell’art. 2103, codice civile) - l’esigenza del rispetto dell’equivalenza delle nuove mansioni, al fine di tutelare la corrispondenza tra il patrimonio professionale del lavoratore e la sua collocazione nella struttura organizzativa aziendale”, cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 539/1988 richiamata in M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e *jus variandi*. Mansioni, qualifiche, *jus variandi**, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, p. 532, nota 413.

<sup>442</sup> Cfr. U. ROMAGNOLI, *Art. 13*, cit., p. 222, secondo il quale con l’art. 13 St. lav. sarebbe cambiato il tipo di controllo sull’esercizio dello *jus variandi*: sotto la vigenza dell’originario art. 2103 c.c. il giudice valutava l’interesse proprio del datore di lavoro per il raggiungimento dei suoi fini (era il limite della esistenza di esigenze dell’impresa); dopo l’art. 13, la valutazione interessa, invece, le esigenze professionali del lavoratore, ossia l’interesse tipico del soggetto passivo dello *jus variandi* che, pertanto, non poteva essere esercitato a totale scapito della professionalità del lavoratore.

<sup>443</sup> Come già spiegato (cfr. *supra* par. n. ...), lo *jus variandi* è considerato un potere “eccezionale” rispetto al principio consensualistico che permea l’intera materia civilistica dei contratti, cfr. C. PISANI, *Lo *jus variandi**, cit., p. ...., il quale sostiene che l’ “anomalia” risulta ancor più accentuata dopo l’entrata in vigore dell’art. 13 della legge n. 300/1970 perché differentemente dall’originario art. 2103 nell’ambito delle mansioni equivalenti lo *jus variandi* era esercitabile anche per spostamenti definitivi e senza alcun onere di giustificazione da parte del datore di lavoro, con conseguente perdita dei connotati dell’eccezionalità che lo rendevano compatibile con il principio consensualistico del contratto.

<sup>444</sup> È questa la riflessione fatta a caldo da M. PERSIANI, *Prime osservazioni*, cit., p. 18.

<sup>445</sup> A. VALLEBONA, *Istituzioni...* p. 96 (?)

<sup>446</sup> È questa la tesi di M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro*, cit., p. 1122, secondo il quale il principio dell’equivalenza professionale sarebbe il “criterio delimitativo delle mansioni esigibili” e, quindi, “dell’allargamento dell’oggetto del contratto rispetto alle mansioni di assunzione”.

<sup>447</sup> Cfr. G. GIUGNI, voce *Mansioni e qualifica*, cit., p. 12 dell’estratto. Giugni evocava ulteriori conseguenze di tali modifiche dell’art. 2103 c.c.: la prima è che il suddetto criterio di determinazione della prestazione lavorativa avrebbe

È stato però anche osservato che quello della natura della fonte (potere direttivo o *jus variandi*) dell'atto di modifica delle mansioni, per quanto interessante sotto il profilo teorico, fosse, in realtà, un "*falso problema*" in quanto, sul piano pratico, l'opzione per l'una o l'altra ricostruzione non avrebbe avuto effetti diversi sulla posizione del lavoratore<sup>448</sup>.

Tuttavia, questo potrebbe avere – come vedremo – delle ricadute sul piano della qualificazione e natura dell'obbligo di formazione ora previsto dal vigente art. 2103 c.c., comma 2 (cfr. par. n. ...).

In ogni caso, la questione più problematica e rilevante sul piano pratico, data anche la progressiva espansione del contenzioso in materia di mansioni, si poneva con riferimento alla nozione di *equivalenza*, la cui definizione, ricoprendo valore decisivo tanto per la concreta esecuzione, nel corso del tempo, del rapporto di lavoro quanto per gli assetti organizzativi all'interno dell'impresa, ha dato vita ad un ricchissimo dibattito dottrinale e ad un cospicuo contenzioso caratterizzato da orientamenti giurisprudenziali spesso ondivaghi.

In letteratura, sono state avanzate, come anticipato, numerose e spesso antitetiche letture di tale criterio. Procedendo per semplificazioni, occorre richiamare la posizione di chi ha rinvenuto nell'*equivalenza* non un semplice criterio di estensione e identificazione della prestazione dovuta, volto a misurare, in una prospettiva "*atomistica*" e "*riduttiva*", una "*qualità intrinseca*" dei compiti di destinazione e quelli di provenienza, bensì un complesso criterio "di controllo" del fenomeno mobilità posto a tutela della *posizione*<sup>449</sup> del lavoratore all'interno della (concreta) organizzazione produttiva; controllo che, pertanto, non poteva essere limitato alla *qualità* in astratto delle prestazioni esigibili ma doveva estendersi e implicare una "*valutazione del senso, del significato*" che la modifica avrebbe comportato nel contesto della gestione delle risorse umane, dal momento che sarebbe soltanto quello a rivelarne contenuto (neutro, vantaggioso o svantaggioso)<sup>450</sup>. Secondo questa ricostruzione, infatti, il contesto organizzativo assumerebbe un rilievo fondamentale nel giudizio di equivalenza in quanto ben poteva accadere che mansioni "in astratto" non equivalenti "in concreto" lo fossero perché espressione di uno spostamento realizzato in funzione di uno sviluppo di carriera e viceversa. Ciò portava alla conclusione che la *professionalità* non sarebbe tanto "*oggetto immediato*" di protezione dell'art. 2103 c.c. quanto piuttosto "*il più importante parametro di controllo della gestione della mobilità*" anche se non l'esclusivo potendo concorrere con altri<sup>451</sup>. Tale criterio della professionalità, però, avrebbe operato sempre nel caso in cui gli spostamenti fossero stati unilaterali, ossia disposti dal datore di lavoro a prescindere dalla volontà del lavoratore<sup>452</sup>.

---

reso "*superflua il più delle volte l'analisi puntuale della volontà delle parti*"; la seconda è che il motivo del mutamento delle mansioni sarebbe irrilevante da un punto di vista giuridico e non soggetto al sindacato giudiziale in quanto "*contenuto nell'ambito dell'oggetto del contratto e del corrispondente potere direttivo*".

<sup>448</sup> Cfr. in M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore*, cit., p. 533, le quali ritengono che la distinzione tra potere unilaterale normale (potere direttivo) o eccezionale (*jus variandi*) del datore di lavoro sia di fatto sfumata.

<sup>449</sup> Anche G. Giugni, voce *Mansioni e qualifica*, cit., p. 12 dell'estratto riteneva che l'*equivalenza* non dovesse essere intesa in senso esclusivamente "oggettivo" (la norma non tutelava le mansioni ma il lavoratore) bensì doveva riferirsi alla *posizione professionale* del prestatore, al *quantum di professionalità* dedotto nel rapporto di lavoro. Per cui per Giugni lo spostamento temporaneo era compatibile se non ledeva in concreto la conservazione della professionalità del lavoratore.

<sup>450</sup> Cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982, pp. 172-173.

<sup>451</sup> Sarebbe, infatti, "assurdo" ritenere che "la legge abbia voluto imporre al tornitore di rimanere tornitore" Cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda*, cit., p. 175.

<sup>452</sup> Per Liso, infatti, la modifica definitiva delle mansioni comporta sempre il consenso del lavoratore, cfr. ...

Diversamente, è stato osservato da altri autori che la nozione di *equivalenza* adottata dal legislatore del 1970 avrebbe un carattere “aperto” e di per sé “neutro”<sup>453</sup>, ciò in quanto essa si limitava ad indicare un criterio relazionale (tra mansioni di provenienza e quelle di destinazione), generico e privo di puntuali parametri di comparazione, che necessitava, pertanto, di una definizione dei suoi confini “esterni” (le mansioni precedentemente svolte) ed “interni” (il parametro sul quale fondare il giudizio di equivalenza)<sup>454</sup>.

Dottrina e giurisprudenza, pertanto, hanno cercato di far chiarezza sul punto cercando di individuare, attraverso una interpretazione teleologica dell’art. 2103 c.c., il bene della vita protetto dalla disposizione in esame. Esso è stato identificato non tanto nella retribuzione quanto nella professionalità<sup>455</sup>, intesa come diritto della persona-lavoratore (di rango costituzionale) alla “dignità professionale”<sup>456</sup>.

La Corte costituzionale ha avuto, infatti, modo di affermare, seppur incidentalmente, che l’art. 2103 c.c. appresta una protezione del lavoratore, anche per il tramite della contrattazione collettiva<sup>457</sup>, al fine di preservarlo dai danni a quel “complesso di capacità e di attitudini che viene definito con il termine professionalità, con conseguente compromissione delle aspettative di miglioramenti all’interno o all’esterno dell’azienda”<sup>458</sup>. Peraltro, la “dignità sociale” del lavoratore viene presa in considerazione e tutelata dall’ordinamento (a partire dalla nostra Costituzione: artt. 3, comma 1 e 41, comma 1) in relazione a qualsivoglia discriminazione concernente anche “l’area dei diritti di libertà finalizzati allo sviluppo della personalità morale e civile del lavoratore”<sup>459</sup>.

Anche la Suprema Corte di Cassazione ha riconosciuto all’art. 2103, comma 1 c.c. una funzione protettiva volta a tutelare la dignità del lavoratore e, in particolare, la professionalità “acquisita” dal lavoratore<sup>460</sup>.

---

<sup>453</sup> Cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, cit., p. 169.

<sup>454</sup> Ed infatti, due mansioni possono essere “equivalenti” sotto una molteplicità di profili distinti (quali, ad esempio, la retribuzione, il patrimonio professionale, i contenuti tecnici o il grado di complessità dei compiti, la collocazione nella scala gerarchica ovvero nell’organizzazione produttiva dell’impresa, le aspettative soggettive o di carriera del lavoratore, ecc.), cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, cit., p. 169.

<sup>455</sup> Ed infatti, l’art. 2103, comma 1, c.c. nella versione risultante dallo Statuto dei lavoratori, nel prevedere che l’assegnazione di mansioni equivalenti debba avvenire «senza alcuna diminuzione della retribuzione», esclude che l’aspetto economico-retributivo possa fungere da criterio di valutazione dell’equivalenza, di conseguenza due posizioni di lavoro retribuite in misura eguale ben possono non essere equivalenti dal punto di vista “professionale”. Scopo dell’art. 2103 sarebbe allora quello di “consentire al datore di lavoro di chiedere al lavoratore tutte le mansioni ricomprese nell’area professionale e non soltanto quelle del livello retributivo”, cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 270.

<sup>456</sup> Non a caso l’art. 13 chiude il Titolo I dello Statuto dei lavoratori intitolato “Della libertà e dignità del lavoratore”. Sulla necessità di distinguere i concetti di *professionalità* e *dignità professionale*, cfr. C. LAZZARI, *La tutela della dignità professionale del lavoratore*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2017, n. 156, 4, pp. 663 e s.

<sup>457</sup> Ed infatti, “nella determinazione delle mansioni e dei conseguenti livelli retributivi, l’autonomia del datore di lavoro, cui spetta l’organizzazione dell’azienda, è fortemente limitata dal potere collettivo”, è cioè sia dai “contratti collettivi” (nazionali) che dai “contratti aziendali”, cfr. Corte cost., sent. n. 16 marzo 1989, n. 103. Peraltro, per la Corte costituzionale i contratti collettivi rappresentano “estrinsecazioni del potere delle associazioni sindacali” nonché “frutto e risultato di trattative e patteggiamenti”, di conseguenza costituiscono una “regolamentazione che, in una determinata situazione di mercato, è il punto di incontro, di contemperamento e di coordinamento dei confliggenti interessi dei lavoratori e degli imprenditori”. Allo stesso tempo, però, in quell’occasione è stata anche affermata l’esistenza di limiti anche per le parti sociali, segnatamente i principi costituzionali (fra gli altri artt. 3, 35, 36, 37 Cost.).

<sup>458</sup> Corte Cost., sent. 6 aprile 2004, n. 113.

<sup>459</sup> Corte Cost., sent. n. 103/1989 citata.

<sup>460</sup> Così testualmente Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 25033/2006. Nella medesima sentenza è stato, inoltre, affermato che “quale norma di protezione, l’art. 2103 c.c. regola l’esercizio dello jus variandi da parte del datore di lavoro che

Tuttavia, è stato osservato come anche la “professionalità” rappresenti un concetto “astratto”<sup>461</sup>, “fluida ed indeterminata”<sup>462</sup>, “convenzionale e relativo”<sup>463</sup>, atteso che essa può ricomprendere, nel tempo, molteplici significati in continua evoluzione.

E così, la professionalità è stata intesa dalla giurisprudenza, in un primo momento, come un bene da tutelare in senso “statico” avendo riguardo al c.d. “*saper fare*”, ossia a quell’insieme di conoscenze, attitudini e competenze specifiche acquisite dal lavoratore durante lo svolgimento delle precedenti mansioni. Più nello specifico, l’orientamento c.d. rigido o statico è stato quello prevalente in giurisprudenza<sup>464</sup> e consisteva nel condurre il giudizio di equivalenza sotto due profili

---

*vede il lavoratore in una posizione di soggezione conseguente al carattere subordinato del rapporto di lavoro; da ciò la necessità di bilanciare questo potere direttivo con l'approntamento di una garanzia finalizzata da ultimo alla tutela della dignità del lavoratore”. In termini analoghi cfr. Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 7755/1998, che ha sottolineato la “necessità di bilanciare la tutela degli interessi, costituzionalmente rilevanti (art. 4, 32, 36) del prestatore con la libertà di iniziativa economica dell'imprenditore”.*

<sup>461</sup> Cfr. M.T. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, cit., p. 66.

<sup>462</sup> Cfr. M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore*, cit., 541.

<sup>463</sup> Cfr. U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Rubbettino, 2008, p. 44.

<sup>464</sup> Il tradizionale orientamento giurisprudenziale, infatti, riconduceva la nozione di *equivalenza* al patrimonio professionale acquisito dal lavoratore che doveva essere impiegato anche nelle nuove mansioni, cfr., fra le prime, Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 2691/1977, n. 4106/1983, n. 3076/1984 richiamate in A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, cit., p. 179, nota 28. Successivamente, l’orientamento giurisprudenziale si arricchisce di contenuti e soluzioni: un primo filone giurisprudenziale ha affermato che “*l'equivalenza può dirsi realizzata laddove le nuove mansioni consentano l'utilizzo ed il conseguente perfezionamento del corredo di nozioni, esperienza e perizia acquisito nella fase pregressa del rapporto (cfr. ex multis Cass. 4 ottobre 1995 n. 10405); il che, tuttavia, non presuppone una perfetta identità tra le stesse (cfr. Cass. 8 febbraio 1985 n. 1033), e d'altra parte l'equivalenza deve essere intesa come "attitudine" o "idoneità" della nuova posizione a consentire l'utilizzazione del patrimonio professionale acquistato (cfr. Cass. 19 luglio 1990 n. 7370 e Cass. 20 settembre 1990 n. 9584)*” (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 5162/1997); un secondo orientamento ha, invece, precisato che “*coerente con lo spirito informatore del vigente articolo 2103 c.c. è, pertanto, l'affermazione che detta norma sia tesa a far salvo il diritto del lavoratore alla utilizzazione, al perfezionamento ed all'accrescimento del proprio corredo di nozioni di esperienza e di perizia acquisita nella fase pregressa del rapporto (cfr. tra le tante: Cass. 10 aprile 1996 n. 3340; Cass. 5 ottobre 1995 n. 10405; Cass. 13 novembre 1991 n. 12088; Cass. 10 febbraio 1988 n. 1437) e ad impedire, conseguentemente, che le nuove mansioni determinino una perdita delle potenzialità acquisite o affinate sino a quel momento o che per altro verso comportino una sottoutilizzazione del patrimonio professionale del lavoratore, avendosi riguardo non solo alla natura intrinseca delle attività esplicate dal lavoratore ma anche al degrado di autonomia e discrezionalità nel loro esercizio nonché alla posizione del dipendente nel contesto dell'organizzazione aziendale del lavoro (cfr. in tali sensi Cass. 5 ottobre 1995 n. 10405; Cass. 14 luglio 1993 n. 7789). Al fine di delimitare, poi, il concetto di <mansioni equivalenti> di cui al citato art. 2103 c.c., alle quali può essere legittimamente adibito il lavoratore, la giurisprudenza ha proceduto sotto un duplice versante: quello oggettivo, richiedendo che le mansioni iniziali e quelle di destinazione debbano essere incluse nella stessa area professionale e salariale; e quello soggettivo, precisando che le mansioni debbano essere professionalmente affini, nel senso che le nuove debbano armonizzarsi con le capacità professionali già acquisite durante il rapporto lavorativo, consentendone ulteriori affinamenti e sviluppi ed impedendo, di contro, qualsiasi degrado o mortificazione della <persona> del dipendente (cfr. al riguardo: Cass. 20 settembre 1990 n. 9584; Cass. 19 luglio 1990 n. 7370).*” (cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 11457/2000); di contro, altre pronunce hanno valorizzato altri aspetti quali la qualità della prestazione lavorativa (nel senso di divieto di aggravamento della stessa) e la carriera del lavoratore (nel senso di divieto di pregiudizio della stessa): “*sufficiente che il mutamento non comporti un aggravio della prestazione e non pregiudichi il lavoratore sul piano della carriera, incidendo sulla categoria e sul grado di appartenenza o determinando una collocazione più sfavorevole nella gerarchia dell'impresa*” (cfr. Cass. Civ., n. 5921/1984 come richiamata da Cass. n. 10333/1997). Interessante anche rilevare che quello che oggi è considerato un affidabile criterio alla stregua del quale determinare la legittimità della mobilità endo-aziendale, in passato era soltanto un indice non vincolante per il giudice: “*la previsione del contratto collettivo che classifichi nel medesimo livello professionale e retributivo le mansioni precedentemente svolte dal lavoratore e quelle che gli siano successivamente assegnate, se costituisce un sicuro indice di equivalenza tra le une e le altre, essendo espressione di una valutazione tecnica delle contrapposte parti sindacali, non vincola tuttavia in modo assoluto quella del giudice del merito il quale dovrà accertare se il mutamento non comporti un aggravio della prestazione, non pregiudichi il lavoratore sul piano della carriera, importando la dispersione del corredo di nozioni ed esperienze acquisite, ed incida sulla categoria e sul*

diversi (definiti, indifferentemente, *oggettivo e soggettivo, formale e sostanziale o quantitativo e qualitativo*). In particolare, un confronto *oggettivo/formale/quantitativo* tra le mansioni di provenienza e di destinazione (stesso livello di inquadramento o medesima area professionale del contratto collettivo applicato, grado di autonomia e discrezionalità, ecc.) e un confronto *soggettivo/sostanziale/qualitativo* in ordine all'utilizzazione (ma, talvolta, all'accrescimento o perfezionamento) nelle nuove mansioni, delle nozioni, dell'esperienza e della perizia conseguite dal lavoratore in precedenza, con conseguente difesa o intangibilità della professionalità "acquisita" dal lavoratore<sup>465</sup>.

Inoltre, in molte pronunce si teneva conto anche delle prospettive di accrescimento e miglioramento delle competenze nonché di sviluppi professionali oppure di elementi tratti dal contesto aziendale (quali la posizione gerarchica, l'autonomia, la discrezionalità, il prestigio, le possibilità di carriera, ecc.)

D'altro canto, la stessa giurisprudenza – che come appena visto ha sempre prestato grande attenzione alla dimensione individuale (relativa al singolo lavoratore) della garanzia di cui al previgente art. 2103 c.c.– ha altresì saputo evolversi e valorizzare la dimensione collettiva della materia precisando il campo di azione e di intervento delle parti sociali<sup>466</sup>.

Tra l'altro, occorre far presente che anche il legislatore, all'inizio degli anni '90, è intervenuto in materia al fine di tutelare interessi diversi dei lavoratori (quali la conservazione del posto di lavoro) e valorizzare il ruolo della contrattazione collettiva espressamente abilitata, in determinate circostanze di crisi aziendale, di introdurre una disciplina derogatoria rispetto all'art. 2103 c.c.<sup>467</sup>.

---

*grado di appartenenza determinando una collocazione più sfavorevole nella gerarchia dell'impresa"* (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 2231/1984, n. 6565/1985; n. 539/1988 richiamate da Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 3661/1991).

<sup>465</sup> In termini analoghi cfr., per tutte, Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 7755/1998, la quale ha affermato che "*le mansioni "equivalenti" alle attuali (art. 2103 c.c.) sono quelle oggettivamente comprese nella stessa area professionale e salariale; e che, soggettivamente, esse debbono armonizzarsi con la professionalità già acquisita dal lavoratore nel corso del rapporto, impedendone comunque la dequalificazione o la mortificazione*" (cfr. anche Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 2228/1986 e n. 9584/1990). Non sono mancate sentenze particolarmente innovative, anche per l'epoca in cui sono state rese, che hanno riconosciuto l'*equivalenza* anche tra mansioni impiegate e mansioni operaie, con conseguente legittimità del mutamento di categoria (da impiegato a operaio), cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 5098/1985, richiamata in L. MENGONI, *La cornice legale*, cit., pp. 44-46.

<sup>466</sup> Tra l'altro, è interessante rilevare che la nozione di professionalità *potenziale* (o *dinamica*) è stata accolta nel nostro ordinamento proprio grazie al tramite della contrattazione collettiva. In particolare, le Sezioni Unite nella citata sentenza n. 7755/2006 hanno affermato che le parti sociali possono ben farsi carico di un'*esigenza "collettiva" di estrinsecazione della professionalità*" (ad es., con riferimento ai lavoratori inquadrati nella medesima qualifica contenente mansioni promiscue o polivalenti). Ed infatti, "*la dimensione individuale della garanzia dell'art. 2103 c.c. crea degli steccati che certamente valgono a protezione del lavoratore nei confronti di un indiscriminato jus variandi del datore di lavoro; ma possono rappresentare anche un attrito di resistenza alla progressione professionale della collettività dei lavoratori inquadrati in quella stessa qualifica*" (l'esempio fatto dalle Sezioni Unite e tratto dal caso di specie sottoposto all'attenzione riguardava lavoratori inquadrati come impiegati di sportello che, pur essendo stati assunti anche per mansioni di recapito, hanno maturato un'esperienza professionale specifica ed intangibile, di contro i dipendenti con mansioni di recapito, pur essendo stati assunti anche per mansioni di impiegati di sportello, non potranno maturare l'esperienza professionale di queste mansioni). Queste considerazioni hanno spinto le Sezioni Unite a riconoscere che ai sensi del previgente art. 2103 c.c. rilevava "*non solo quello che il lavoratore fa, ma anche quello che sa fare (ossia la professionalità potenziale)*" e, pertanto, "*la contrattazione collettiva può legittimamente farsi carico di ciò prevedendo e disciplinando meccanismi di scambio o di avvicendamento o di rotazione [...] che non violano la garanzia dell'art. 2103 c.c., ma che con quest'ultima sono compatibili. Analogamente la contrattazione collettiva può prevedere percorsi formativi per creare questa professionalità potenziale e disciplinare il passaggio del prestatore, allorché tale professionalità abbia acquisito, verso queste nuove mansioni*".

<sup>467</sup> Vd. art. 4, comma 11 della legge n. 223/1991 ai sensi del quale: «Gli accordi sindacali stipulati nel corso delle procedure di cui al presente articolo [n.d.r.: e cioè le procedure di mobilità], che prevedano il riassorbimento totale o

Anche in letteratura sono state avanzate diverse tesi riconducibili, per sommi capi, a tre diversi filoni.

Un'autorevole dottrina ha ricostruito la nozione di equivalenza in modo composito distinguendo tra un concetto rigido (nell'ipotesi in cui la modificazione delle mansioni fosse stata unilaterale e definitiva), un concetto più flessibile (ove questa fosse stata sì unilaterale ma temporanea) e un concetto più ampio (nel caso di modificazione concordata)<sup>468</sup>.

Un'altra dottrina ha, invece, valorizzato non tanto la professionalità quanto la posizione complessiva ricoperta dal lavoratore all'interno dell'organizzazione del lavoro attraverso un giudizio "dinamico" dell'equivalenza che ammettesse anche una lesione della professionalità acquisita compensata però da miglioramenti sotto altri profili (quali, ad es., miglioramento della posizione del lavoratore nel contesto aziendale, maggiore responsabilizzazione o autonomia, più ampie prospettive di carriera, ecc.)<sup>469</sup>.

L'orientamento prevalente ha, di contro, elaborato la nozione di *capacità professionale potenziale* ritenendo che oggetto della tutela di cui all'art. 2103 c.c. non è la professionalità del lavoratore intesa come *saper fare* ma come bene mutevole che deve adattarsi ai cambiamenti del contesto produttivo in cui è inserito (c.d. *saper come fare*) con conseguente valorizzazione dei percorsi di formazione e riqualificazione professionale in sede legislativa ma soprattutto contrattuale-collettiva, fermo restando il rispetto del "*corredo genetico "minimo essenziale" del patrimonio professionale, che non deve essere alterato del tutto o sacrificato*"<sup>470</sup>.

Tuttavia, è stato da più parti sostenuto che il giudizio di equivalenza che derivava dall'adozione del parametro c.d. statico risultava essere troppo rigido atteso che esso, di fatto, restringeva l'area della mobilità orizzontale del lavoratore, penalizzando così l'interesse del medesimo lavoratore ad ampliare ed arricchire le proprie competenze professionali, anche al fine di preservare la propria occupazione all'interno dell'impresa ovvero la propria occupabilità nel mercato del lavoro<sup>471</sup>.

Senonché, l'orientamento della c.d. professionalità *dinamica*<sup>472</sup>, pur essendo stato già in passato fatto proprio da alcuni sporadici arresti giurisprudenziali, è stato soltanto di recente (parzialmente)

---

parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti, possono stabilire anche in deroga al secondo comma dell'articolo 2103 del codice civile la loro assegnazione a mansioni diverse da quelle svolte».

<sup>468</sup> In quest'ultimo caso, le mansioni di destinazione potevano essere anche non equivalenti purché incluse nel medesimo livello di inquadramento, sarebbe stato pertanto sufficiente soltanto il giudizio oggettivo, cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda*, cit., pp. 174 e ss.

<sup>469</sup> cfr. C. PISANI, *Rapporto di lavoro e nuove tecnologie: le mansioni*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1988, pp. 326 e ss.

<sup>470</sup> Cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1997, p. 158) (si è riportata la ricostruzione contenuta in M. BORZAGA, *Principio di equivalenza*, cit., pp. ...).

<sup>471</sup> Proprio al fine di tutelare interessi diversi dalla tutela della professionalità acquisita dal lavoratore e ritenuti prevalenti (*in primis* il mantenimento del posto di lavoro), la giurisprudenza ha espresso un orientamento che autorizzava l'assegnazione di mansioni non equivalenti, cfr. A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, cit., pp. 182-183, nota 32 dove sono richiamati quegli orientamenti della Corte di Cassazione che hanno riconosciuto la legittimità dell'assegnazione a mansioni non equivalenti: ai fini della salvaguardia dell'occupazione (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 4790/2004 e n. 8596/2007), per esigenze aziendali temporanee, c.d. fungibilità funzionale, o per valorizzare la professionalità potenziale (cfr., per tutte, Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 25033/2006 che ha affermato la legittimità delle clausole del contratto collettivo che consentivano, sempre nel rispetto della retribuzione in precedenza dovuta, l'assegnazione a mansioni non equivalenti), per un periodo transitorio al fine dell'apprendimento di nuove tecniche (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., n. 2948/2001) oppure per esigenze aziendali improrogabili (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 10187/2002) anche causate da uno sciopero (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 9709/2002).

<sup>472</sup> Cfr., per tutte, Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 2328/2003 dove è affermato che "*il rispetto della professionalità del lavoratore subordinato - cui tende l'art. 2103 c.c. nel porre limiti allo ius variandi del datore di lavoro - non si traduce*

corroborato dalle Sezioni Unite nel 2006, le quali hanno fornito un'interpretazione più elastica del concetto di equivalenza al fine di salvaguardare la professionalità “dinamica” del lavoratore<sup>473</sup>.

All'esito di questa breve disamina dei maggiori orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che si sono formati dopo l'entrata in vigore dell'art. 13 St. lav., è possibile osservare che l'art. 2103 c.c., era stato riformulato dal legislatore del 1970 come una norma volutamente indeterminata – anche se impregnata di ben determinati valori (*in primis* la libertà e la dignità del lavoratore all'interno dell'organizzazione aziendale) – che implicava necessariamente una certa discrezionalità del giudice anche in ordine agli aspetti da considerare ed ai criteri da adottare ai fini della comparazione fra mansioni di provenienza e di destinazione. La nozione di equivalenza di cui all'art. 2103 c.c. costitutiva, infatti, una clausola generale che il giudice era chiamato a riempire di contenuti. Tale operazione ermeneutica, o meglio, di formazione giudiziale della regola da applicare al caso

---

*necessariamente nella continuazione delle medesime operazioni lavorative effettuate in precedenza, potendosi esso esprimere anche in tutti i casi in cui, pur nel contesto di una diversa attività lavorativa, l'esperienza professionale ivi maturata possa ritenersi utile al fine del miglior espletamento della prestazione richiesta. In tale ipotesi [...] il quadro complessivo delle attitudini professionali del lavoratore non viene ristretto, ma al contrario viene ampliato, potendo il lavoratore, già forte dell'esperienza acquisita, arricchire il proprio bagaglio professionale attraverso l'effettuazione di una esperienza nuova a lui affidata proprio in considerazione della consapevolezza dei problemi che egli ha già affrontato nel corso della pregressa attività”.*

<sup>473</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 25033/2006, commentata da M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, in *ADL*, 2007, n. 3, pp. ... . Nella suddetta sentenza le Sezioni Unite hanno enunciato una serie di principi che giova ricordare in quanto punti fermi del previgente disciplina in materia di mansioni:

- a) libertà di definizione (discrezionale) del sistema di classificazione del personale da parte della contrattazione collettiva (“*oltre alle categorie legali contemplate dall'art. 2095 c.c. [...] e nel rispetto delle stesse, la contrattazione collettiva, nell'esercizio della sua autonomia, può prevedere il sistema di classificazione del personale articolandolo in plurime qualifiche secondo l'apprezzamento discrezionale delle parti sociali*”);
- b) possibilità di accorpare nella stessa qualifica mansioni diverse (espressione di distinte professionalità) alle quali si applica, di norma, la stessa disciplina collettiva che fa riferimento a quella qualifica (c.d. *equivalenza contrattuale*);
- c) una volta assegnate le mansioni (vd. d.lgs. n. 152/1997, art. 1, comma 1, lett. f), il lavoratore esprime nel loro espletamento una “*professionalità ormai individualizzata, destinata ad arricchirsi progressivamente con l'esperienza*”;
- d) la nullità dei patti contrari (previgente art. 2103, comma 2 c.c. e attuale ultimo comma) riguarda anche il contratto collettivo;
- e) equivalenza intesa non solo nel senso di pari valore professionale delle mansioni (considerate nella loro oggettività: medesimo livello di inquadramento) ma anche come attitudine delle nuove mansioni a consentire la piena utilizzazione o anche l'arricchimento del patrimonio professionale dal lavoratore acquisito nella pregressa fase del rapporto (è quest'ultima la prospettiva “dinamica” della valorizzazione della professionalità), in particolare: “*il divieto di variazioni in pejus (demansionamento) opera anche quando al lavoratore, nella formale equivalenza delle precedenti e delle nuove mansioni, siano assegnate di fatto mansioni sostanzialmente inferiori, sicché nell'indagine circa tale equivalenza non è sufficiente il riferimento in astratto al livello di categoria, ma è necessario accertare che le nuove mansioni siano aderenti alla specifica competenza del dipendente in modo tale da salvaguardarne il livello professionale acquisito e da garantire lo svolgimento e l'accrescimento delle sue capacità professionali, con le conseguenti possibilità di miglioramento professionale, in una prospettiva dinamica di valorizzazione delle capacità di arricchimento del proprio bagaglio di conoscenze ed esperienze*”;
- f) inderogabilità dell'art. 2103, comma 1 c.c. come limite anche per la contrattazione collettiva (ad es., l'accorpamento da parte della contrattazione collettiva in un'unica categoria, qualifica, o area di plurime mansioni, anche di diversa professionalità e livello, rende sì applicabile alle stesse la disciplina collettiva di riferimento ma non è di ostacolo all'operatività della disciplina legale di carattere inderogabile, qual è il primo comma dell'art. 2103 c.c., che preclude l'ulteriore previsione di un'indiscriminata fungibilità di mansioni per solo fatto di tale accorpamento convenzionale). In altri termini, anche tra mansioni appartenenti alla medesima qualifica prevista dalla contrattazione collettiva opera la garanzia dell'art. 2103 c.c. e pertanto il lavoratore non può essere assegnato a mansioni nuove e diverse che compromettano la professionalità raggiunta, ancorché rientranti nella medesima qualifica contrattuale.

concreto<sup>474</sup>, presupponeva un bilanciamento tra interessi e diritti contrapposti, il cui punto di equilibrio variava a seconda della “sensibilità” dell’organo giudicante e, forse, anche a seconda del contesto (micro e macro) economico in cui si inseriva la singola vicenda.

D’altro canto, l’orientamento giurisprudenziale in passato maggioritario è stato di recente parzialmente modificato in ragione di una nuova sensibilità della magistratura che sembra aver valorizzato al massimo l’aspetto “oggettivo” dell’equivalenza fra mansioni che rientrano, anche attraverso il progresso tecnologico, nella medesima qualifica professionale<sup>475</sup>.

In questo contesto dottrinale e giurisprudenziale alquanto eterogeneo e intricato, è intervenuto nel 2015 il legislatore del Jobs Act, benché già a partire dagli anni ’80 era state avanzate varie proposte di riforma dell’art. 2103 c.c., tutte o quasi nel segno di una disciplina legale derogabile dall’autonomia collettiva<sup>476</sup>. Tali proposte, però, non furono mai accolte dal legislatore con la sola eccezione rappresentata dal pubblico impiego<sup>477</sup>.

### 3.2.4. L’art. 2103 c.c. come modificato dal c.d. *Jobs Act*

Proprio in ragione delle suddette rigidità (poi, in parte, attenuatesi) ed ambiguità (mai del tutto risolte) dell’art. 2103 c.c. nella versione scaturente dall’art. 13 St. lav., il legislatore ha voluto rimettere mano all’intera materia nell’ambito della più ampia riforma denominata *Jobs Act*, precisamente nell’art. 3, comma 1 del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro<sup>478</sup>.

Non è certo questa la sede per approfondire e verificare la validità della tesi secondo cui il *Jobs*

---

<sup>474</sup> Secondo la definizione di clausola generale data da L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1986, p. 10.

<sup>475</sup> Cfr., fra le altre, Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 6 maggio 2015, n. 9119, con nota di F. D’ADDIO, *Mobilità orizzontale del lavoratore: insussistenza di un diritto del giornalista alla inamovibilità dal settore di assegnazione e alla “visibilità” all’esterno*, in *Giur. It.*, 2015, n. 7, pp. 1664 e ss.. In quell’occasione, infatti, la Corte di Cassazione sembra essersi spinta – in un certo qual modo anticipando l’intervento normativo realizzato da lì a poco (d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, art. 1) che verrà analizzato nei paragrafi successivi – sino ad espungere dal giudizio di equivalenza il parametro “soggettivo” e gli altri criteri di “contesto” quali ad es. la continuità nell’utilizzazione del bagaglio professionale precedentemente acquisito, il prestigio della posizione occupata all’interno dell’organizzazione aziendale e la visibilità all’esterno. Fattori, questi, che se in passato, in un diritto del lavoro pensato ed elaborato in un contesto di espansione e crescita economica, erano presi in considerazione e finanche ritenuti meritevoli di tutela da parte del legislatore (ma anche del giudice), oggi, in un diritto del lavoro fortemente condizionato dal mutato clima politico, dalla crisi economica e dalla spregiudicata competizione globale, risultano essere parametri non più “sostenibili” e, comunque, aspetti non più giuridicamente rilevanti.

<sup>476</sup> Quella di Ghera, Garilli, Grandi, Liso, Bianchi D’Urso, Broilo è stata oggetto di una proposta legislativa da parte del CNEL, cfr. CNEL, *Osservazioni e proposte sulla revisione della legislazione sul rapporto di lavoro*, rel. L. Mengoni, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, I, pag. 443 e ss., cfr. anche C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 28 e M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni*, cit., p. 1163, nota 16.

<sup>477</sup> Il d.lgs. n. 80/1998 ha infatti modificato l’art. 56 del d.lgs. n. 29/1993 rimettendo la valutazione dell’equivalenza ai sistemi di inquadramento dei contratti collettivi (oggi art. 52 del d.lgs. n. 165/2001 poi modificato dall’art. 62 del d.lgs. n. 150/2009 che ha reintrodotto il concetto di “equivalenza” delle mansioni seppur sempre «nell’ambito dell’area di inquadramento» prevista dai sistemi di classificazione del personale), cfr. A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, in *GDLRI*, 2016, n. 149, pp. 132-133.

<sup>478</sup> Il d.lgs. n. 81/2015, pubblicato in GU Serie Generale n.144 del 24 giugno 2015, Suppl. Ordinario n. 34, è entrato in vigore il 25 giugno 2015. Per una prima lettura M. TIRABOSCHI, *Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, ADAPT Labour Studies e-Book Series n. 45, accessibile *on line* sul sito dell’associazione.

Act avrebbe inciso in modo rilevante sullo stesso paradigma scientifico del diritto del lavoro<sup>479</sup>. Ciò che preme evidenziare, però, è che tale affermazione poggia non solo sulla riformata disciplina in materia di licenziamenti ma anche sulla riscrittura dell'art. 2103 c.c., la quale è stata accolta da una parte (cospicua) della dottrina con toni fortemente critici e negativi<sup>480</sup>.

È stato, infatti, sostenuto che il legislatore del 2015 avrebbe fissato un nuovo equilibrio tra gli interessi dell'impresa (ad es., ad una più ampia flessibilità "interna" al rapporto di lavoro e sul piano della gestione del personale) e la tutela della persona del lavoratore<sup>481</sup>, con una sovrapposizione delle regole dell'organizzazione precostituite dal datore di lavoro ai diritti fondamentali del lavoratore<sup>482</sup> e con un "sacrificio" della professionalità del lavoratore in nome di interessi superiori<sup>483</sup>.

E così la nuova disciplina in materia di mansioni secondo una consistente parte della dottrina renderebbe più ampio il potere unilaterale di determinazione della prestazione di lavoro nonché lo *jus variandi*, con conseguente significativa contrazione delle tutele dei prestatori di lavoro rispetto al grado di protezione assicurato dallo Statuto dei lavoratori<sup>484</sup> e ampliamento dell'area del debito del lavoratore<sup>485</sup>.

Secondo altri, invece, l'obiettivo della riforma apportata con il *Jobs Act* sembra essere esclusivamente economico, in particolare occupazionale: il fine individuato dalla legge delega era, infatti, quello di «rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione» e di «riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo» (art. 1, comma 7 della legge n. 183 del 2014)<sup>486</sup>.

È stato, però, anche osservato che la riforma dell'art. 2103 c.c. avrebbe una decisiva ripercussione sul piano sistematico comportando una forte valorizzazione del principio della

---

<sup>479</sup> Cfr. A. PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Napsi: un mutamento di "paradigma" per il diritto del lavoro?*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Napsi*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 3 e ss.

<sup>480</sup> Per una ricostruzione del dibattito, cfr., fra gli altri, R. ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, in *RIDL*, 2018, I, pp. 233 e ss.

<sup>481</sup> Cfr. A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, in *GDLRI*, 2016, n. 149, p. 129.

<sup>482</sup> Cfr. L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in *LD*, 2015, pp. 13 e ss..

<sup>483</sup> In particolare, il "sacrificio" sarebbe giustificato dal perseguimento di "obiettivi superiori, svincolati dalle ristrettezze di una logica meramente individuale: maggiore flessibilità, incremento occupazionale, salvaguardia del posto di lavoro", cfr. D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, in *ADL*, n. 4-5, pp. 870, il quale osserva lucidamente che al lavoratore di oggi è richiesto di adattare la propria professionalità alle esigenze (sempre variabili) dell'organizzazione in cui è inserito che per essere competitiva deve essere necessariamente flessibile ed elastica (p. 853).

<sup>484</sup> Cfr. A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni*, cit. p. 130. Secondo l'Autore, la diminuzione delle tutele dovrebbe essere compensata da nuovi strumenti di politica attiva nonché da forme di reddito a tutela dei disoccupati.

<sup>485</sup> Cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT-n. 257/2015, p. ...

<sup>486</sup> Cfr. E. BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, in *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario. Giornate di Studio Aidlass – Napoli 16 e 17 giugno 2016*, consultabile on line sul sito dell'Aidlass, p. 16. Secondo questo Autore, con la riscrittura dell'art. 2103 c.c., si sarebbe determinato un innovativo cambio di registro: l'intervento riformatore, infatti, tocca anche l'aspetto della gestione delle risorse umane nel corso dello svolgimento della relazione contrattuale, in altri termini viene introdotta la flessibilità anche all'interno del rapporto di lavoro al fine di allargare l'area di discrezionalità dei poteri datoriali, peraltro in riferimento allo snodo cruciale delle mansioni, e quindi (della determinazione e relative possibili modificazioni) dell'oggetto della prestazione e del corrispondente ambito dell'obbligazione del lavoratore.

stabilità del rapporto di lavoro dal momento che il licenziamento per giustificato motivo oggettivo potrà giustificarsi solo nel caso di inesistenza di un posto vacante appartenente al livello di inquadramento del lavoratore o a quello immediatamente inferiore<sup>487</sup>.

In sintesi, sono quattro le novità salienti del novellato art. 2103 c.c.:

- a) abbandono del criterio dell'equivalenza professionale come limite al mutamento delle mansioni in favore di una tutela della professionalità intesa in senso più generico come appartenenza ad un determinato livello di inquadramento;
- b) regolazione del demansionamento;
- c) introduzione di un obbligo formativo nell'ambito del mutamento di mansioni;
- d) previsione di accordi individuali aventi ad oggetto la modifica del contenuto del contratto di lavoro (mansioni, livello di inquadramento, categoria legale e finanche retribuzione)<sup>488</sup>.

In questo quadro, già di per sé complesso, permane sullo sfondo l'art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito in l. n. 148/2011, che come noto reca una disciplina del tutto peculiare a sostegno della c.d. contrattazione di prossimità, la quale, a date condizioni, è abilitata a derogare alla disciplina del CCNL e finanche alla legge in determinate materie (tra cui la disciplina delle mansioni, dell'inquadramento e della classificazione del personale)<sup>489</sup>.

La perdurante operatività di tale norma, con specifico riferimento al tema delle mansioni e della classificazione e inquadramento del personale, dipende dalla natura che si intende riconoscere alla stessa e alla *voluntas* del legislatore del 2015: ed infatti, se si ritiene che l'art. 8 è norma speciale e che l'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 non ha inteso neanche tacitamente abrogare tale disposizione o recare una disciplina incompatibile con essa<sup>490</sup>, allora la contrattazione collettiva di prossimità (in deroga) deve considerarsi ancora abilitata ad intervenire in questa materia con quei particolari poteri derogatori, nonostante la sopravvenuta riforma dell'art. 2103 c.c.<sup>491</sup>.

---

<sup>487</sup> Cfr. F. LISO, *Breve osservazioni*, cit., p. 9.

<sup>488</sup> In tal senso, cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., p. 6. In letteratura è stato osservato che finanche la modifica della rubrica dell'art. 2103 c.c. (da "*Mansioni del lavoratore*" a "*Prestazione del lavoro*") sarebbe un elemento denso di significato in quanto espressione di un'opzione di politica del diritto di più ampio respiro, cfr. F. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, in *ADL*, 2015, n. 6, pp. 1240 e ss. Senonché, occorre osservare che la rubrica dell'art. 2103 c.c. è rimasta dal 1942 ad oggi sempre la stessa ("*Prestazione del lavoro*") in quanto le riforme (art. 13 St. lav. e art. 3 d.lgs. n. 81/2015) hanno modificato soltanto il corpo dell'articolo ma mantenendo sostanzialmente invariata la rubrica (rispettivamente "*Mansioni del lavoratore*" e "*Disciplina delle mansioni*").

<sup>489</sup> La bibliografia in materia è sterminata, cfr., fra gli altri, ....

<sup>490</sup> A ben vedere, la circostanza che il legislatore del 2015 abbia lasciato, come norma di chiusura, il divieto, a pena di nullità, di «ogni patto contrario» (pacificamente riferibile anche alla autonomia collettiva, cfr. Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 25033/2006) e che abbia fatto espressamente salve le ipotesi di cui ai commi 2 e 4 (ipotesi di demansionamento previste dalla legge e dalla contrattazione collettiva) (vd. vigente art. 2103, ultimo comma c.c.), potrebbe portare elementi a sostegno della tesi per cui, in realtà, il nuovo 2103 ha voluto dettare una disciplina di carattere imperativo non derogabile, né *in melius* né *in pejus*, neppure dalla contrattazione collettiva di prossimità.

<sup>491</sup> Il carattere "speciale" dell'art. 8 potrebbe evincersi, oltre alla rubrica (*Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità*), dal suo duplice scopo: da un lato, sostenere il livello aziendale e territoriale della contrattazione collettiva (sempre quella qualificata dal requisito della *rappresentatività*, e cioè quella conclusa da associazioni dei lavoratori «comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale» o dalle «loro rappresentanze sindacali operanti in azienda» però sulla base di un «criterio maggioritario» per poter esplicitare efficacia *erga omnes*); dall'altro lato, realizzare tassativi obiettivi (le «specifiche intese» devono infatti essere «finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività») con riferimento a ben individuati aspetti e materie (tra cui l'«organizzazione del lavoro e della produzione» con specifico riferimento, tra le altre cose, alle «*mansioni* del lavoratore, alla

### 3.2.4.1. (segue) Il mutamento delle mansioni *orizzontale* e *verticale* (verso l'alto): il criterio della categoria legale e del livello di inquadramento.

Venendo alla lettera del nuovo art. 2103 c.c., occorre evidenziare che il primo comma ha, anzitutto, ribadito il principio della contrattualità delle mansioni («Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto») e quello del diritto all'«inquadramento superiore»<sup>492</sup> acquisito nel corso del rapporto di lavoro. Ma è la seconda parte del comma in commento ad essere stata profondamente modificata dal legislatore del 2015 adottando un criterio alla stregua del quale valutare i mutamenti di mansioni più oggettivo rispetto a quello dell'*equivalenza*.

In particolare, ai sensi della nuova disciplina possono essere del pari assegnate al lavoratore le mansioni «riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte». Ed è proprio attraverso questo meccanismo che si realizza la c.d. mobilità orizzontale del lavoratore all'interno dell'impresa.

Tale norma, probabilmente la “più importante” all'interno del 2103 c.c., segna innanzitutto un radicale cambiamento della tecnica normativa dell'apposizione di limiti al mutamento di mansioni<sup>493</sup>. Ed infatti, il legislatore del *Jobs Act* ha preferito sostituire una norma inderogabile a precetto generico contraddistinta dalla clausola generale dell'*equivalenza* che, come visto ai par. nn. ..., aveva dato non pochi problemi interpretativi e di certezza del diritto, con una norma a *precettività incompleta*<sup>494</sup> in quanto recante un criterio sì “oggettivo” ma collegato e condizionato alla classificazione (categorie legali di cui all'art. 2095 c.c.) e all'inquadramento (livello di appartenenza) del lavoratore<sup>495</sup>. Tale scelta, benché possa rivelarsi equilibrata<sup>496</sup>, al passo coi tempi

---

*classificazione e inquadramento del personale*»). La peculiarità di tali intese è poi data dal fatto che esse sono abilitate a derogare alle relative regolamentazioni contenute nei CCNL e finanche alle disposizioni di legge, però sempre nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.

<sup>492</sup> È interessante notare che, sebbene dal punto di vista sostanziale nulla cambi, il legislatore del 2015 ha voluto elidere il riferimento alla «categoria», perché probabilmente ritenuto problematico o, comunque, impreciso, per sostituirlo con quello dell'«inquadramento» sul quale, come vedremo, sembra poggiare l'intero impianto del nuovo 2103 c.c.

<sup>493</sup> Cfr. C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento: i nuovi limiti ai mutamenti “orizzontali” delle mansioni*, in *GDLRI*, 2016, n. 149, p. 149. In particolare, l'Autore afferma che le tutele contenute nella disposizione in commento si sarebbero spostate dal piano rigido della legge a quello mobile della contrattazione collettiva: dalla norma di legge a precetto generico e inderogabile (l'«equivalenza») alla sua sostituzione con la categoria *ex art. 2095 c.c.* e il livello di inquadramento, e quindi alla tecnica del rinvio (non integrale) al contratto collettivo.

<sup>494</sup> È questa l'espressione utilizzata in R. ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, cit., p. 249, il quale ritiene che l'area dei compiti eccedenti quelli contrattuali (di assunzione) sarebbe ormai una “*funzione delle decisioni della contrattazione collettiva*”.

<sup>495</sup> D'altronde, la stessa legge delega, all'art. 1, comma 7, lett. e), dettava dei principi e criteri direttivi che valorizzavano il ricorso a «parametri oggettivi» e il ruolo della contrattazione collettiva (anche di secondo livello purché qualificata dal requisito della rappresentatività) nell'individuazione di «ulteriori ipotesi» di modifica dell'inquadramento del lavoratore rispetto a quelle previste dalla stessa legge (invero, ipotesi che avrebbero dovuto essere limitate ad ipotesi di «processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale»). Sui dubbi di illegittimità costituzionale dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 per aver esercitato la delega legislativa oltre i limiti posti dalla legge delega, cfr. D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., pp. 865-870; *contra* C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 52 e ss.

<sup>496</sup> Giacché il nuovo art. 2103 sembra fare affidamento al ruolo che può giocare in questa materia il sindacato e le rappresentanze dei lavoratori in azienda. La contrattazione collettiva può, infatti, circoscrivere il potere unilaterale del datore di lavoro di modifica delle mansioni in via diretta, finanche reintroducendo il criterio dell'*equivalenza professionale* (circostanza, peraltro, in concreto accaduta, cfr. par. n. ...), oppure in via indiretta attraverso una messa a punto dei livelli contrattuali più innovativa e coerente con i nuovi modelli di organizzazione del lavoro, cfr. R. ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, cit., p. 250.

e deflattiva del contenzioso<sup>497</sup>, presenta pur sempre dei profili problematici e mostra un sapore di “ritorno al passato”<sup>498</sup>.

Le conseguenze di questa scelta normativa paiono essere duplici.

Da un lato, è stato infatti sostenuto che il novellato art. 2103 c.c. ha segnato il passaggio da una tutela in chiave “soggettiva” e “statica” (a protezione della personalità professionale del lavoratore “acquisita”) ad una tutela in chiave “oggettiva”, se non “formale”<sup>499</sup>, funzionale all’organizzazione aziendale, c.d. professionalità “classificata” in astratto (ossia calibrata sulla posizione formalmente occupata dal lavoratore in un determinato contesto organizzativo aziendale in virtù delle griglie dei sistemi di classificazione e inquadramento di tipo contrattuale e legale), e ciò indipendentemente da un accertamento dell’esistenza, o no, di un’aderenza tra nuove mansioni e competenze del dipendente<sup>500</sup>. Invero, non è mancato chi ha sostenuto la tesi opposta, ossia che l’art. 2103 c.c. non tuteli più il bene professionalità, quantomeno quella *acquisita*<sup>501</sup>.

Dall’altro lato, è stata messa in luce la (rinnovata o, meglio, sperata/indotta) centralità della contrattazione collettiva nella definizione dei sistemi di inquadramento del personale. Parte della dottrina ha, infatti, sottolineato che il nuovo art. 2103, comma 1 c.c. sancirebbe il primato della contrattazione collettiva nell’individuazione dei limiti al potere del datore di lavoro di individuazione della prestazione lavorativa esigibile e della sua unilaterale modifica (potere direttivo e *jus variandi*) secondo lo schema del rinvio di funzioni normative dalla legge alla contrattazione collettiva<sup>502</sup>. Tuttavia, se è vero che il primo comma dell’art. 2103 c.c. fa riferimento,

---

<sup>497</sup> Cfr. C. PISANI, *Dall’equivalenza all’inquadramento*, cit., p. 150, il quale sosteneva già a fine anni ’80 che l’art. 13 St. lav. era la disposizione dello Statuto dei lavoratori che più soffriva l’innovazione tecnologica e i cambiamenti avvenuti nel mondo del lavoro e della sua organizzazione. Peraltro, il venir meno del criterio dell’equivalenza porrebbe altresì fine all’elevato contenzioso sviluppatosi in materia a partire dagli anni ’90.

<sup>498</sup> La scelta, infatti, di dare nuovo vigore alla classificazione in categorie di lavoratori di cui all’art. 2095 c.c. (operai, impiegati, quadri e dirigenti) appare singolare – seppur giustificata e dettata da istanze di protezione dello *status* sociale probabilmente ancora diffuse nella società italiana – in quanto secondo alcuni tale classificazione è ormai desueta e, comunque, in crisi a causa dei nuovi modelli produttivi.

<sup>499</sup> Secondo alcuni commentatori, infatti, si sarebbe passati da una impostazione logico-giuridica di tipo sostanziale (equivalenza come omogeneità professionale) ad una formale (l’unico punto di riferimento sarebbe il sistema di classificazione contrattuale) cfr. D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., p. 859.

<sup>500</sup> In tal senso cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *ADL*, 2015, n. 6, pp. 1161. Non è mancato, però, chi ha sostenuto che in realtà quello introdotto dal nuovo art. 2103, comma 1 cc. sarebbe un criterio di tipo formale o addirittura “aprofessionale”, cfr., M. FALSONE, *Jus variandi e contrattazione collettiva*, cit., p. 6 e la dottrina ivi richiamata.

<sup>501</sup> Queste tesi poggiano sulla circostanza che in passato l’appartenenza allo stesso livello di inquadramento delle mansioni di nuova assegnazione era un elemento indicativo ma non sufficiente a fondare la legittimità del mutamento di mansioni, cosa che oggi invece avverrebbe con il nuovo art. 2103, cfr. sul punto C. PISANI, *Dall’equivalenza all’inquadramento*, cit., p. 153. L’Autore ammette che il concetto di professionalità *acquisita* entra in crisi con gli attuali sistemi di inquadramento del personale, giacché essi hanno avuto sino ad oggi una finalità diversa (individuazione della retribuzione e non anche quella di determinare la prestazione esigibile) e, pertanto, raggruppano all’interno dello stesso livello mansioni professionalmente molto eterogenee. Pertanto, il nuovo art. 2103 c.c. non tutelerebbe più il *saper fare progressivo* bensì la professionalità del medesimo valore retributivo, scelta che per Pisani non sarebbe incostituzionale in quanto la tutela della dignità del lavoratore ricomprende sì la professionalità ma non necessariamente quella *acquisita* ben potendo invece garantire una professionalità diversa, non statica, ma flessibile e del medesimo valore (tutela del medesimo *quantum* di “saper fare” dedotto nel rapporto di lavoro). Invero, la legge delega prevedeva espressamente la necessità di contemperare «l’interesse dell’impresa all’utile impiego del personale con l’interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche» (l. n. 183/2014, art. 1, comma 7, lett. e).

<sup>502</sup> Sulla particolare tecnica normativa che si avvale della contrattazione collettiva per “creare” diritto, cfr. M. D’ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro*, in *DLRI*, 1990, pp. 554 e ss., da ultimo cfr. anche M. FALSONE, *I rinvii legali ai contratti collettivi e il jobs act: Problemi e sfide della contrattazione*

senza dubbio, alla contrattazione collettiva, trattasi però al più di un rinvio “implicito”, “non integrale”, “mediato e parziale”, “indiretto” o addirittura “neutro”<sup>503</sup> nel senso che, comunque, sembra non escludere la possibilità per il datore di lavoro di predisporre in via unilaterale un sistema di inquadramento dei lavoratori<sup>504</sup>.

Sono emerse sul punto una serie di questioni connesse a problematiche squisitamente di relazioni industriali.

Innanzitutto, si pone la problematica dell’efficacia soggettiva del contratto collettivo e l’ipotesi di mancata applicazione dello stesso al rapporto di lavoro<sup>505</sup>.

L’altra questione che si è posta all’attenzione dei primi commentatori del d.lgs. n. 81 del 2015 è quella riguardante l’individuazione dei contratti collettivi destinatari del rinvio (implicito) sopra esaminato. In particolare, la dottrina si è divisa tra chi ha sostenuto che il rinvio all’autonomia collettiva sia da intendersi a favore di tutti i contratti collettivi, ossia anche quelli non ricompresi nell’art. 51 del d.lgs. n. 81 del 2015<sup>506</sup> e chi ha negato una simile possibilità<sup>507</sup>.

In ragione del fatto che, come sopra visto, il riferimento alla contrattazione collettiva è soltanto implicito, sembra preferibile la prima opzione ermeneutica, con la precisazione però che l’ipotesi di rinvio di cui al comma 4 (introduzione di nuove fattispecie di demansionamento) è da ritenersi esclusivamente a favore dei contratti collettivi di cui all’art. 51 del d.lgs. n. 81 del 2015.

D’altro canto, se la soluzione adottata dal d.lgs. n. 81/2015 ricalca quella da tempo sperimentata nel pubblico impiego privatizzato (art. 52 del d.lgs. n. 165/2001), allo stesso tempo essa sembra presentare non trascurabili differenze<sup>508</sup>.

---

aziendale, Università Ca’ Foscari Venezia, Nota di Ricerca n. 3/2016; I. ALVINO, *I rinvii legislativi al contratto collettivo. Tecniche e interazioni con la dinamica delle relazioni sindacali*, Jovene, Napoli, 2018.

<sup>503</sup> Cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., p. 8; C. PISANI, *Dall’equivalenza all’inquadramento*, cit., p. 149; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni*, cit., p. 1163, M. FALSONE, *Jus variandi e contrattazione collettiva*, cit., p. 7; R. ROMEL, *La modifica unilaterale delle mansioni*, cit., p. 257.

<sup>504</sup> Cfr., fra gli altri, M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., pp. 437 e ss.; R. ROMEL, *La modifica unilaterale delle mansioni*, cit., p. 257; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni*, cit., p. 1162, la quale giustamente osserva che “*gli interessi in gioco sono collettivi, superindividuali e non frazionabili*” per poi concludere per la “*inevitabilità di una gestione concertata azienda/sindacato della materia, anche per rafforzare la tenuta in giudizio del sistema di inquadramento*”. Secondo parte della dottrina, però, in questi casi (invero marginali), e cioè quando l’impresa non sia associata ad alcuna organizzazione datoriale di rappresentanza e non abbia neanche implicitamente o esplicitamente aderito ad alcun contratto collettivo, il datore di lavoro sarebbe privato del potere (unilaterale) di mutamento delle mansioni di assunzione potendo pervenire ad un risultato simile (modifica dell’oggetto del contratto) soltanto per il tramite di un accordo individuale con il lavoratore stipulato ai sensi dell’art. 2103, comma 6 c.c., cfr. A. GARILLI, *op. cit.*, p. 134.

<sup>505</sup> Si ritiene che nell’ipotesi in cui l’impresa non sia iscritta all’associazione datoriale stipulante, non vi sia un rinvio alla fonte collettiva nella lettera d’assunzione né un’applicazione di fatto del contratto collettivo o addirittura nel caso di dissenso manifestato dal lavoratore, il datore di lavoro possa comunque usufruire della mobilità concessa dall’art. 2103, comma 1 c.c., cfr. C. PISANI, *Dall’equivalenza all’inquadramento*, cit., p. 152, il quale fonda tale affermazione sulla base del fatto che il contratto collettivo possa essere utilizzato come mero “parametro” per accertare la legittimità del mutamento di mansioni oppure riconoscendo natura “gestionale” (e, dunque, efficacia nei confronti di tutti i dipendenti dell’azienda) a quelle clausole del contratto collettivo che contengono le griglie di inquadramento del personale.

<sup>506</sup> Cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., p. 1163.

<sup>507</sup> Cfr. A. GARILLI, *op. cit.*, pp. 135.

<sup>508</sup> Ed infatti, l’art. 52 del d.lgs. n. 165/2001 fa ancora riferimento al criterio dell’equivalenza, seppur ricondotto e messo in relazione ai sistemi di inquadramento («mansioni equivalenti nell’ambito dell’area di inquadramento»), cfr. anche C. PISANI, *Dall’equivalenza all’inquadramento*, cit., p. 150. Secondo l’Autore, tuttavia, la funzione assegnata al contratto collettivo dal nuovo art. 2103 c.c. si differenzia in parte da quella conferita dall’originario art. 52 del d.lgs. n. 165/2001 dove il rinvio alla contrattazione collettiva era totale, esclusivo e senza limitazioni («mansioni considerate equivalenti

Più nello specifico, il regime mutamento di mansioni l'art. 2103 c.c. delineato dal d.lgs. n. 81/2015 è caratterizzato dall'eliminazione del criterio dell'*equivalenza* e dalla predisposizione di soltanto due limiti (espliciti), in rapporto di continenza tra loro, al suddetto potere: il rispetto della categoria legale di appartenenza e del livello di inquadramento<sup>509</sup>. Di conseguenza, l'operazione che dovrebbe essere realizzata tanto dal datore di lavoro quanto dal giudice, in sede di eventuale controllo giudiziale, consiste in un classico procedimento di sussunzione della fattispecie concreta (la nuova mansione assegnata) in quella astratta (categoria legale e livello di inquadramento di appartenenza)<sup>510</sup>.

Parte della dottrina, però, ha ritenuto la necessità di dover individuare ulteriori limiti rispetto a quelli stabiliti in modo esplicito dal legislatore<sup>511</sup>. Sono quegli autori enfaticamente e ironicamente appellati "*i nostalgici dell'equivalenza*"<sup>512</sup>.

---

nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi»), come confermato dalla giurisprudenza di legittimità ("il D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 52, comma 1 [...] ha recepito [...] un concetto di equivalenza "formale", ancorato alle previsioni della contrattazione collettiva (indipendentemente dalla professionalità acquisita) e non sindacabile dal giudice, con la conseguenza che condizione necessaria e sufficiente affinché le mansioni possano essere considerate equivalenti è la mera previsione in tal senso da parte della contrattazione collettiva, indipendentemente dalla professionalità acquisita", cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 22535/2014 che richiama Cass. Civ., Sez. lav., n. 182839/2010, n. 11405/2010, n. 11835/2009; in senso conforme, Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 2140/2017 dove viene chiarito ulteriormente che "non è ravvisabile alcun demansionamento qualora le nuove mansioni rientrino nella medesima area professionale prevista dal contratto collettivo, senza che il giudice possa sindacare in concreto la natura equivalente delle medesime mansioni. Restano, dunque, insindacabili tanto l'operazione di riconduzione in una determinata categoria di determinati profili professionali, essendo tale operazione di esclusiva competenza dalle parti sociali, quanto l'operazione di verifica dell'equivalenza sostanziale tra le mansioni proprie del profilo professionale di provenienza e quelle proprie del profilo attribuito, ove entrambi siano riconducibili nella medesima declaratoria").

<sup>509</sup> L'assegnazione deve, infatti, avvenire nell'ambito delle mansioni ricomprese nella medesima categoria legale di cui all'art. 2095 c.c. e, una volta rispettato questo limite, le mansioni assegnate devono appartenere al medesimo livello di inquadramento, cfr. C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento*, cit., p. 150-151. È stato osservato, però che tali limiti sarebbero in concreto operanti soltanto nei livelli centrali delle scale classificatorie dei contratti collettivi dove appunto si concentrano molteplici figure professionali anche afferenti a categorie legali differenti, cfr. ....

<sup>510</sup> Cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT – n. 291/2016, p. 8. Questa operazione dovrebbe essere condotta non solo per identità ma anche per approssimazione, soprattutto quando si tratta di promiscue, con la conseguenza che sarà necessaria un'interpretazione complessiva del sistema di inquadramento e degli altri livelli di inquadramento, cfr. C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento*, cit., p. 151.

<sup>511</sup> Cfr. D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., p. 863, il quale parla di limiti *esterni* (ossia quelli posti dal nuovo art. 2103 c.c.: rispetto della categoria legale e del livello di inquadramento) e limiti *interni* (l'esistenza di esigenze organizzative effettive e non pretestuose; la competenza tecnico-professionale del lavoratore). Peraltro, il controllo giudiziale, pur non potendo sindacare nel merito le scelte prese dal datore di lavoro, potrà però vagliare l'esistenza del nesso causale tra il provvedimento organizzativo adottato e l'interesse produttivo.

Tra questi possono annoverarsi: G. IANNIRUBERTO, *Jus variandi orizzontale e nuovo art. 2103 c.c.*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, pp. 260 ss.; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo art. 2103"*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, n. 1, p. 619; MONTANARI, il quale rileva che la riforma del *Jobs Act* alimenta la riflessione sulla tutela della persona nel contratto di lavoro nonché sulla questione del rapporto tra diritto e valori. L'Autore, fortemente critico nei confronti del *Jobs Act* in quanto la modifica della disciplina della tutela reale e del mutamento di mansioni sembrano avviare un "*processo di spersonalizzazione del rapporto di lavoro mediante l'esaltazione dell'aspetto commutativo generato dall'attenuazione di quello realizzativo della persona del lavoratore*", in altri termini il nuovo art. 2103 inciderebbe addirittura sul rilievo normativo della persona nel rapporto di lavoro sul fronte della sua realizzazione: brusca riviviscenza dell'idea che riduce il rapporto di lavoro allo scambio lavoro-denaro e ciò per effetto dell'elisione di quel significato ulteriore che il lavoro assume sul piano empirico e sul piano normativo (con riferimento al nuovo regime di tutela in caso di licenziamento, parla di "precarietà").

<sup>512</sup> Cfr. C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT- n. 310/2016.

Tuttavia, anche chi ha accolto con favore la riforma della materia ha, comunque, rinvenuto ulteriori limiti al potere unilaterale di variazione delle mansioni del datore di lavoro: *in primis*, il divieto di un esercizio arbitrario o “capriccioso” del suddetto potere nonché di discriminazioni e ritorsioni<sup>513</sup> e, in ogni caso, il limite della *possibilità*<sup>514</sup>.

Di conseguenza, il vero nodo del novellato art. 2103 c.c. sembra essere proprio quello della tutela della professionalità, posto che il requisito dell'appartenenza delle mansioni di destinazione al medesimo livello di inquadramento di quelle di provenienza è diventato ora da solo sufficiente a fondare la legittimità della mobilità del lavoratore all'interno dell'impresa<sup>515</sup>. In letteratura si è parlato, al riguardo, di un passaggio dall'*equivalenza* all'inquadramento oppure dall'*equivalenza professionale* all'*equivalenza economica*<sup>516</sup>.

Oltre alla funzione di protezione della professionalità dei lavoratori, non è mancato poi chi ha correttamente sottolineato il conferimento alla contrattazione collettiva, e in particolare ai sistemi di classificazione e inquadramento del personale, di una nuova funzione: l'individuazione della prestazione esigibile e, dunque, la determinazione dell'area del debito del lavoratore<sup>517</sup>.

Si è già fatto riferimento alla discussione in ordine alla natura eccezionale (*jus variandi*) o non (potere direttivo specificativo) del potere di mutamento delle mansioni del datore di lavoro<sup>518</sup>, a questo punto è necessario precisare che un'attenta dottrina ha correttamente evidenziato che il rischio di rendere non sufficientemente determinato o, meglio, determinabile (art. 1346 c.c.) l'oggetto del contratto – già colto soprattutto dopo l'accoglimento di una interpretazione elastica/dinamica del concetto di *equivalenza* – è oggi senza dubbio più alto dato che il perimetro di riferimento entro cui il datore di lavoro può scegliere le mansioni da assegnare al lavoratore non solo è molto più ampio (art. 2103, commi 1 e 2 c.c.) ma risulta anche incerto *ex ante* in quanto dipende sostanzialmente dai sistemi di inquadramento contenuti nei contratti collettivi o predisposti unilateralmente dal datore di lavoro (art. 2103, comma 1 c.c.) e dalle altre ipotesi eventualmente previste dai contratti collettivi qualificati dal requisito della rappresentatività (art. 2103, comma 4

---

<sup>513</sup> Cfr. R. ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, cit., p. 254.

<sup>514</sup> E cioè il fatto che il datore di lavoro non potrebbe proficuamente adibire il lavoratore a mansioni formalmente incluse nello stesso livello di inquadramento e nella medesima categoria legale ma che necessitano di una differente professionalità non acquisibile dal lavoratore neppure attraverso la formazione (trattasi di un'ipotesi di una prestazione “impossibile”), cfr. C. PISANI, *Lo jus variandi, la scomparsa dell'equivalenza, il ruolo dell'autonomia collettiva e la centralità della formazione nel nuovo art. 2103*, in *ADL*, 2016, n. 6, pp. 1114 e ss.

<sup>515</sup> Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2015, invece, tale criterio costituiva, stando all'orientamento giurisprudenziale prevalente, soltanto un indice per valutare la legittimità del mutamento di mansioni, indice quindi da solo non determinante né sufficiente a tal fine, cfr. C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento*, cit., p. 153.

<sup>516</sup> Cfr. S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, in *ADL*, 2015, n. 6, pp. 1240 e ss.

<sup>517</sup> Cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., p. 8; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., p. 56; A. GARILLI, *op. cit.*, p. 135, il quale sostiene altresì che il trattamento economico potrebbe subire delle variazioni anche nel caso di mobilità orizzontale *ex art.* 2103, comma 1 c.c. Peraltro, un'altra dottrina ha evidenziato la potenzialità di questa nuova *funzione para-legislativa* assegnata alle parti sociali: essa potrebbe operare in ogni direzione, ossia sia in senso conforme alla *ratio legis* o in senso opposto ad essa e, quindi, sia *in melius* che *in peius* rispetto all'assetto predisposto dal legislatore, cfr. M. FALSONE, *Ius variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, WP CSDLE “Massimo D'Antona” *.IT-* n. 308/2016, p. 3.

<sup>518</sup> Assume una posizione intermedia R. ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, cit., p. 249, secondo il quale la nuova disciplina dell'art. 2103 c.c. incide sulla natura dello *jus variandi* che, pur restando un potere concettualmente e giuridicamente distinto dal potere direttivo, si affiancherebbe ad esso nella concreta individuazione della prestazione dovuta perdendo così la sua eccezionalità per diventare un connotato normale del contratto di lavoro.

c.c.)<sup>519</sup>. È stato, però, anche lucidamente osservato che il potere di variare l'oggetto dell'obbligazione di lavorare discende direttamente dalla legge, la quale, sulla base di una serie di valutazioni, ha ritenuto di dare prevalenza all'interesse di una parte (datore di lavoro) rispetto all'altra (lavoratore subordinato) pervenendo comunque ad un bilanciamento dei contrapposti interessi<sup>520</sup>.

È stata quasi unanimemente riconosciuta in capo alle parti sociali per il tramite della contrattazione collettiva la libertà di determinare l'ampiezza del potere di mutamento delle mansioni e, quindi, l'area della mobilità consentita (anche in assenza di causa giustificatrice o di specifica previsione del contratto collettivo) nonché i criteri distintivi delle varie categorie legali e delle mansioni in esse ricomprese<sup>521</sup>.

In via generale, deve, invece, escludersi un controllo in sede giudiziale sulle scelte fatte dalla contrattazione collettiva in materia di mobilità orizzontale<sup>522</sup>.

Questione parimenti complessa è quella relativa all'esistenza, o no, di un controllo da parte del giudice del lavoro in ordine alla concreta acquisibilità da parte del lavoratore della nuova professionalità. Può accadere, infatti, che nonostante la predisposizione da parte del datore di lavoro di percorsi formativi astrattamente adeguati, il lavoratore a causa delle proprie carenze nella preparazione di base o intellettive, non sia in grado o abbia notevoli difficoltà di apprendere. In questi casi, pare comunque applicabile la disciplina comune dei contratti e delle obbligazioni<sup>523</sup>.

---

<sup>519</sup> Cfr. M. FALSONE, *Jus variandi e contrattazione collettiva*, cit., p. 6 e la bibliografia ivi contenuta.

<sup>520</sup> Cfr. R. ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, cit., p. 253. Secondo l'Autore, il limite posto dal legislatore del *Jobs Act* potrà apparire anche insufficiente ma è, comunque, "quello individuato dal legislatore", per cui – salvo eventuali dichiarazioni di incostituzionalità della norma (per Romei improbabili) – .

<sup>521</sup> Cfr. C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento*, cit., pp. 150-151. Per Pisani, però, non può essere escluso in assoluto che il giudice possa sindacare le valutazioni fatte dalla contrattazione collettiva in ordine alla riconduzione di determinate mansioni alle categorie di cui all'art. 2095 c.c., con la conseguenza (eventuale) di dichiarare la nullità della clausola collettiva e, quindi, l'illegittimità dell'atto del datore di lavoro di assegnazione delle nuove mansioni. Peraltro, si porrebbero una serie di problemi nelle ipotesi di adibizione del lavoratore a mansioni promiscue e di mansioni strettamente connesse all'organizzazione aziendale non ricomprese in alcun livello di inquadramento del sistema adottato dal contratto collettivo applicabile, in particolare l'Autore si domanda se l'operazione di "sussunzione" della fattispecie concreta in quella astratta vada effettuata per identità o approssimazione.

<sup>522</sup> Tuttavia, la dottrina, pur condividendo l'assunto, si è assestata su posizioni parzialmente diverse: c'è chi ha ritenuto che il divieto di controllo giudiziale sussisterebbe soltanto quando la nuova disciplina entrerà a pieno regime, ossia quando le parti sociali avranno ridefinito i sistemi di classificazione ed inquadramento sfruttando il rinvio del novellato art. 2103 c.c., di contro, nel periodo "transitorio", invece, il giudice conserverebbe un potere di intervento o meglio di "contenimento" degli effetti degli attuali sistemi di classificazione predisposti dalla contrattazione collettiva che presentano divergenze tra il contenuto descrittivo degli inquadramenti e quello prescrittivo introdotto dalla legge (cfr. A. GARILLI, *op. cit.*, p. 136); e chi ha, invece, ritenuto poco coerente sostenere la sindacabilità da parte del giudice delle previsioni del contratto collettivo solo in questa materia, prerogativa questa peraltro espressamente esclusa dalla Corte di Cassazione in relazione alla analoga disposizione di cui all'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001, C. PISANI, *Lo jus variandi, la scomparsa dell'equivalenza, il ruolo dell'autonomia collettiva e la centralità della formazione nel nuovo art. 2103*, in *ADL*, 2016, n. 6, pp. 1114 e ss., in particolare par. 3. Secondo l'Autore l'obiettivo di contrastare l'esercizio fraudolento dello *jus variandi* (assegnazione di mansioni totalmente differenti rispetto a quelle precedenti al solo fine di mettere in difficoltà il lavoratore) sarebbe affidato, con funzioni di deterrenza, all'obbligo formativo e, comunque, ai tradizionali rimedi del diritto del lavoro e del diritto comune dei contratti (divieto di atti discriminatori, motivo illecito, atto in frode alla legge, abuso del diritto, ecc.).

<sup>523</sup> È stato osservato che in realtà nei casi in cui vi sia consapevolezza *ex ante* che il lavoratore non potrà svolgere proficuamente le nuove mansioni nonostante la formazione ricevuta, il datore di lavoro non avrebbe interesse ad attuare simili spostamenti, sicché tale mobilità nasconderebbe un intento fraudolento volto a mettere in difficoltà il lavoratore e, per questo, sindacabile in sede giudiziale, cfr. C. PISANI, *Lo jus variandi*, cit., p. 8 dell'estratto. Secondo l'Autore, però, occorre prudenza nel ricorrere ad un simile accertamento in ordine alla incapacità del lavoratore di acquisire la nuova professionalità in quanto, in tali casi "limite" (motivo illecito del datore di lavoro), verrebbe depotenziata la portata

Di contro non vi sono dubbi in dottrina sul fatto che gli attuali sistemi di inquadramento siano del tutto obsoleti ed inadeguati in quanto la gran parte di questi è stata stipulata sotto la vigenza del canone dell'equivalenza delle mansioni di cui all'art. 13 St. Lav. per cui essi prevedono livelli di inquadramento in cui convergono professionalità alquanto disparate<sup>524</sup>. Pur tuttavia è innegabile che la disposizione ha acquisito validità ed efficacia già dal 25 giugno 2015, e cioè all'indomani della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale con rilevanti ricadute sul concreto assetto degli interessi all'interno del contratto di lavoro<sup>525</sup>.

Opinioni discordanti si registrano anche sulla valutazione complessiva del vigente art. 2103 c.c. e sul ruolo da assegnare al concetto di "mansioni"<sup>526</sup>: secondo alcuni, il d.lgs. n. 81/2015 avrebbe riconosciuto di fatto uguale centralità al concetto di "mansioni" (basti pensare che il primo comma recita testualmente che «Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni...»), non introducendo grosse innovazioni in materia, sebbene l'allargamento e l'arricchimento delle mansioni, la *job rotation*, il *team working* abbiano da tempo messo in luce le difficoltà dei tradizionali sistemi di inquadramento, anche a causa della loro tendenziale indifferenza al controllo ed allo sviluppo delle politiche di formazione<sup>527</sup>; altri autori invece hanno rinvenuto nella novella legislativa una sostanziale perdita di rilevanza del concetto di mansioni nell'individuazione dell'obbligazione di lavorare a vantaggio di una *messa a disposizione* avente ad oggetto non un compito predefinito ma un *saper fare*, un insieme immateriale di conoscenze, competenze e attitudini (anche all'apprendimento)<sup>528</sup>.

Ad ogni modo, se è vero che la nozione di professionalità, dovendosi misurare con la complessità della società della conoscenza, tende a divenire essa stessa più complessa, ossia caratterizzata da grande varietà ed indeterminazione, non agevolando così alcun tipo di classificazione fondata su tipi professionali esaustivi e stabili, sono certamente realizzabili clausole contrattuali più raffinate di valutazione delle posizioni di lavoro che tengano conto delle

---

innovativa del nuovo 2103 c.c., atteso che si avrebbe un'ipotesi di nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni (artt. 1324, 1345 e 1418 c.c.). Onde nei casi "normali", l'accertamento del giudice deve limitarsi alla verifica dell'adempimento secondo buona fede e correttezza dell'obbligo di formazione da parte del datore di lavoro e del corrispondente onere di cooperazione creditoria da parte del lavoratore o viceversa (se si ritiene che sul lavoratore gravi l'obbligo della formazione e sul datore il relativo onere).

<sup>524</sup> Cfr., tra gli altri, F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT -257/2015, p. 9 e . BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., pp. ...

<sup>525</sup> Vi è chi ha sottolineato, infatti, che "nell'immediato" la riforma porta ad una "probabile dilatazione (anche a dismisura) del perimetro delle mansioni legittimamente esigibili, con un conseguente aumento della flessibilità organizzativa a vantaggio del datore di lavoro", pertanto il legislatore del *Jobs Act* calando la nuova disciplina delle mansioni nello scenario attuale avrebbe perseguito una "logica di rafforzamento dei poteri datoriali, a monte, come potere di organizzazione dell'impresa, e a valle, come potere di agire a tutela della propria aspettativa di adempimento", cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *ADL*, 2015, n. 6, p. 1166; cfr. anche F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., p. 8, il quale parla di "aggravamento della posizione debitoria del lavoratore", ma questo giudizio sarebbe valido solo sulla base degli attuali sistemi di inquadramento dei lavoratori.

<sup>526</sup> Tradizionalmente le mansioni hanno rappresentato il "principale criterio di determinazione qualitativa" dell'attività lavorativa, cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda*, cit., p. 9.

<sup>527</sup> Cfr. ....

<sup>528</sup> Cfr. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento della mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, p. ...; B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il jobs act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *DLRI*, 2018, n. ..., pp. 81 e ss.; R. ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, cit., p. 242. Secondo D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., p. 862, a seguito della novella legislativa sarà possibile e sufficiente indicare nel contratto di lavoro il livello di inquadramento senza specificare la qualifica.

competenze, abilità e conoscenze necessarie per svolgere le mansioni richieste. Ciò sempre alla condizione che le parti sociali abbiano reale interesse e volontà di riappropriarsi di un terreno, quello dell'inquadramento del personale e della mobilità professionale anche in un'ottica di percorsi di carriera e di tutela della professionalità, che dovrebbe essere di propria competenza<sup>529</sup>.

In attesa della stipulazione di nuovi contratti collettivi che tengano conto dell'art. 2103 c.c., nelle more potrebbe accadere che un datore di lavoro assegni ad un dipendente compiti assolutamente eterogenei rispetto alla professionalità acquisita, pur nel formale rispetto del medesimo livello di inquadramento. Sarà interessante verificare anche come la nuova disposizione verrà interpretata dalla giurisprudenza, considerando anche che la stessa Corte Costituzionale ha affermato – seppur in tempi meno recenti e, comunque, sotto la vigenza dell'art. 13 St. Lav. – che “*per tutte le parti, anche quelle sociali, vige il dovere di rispettare i precetti costituzionali*”<sup>530</sup>.

#### **3.2.4.2. (segue) Il demansionamento: fattispecie legale e contrattuale.**

Il secondo comma, invece, disciplina l'ipotesi (legale) di demansionamento, condizionata al sopraggiungere di una «modifica degli assetti organizzativi aziendali» in grado di incidere sulla «posizione del lavoratore»: in questi casi, il lavoratore può essere adibito a mansioni «appartenenti al livello di inquadramento inferiore» purché essere rientrino nella «medesima categoria legale» di appartenenza (art. 2095 c.c.).

Altre ipotesi di demansionamento (sempre nei limiti di un livello inferiore e nel rispetto della categoria legale di appartenenza) possono essere introdotte dalla contrattazione collettiva, qualificata dal requisito della maggiore rappresentatività comparata<sup>531</sup>, (art. 2103, comma 4 c.c.).

Nell'ipotesi di demansionamento, a prescindere dalla fonte legale (art. 2103, comma 2 c.c.) o collettiva (art. 2103, comma 2 c.c.) dello stesso, il lavoratore ha diritto non solo al trattamento retributivo in godimento<sup>532</sup> ma anche alla «conservazione del livello di inquadramento» nonché di essere informato «per iscritto» a pena di nullità del mutamento di mansioni (art. 2103, comma 5 c.c.).

#### **3.2.4.3. (segue) L'obbligo formativo in caso di mutamento di mansioni.**

Una norma del tutto innovativa, e da tempo auspicata in letteratura<sup>533</sup>, è quella contenuta nel terzo comma del nuovo 2103 c.c. che prevede che, «ove necessario», il mutamento di mansioni

---

<sup>529</sup> In tal senso, M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, Relazione al XIV congresso AIDLASS, 2004, p. ....

<sup>530</sup> Cfr. Corte Cost., sent. n. 103 del 1989 citata.

<sup>531</sup> Ed infatti, collocandosi nell'ambito del d.lgs. n. 81/2015, l'art. 3 deve essere letto in combinato disposto con l'art. 51 a mente del quale «Salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i *contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali* stipulati da *associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale* e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle *loro rappresentanze sindacali aziendali* ovvero dalla *rappresentanza sindacale unitaria*».

<sup>532</sup> Il legislatore del 2015 ha però voluto espressamente escludere dalla nozione di retribuzione (che verrà conservata dal lavoratore) «gli elementi retributivi collegati a *particolari modalità di svolgimento* della precedente prestazione lavorativa» (art. 2103, comma 5 c.c.).

<sup>533</sup> Cfr., fra gli altri, M. DELL'OLIO, *Nuove forme di lavoro dipendente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1984, p. 676 e C. PISANI, *Formazione professionale "continua", equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, p. 397

deve essere «accompagnato dall'assolvimento dell'*obbligo formativo*».

La norma, però, non è coperta da sanzioni speciali in caso di inadempimento: la mancata osservanza dell'obbligo formativo, infatti, «non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni» (art. 2103, comma 3 c.c.). Ciò non vuol dire, ovviamente, che l'obbligo prescritto non abbia rilevanza giuridica e valore coercitivo, ma – come avremo modo di dimostrare – soltanto che le conseguenze e gli strumenti di tutela della controparte negoziale sono rinvenibili in quelle disposizioni speciali (lavoristiche) dedicate all'inadempimento contrattuale oppure nel Codice civile, in particolare nel diritto comune delle obbligazioni e dei contratti<sup>534</sup>.

Se questa è una prima, essenziale, analisi descrittiva del dato letterale dell'art. 2103, in letteratura è stato osservato che tale disposizione rappresenta una conseguenza diretta<sup>535</sup> nonché un “correttivo” o uno strumento disincentivante e anti-elusivo e, allo stesso tempo, attuativo<sup>536</sup> della nuova disciplina della mobilità endo-aziendale introdotta dall'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015. Ed è proprio questo l'aspetto probabilmente più di “rottura” – e forse al momento ancora non sufficientemente analizzato dai commentatori – della disposizione in commento in quanto schiude inequivocabilmente le porte del lavoro subordinato facendo entrare nel contenuto dello stesso, seppur in modo timido, parziale ed eventuale, la formazione<sup>537</sup>.

Ed infatti, se già da tempo in dottrina si discute del ruolo da assegnare alla formazione all'interno della struttura obbligatoria del contratto di lavoro<sup>538</sup>, il legislatore del Jobs Act ha “finalmente”<sup>539</sup> contemplato tale istituto non solo all'interno delle dinamiche della mobilità endo-aziendale ma, verrebbe da dire, anche nell'ordinario rapporto di lavoro subordinato, laddove il datore di lavoro disponga unilateralmente un «mutamento di mansioni» tale da rendere «necessario» un obbligo formativo. Non a caso è stato osservato che l'obbligo formativo previsto dal nuovo art. 2103 c.c. sarebbe logicamente connesso al (ed espressione del) principio di buona fede *in executivis*.

---

<sup>534</sup> *Contra* U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 c.c.*, WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT - n. 268/2015, p. 10, il quale sostiene che la carenza di una sanzione specifica annullerebbe di fatto l'efficacia della parte precettiva della norma: “*un «obbligo» che non viene sanzionato finisce per non essere un obbligo*”, con conseguenze ancora tutte da verificare con riguardo all'adempimento dell'obbligazione principale di lavorare. Lo stesso Autore, però, riconosce la possibilità per il lavoratore di chiedere il risarcimento del danno subito per effetto dell'altrui inadempimento all'obbligo formativo, la cui quantificazione si presenta però difficoltosa e connessa all'assolvimento dell'onere probatorio integralmente incombente sull'attore.

<sup>535</sup> La scelta di introdurre la formazione all'interno della mobilità endoaziendale è stata salutata con unanime favore in letteratura, dove è stato anche osservato che tale obbligo è il “*naturale portato della scelta di dilatare lo spettro dei compiti esigibili staccandosi dalla vecchia prospettiva incentrata sui compiti lavorativi e sulla professionalità richiesta per il loro svolgimento intesa come limite al potere direttivo del datore di lavoro*”, cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT, n. 257/2015, p. 12. Altri autori hanno osservato come l'obbligo formativo sia un corollario indispensabile del potere del datore di lavoro di assegnare nuove mansioni anche di contenuto professionale diverso, cfr. C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento*, cit., p. 156.

<sup>536</sup> È questa un'ulteriore funzione riconosciuta all'obbligo formativo, rispettivamente, da R. ROMEI, *La disciplina unilaterale delle mansioni*, cit., p. 254 e C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento*, cit., p. 156, il quale evidenzia che proprio questo onere può disincentivare l'assegnazione di mansioni notevolmente diverse, visti i costi della formazione nonché della necessità di continuare ad erogare la retribuzione durante il periodo formativo.

<sup>537</sup> Non a caso si è utilizzato il verbo “schiudere” giacché l'“apertura” alla formazione non è completa: essa, infatti, non entra nella causa del contratto di lavoro ma spiega i suoi effetti soltanto nel regolamento contrattuale arricchendone i contenuti in determinate circostanze, in modo estemporaneo e in funzione dell'obbligazione principale (di lavorare).

<sup>538</sup> Cfr., per tutti, M. NAPOLI, ..., cit., p. .... e C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., pp. 124 e ss..

<sup>539</sup> Cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., p....

Senonché, il comma 3 dell'art. 2103 c.c. pone non pochi dubbi interpretativi, ciò in quanto esso non solo è stato formulato in termini alquanto generici, se non “approssimativi”<sup>540</sup> o addirittura “vacui”<sup>541</sup>, ma è stato anche collocato in una posizione interlocutoria, e cioè frapposto tra il secondo comma, relativo al demansionamento dovuto ad una «modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore», ed il quarto comma, relativo alle ipotesi di demansionamento previste dalla contrattazione collettiva.

Da qui emergono le prime questioni legate al momento genetico dell'obbligo formativo: cosa significa l'inciso «ove necessario»? L'obbligo in questione sorge solo in caso di assegnazione di mansioni inferiori ovvero anche nel caso di mobilità orizzontale e finanche verticale (verso l'alto)?

Con riguardo al primo quesito, occorre far presente che la formula «ove necessario» costituisce un precetto generico<sup>542</sup> sempre sindacabile in sede giudiziale, non senza difficoltà<sup>543</sup>, che può essere, in ogni caso, riempito e reso più esplicito dalla contrattazione collettiva.

Quanto alla seconda questione, sebbene non sempre condivisa in dottrina<sup>544</sup>, la soluzione che appare più ragionevole e conforme alla lettera della disposizione è quella per cui l'obbligo in commento opera ogniqualvolta vi sia un «mutamento di mansioni» che renda «necessario» tale momento e, pertanto, sia nell'ambito della mobilità orizzontale che in quella verticale nelle sue due varianti (ascendente e discendente)<sup>545</sup>.

Un ulteriore nodo da sciogliere interessa l'individuazione del soggetto passivo cui si indirizza l'art. 2103, comma 3 c.c., atteso che la disposizione in questione si limita a richiamare la formazione come oggetto di un «obbligo» senza specificare chi sia la parte gravata.

Parte della dottrina ha sostenuto che siffatto obbligo riguardi il datore di lavoro derivandone, in caso di inadempimento, e stante l'incerta previsione secondo cui «il mancato adempimento dell'obbligo non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione alle nuove mansioni», che questi non possa poi contestare al lavoratore l'inadeguatezza della prestazione lavorativa e, quindi,

---

<sup>540</sup> Cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., p. 13.

<sup>541</sup> Cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, WP CSDLE .IT-n. 291/2016, p. 25.

<sup>542</sup> In tal senso C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., p. 146.

<sup>543</sup> Secondo alcuni, tale inciso lascia eccessivi spazi di discrezionalità difficilmente sindacabili in sede giudiziale, cfr. A. GARILLI, *op. cit.*, pp. 136. Peraltro, proprio il ricorso alla tecnica della norma a precetto generico darebbe luogo ad una tutela “preventiva”, e cioè un controllo del giudice sulla sussistenza o no dell'obbligo di formazione: sarebbe da interpretare così l'«ove necessario» che è sì valutato *ex ante* dal datore di lavoro ma anche *ex post* dal giudice se adito sul punto, cfr. C. PISANI, *Lo jus variandi*, cit., par. 6. L'Autore ha altresì evidenziato che tale espressione sarà fonte inevitabile di incertezza e contenzioso difficilmente governabile dal giudice, atteso che esso sarà chiamato (direttamente o per il tramite del CTU) ad applicare al caso criteri che potrebbero risultare astratti o sganciati dalla realtà concreta, cfr. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., p. 146.

<sup>544</sup> Cfr., ad es., F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit. pp. 12-13, il quale sembra confinare l'obbligo formativo soltanto ai casi di demansionamento e mobilità orizzontale e non anche nell'ipotesi di mobilità verticale verso l'alto.

<sup>545</sup> Cfr., fra gli altri, M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *Lav. Giur.*, 2015, n. 5, pp. 437 e ss., secondo il quale sarebbe stato introdotto un obbligo “generalizzato” di formazione che opererebbe “anche in caso d'assunzione”; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., p. 1169, la quale, invece, evidenzia come l'obbligo formativo accompagni il mutamento di mansioni indipendentemente dal titolo che lo fonda (*jus variandi* o accordo tra le parti), *contra* C. Pisani, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., pp. 146, secondo il quale l'obbligo formativo non opererebbe con riferimento a quei mutamenti previsti dagli accordi individuali di cui all'art. 2103, comma 6 c.c. in quanto in quei casi le parti possono disporre liberamente sul punto e, in ogni caso, la formazione è legata allo *jus variandi* alla stregua di un onere cui è tenuto il datore di lavoro; R. ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, cit., p. 254; invece F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni*, cit., p. 25 è incerto sull'ambito di operativa dell'obbligo in commento.

l'inadempimento<sup>546</sup>.

Un'altra opinione suggerisce una lettura differente che permetta di sostenere che il creditore della prestazione lavorativa (il datore di lavoro) non sia gravato di un vero e proprio obbligo bensì di un onere<sup>547</sup> a fornire formazione quando essa risulti necessaria allo svolgimento dei nuovi compiti, con la conseguenza che, in caso di inosservanza, il provvedimento di assegnazione delle nuove mansioni non sia valido<sup>548</sup>.

L'interpretazione più condivisa in letteratura – e che sembra la più convincente – è quella che considera come soggetto gravato dall'obbligo formativo anche il lavoratore, il quale deve, senza dubbio, assumere una posizione attiva di adempimento o, quantomeno, cooperazione affinché il risultato formativo perseguito venga proficuamente conseguito.

Ciò posto, sorge un'altra problematica legata all'eventuale mancato raggiungimento dell'obiettivo formativo (nel senso che il lavoratore non abbia acquisito quelle conoscenze e abilità necessarie per poter eseguire diligentemente le nuove mansioni), nonostante la effettiva partecipazione del lavoratore al corso o ai momenti formativi predisposti dal datore di lavoro. In questi casi, occorre domandarsi se l'assenza del risultato possa essere qualificata come inadempimento contrattuale ed eventualmente di chi (del datore di lavoro o del lavoratore) e cosa (dell'obbligazione principale di lavorare o dell'obbligazione accessoria di formarsi?).

---

<sup>546</sup> Cfr. U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 c.c.*, cit., p. 10-12. L'autore sostiene, inoltre, che la carenza della sanzione annullerebbe la portata precettiva della disposizione finendo per essere, quello della formazione, un "non obbligo" e che l'inadempimento dell'obbligo formativo da parte del datore di lavoro possa portare soltanto ad un risarcimento del danno subito dal lavoratore; F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., p. 13, il quale richiama, non aderendovi, il pensiero di Maresca espresso in una relazione tenuta in un seminario svolto presso l'Università Unicampus di Roma.

<sup>547</sup> Per onere, infatti, si intende "quella particolare situazione nella quale il soggetto, per ottenere un risultato a lui favorevole, è tenuto a conformare la propria condotta a specifiche regole giuridiche", definizione, questa, però che, per la sua genericità, è scientificamente inutilizzabile, cfr. O.T. SCOZZAFAVA, voce *Onere*, in *Enc. giur.*, 1980, vol. XXX, par. 1. Per tale ragione nelle più recenti ricostruzioni dell'istituto si è affermato che esso costituisce una posizione giuridica soggettiva grazie alla quale l'ordinamento ottiene che i i privati adeguino la propria condotta a determinate prescrizioni normative, ciò avviene non attraverso sanzioni specifiche ma attraverso l'esclusione da determinati benefici. Pertanto, nel rapporto obbligatorio, "l'onere costituisce un criterio di qualificazione giuridica, che va ad incidere [...] sulla stessa morfologia del potere, connotandolo attraverso vincoli, che rendono più complessa la situazione giuridica". In altri termini, l'onere opera alla stregua di "un vincolo connesso a un potere", in particolare: "se il titolare del potere si uniforma al vincolo - adempie cioè l'onere - il potere si dispiega incondizionatamente e il soggetto passivo non potrà evitarne le conseguenze [...] Se, invece, il titolare del potere non si uniforma al vincolo, il potere resta paralizzato e il suo esercizio non è in grado di condurre ad alcun risultato giuridico; o, se in via eccezionale lo produce, genera anche un risultato di effetto opposto e compensativo, rappresentato di solito dall'obbligo di risarcire il danno". In definitiva, l'onere si identifica con la "necessaria doverosità che investe l'azione del soggetto, allorché esercita un potere, e sua caratteristica è proprio quella di essere una posizione secondaria e passiva, che si ritrova nell'ambito di una situazione attiva e principale", ciò in quanto l'ordinamento si preoccupa di evitare che "l'eventuale esercizio di tali posizioni si traduca in un incontrollato sacrificio delle ragioni del soggetto passivo, ed ha pertanto provveduto a fornire quest'ultimo di adeguati strumenti di controllo e di garanzia". L'originalità dell'istituto, allora, risiede proprio nel suo "aspetto funzionale (il suo nascere in seguito all'esercizio del potere, il suo essere uno strumento di garanzia per i soggetti che allo stesso devono sottostare)"; la sua funzione principale è, infatti, quella di "tutelare l'interesse del soggetto titolare dalla situazione passiva" e, quindi, in ultima istanza, di "risolvere un conflitto di interessi, che fanno capo a soggetti diversi", e non dello stesso soggetto (il creditore titolare del relativo potere) come sostenuto da autorevoli Autori del passato (Betti e Carnelutti).

<sup>548</sup> Cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., p. 13. Ad avviso di Liso, il soggetto realmente gravato dall'obbligo formativo sarebbe, pertanto, il lavoratore, il cui inadempimento (ad es. per rifiuto di partecipazione alla formazione ovvero per partecipazione irregolare) realizzerebbe conseguentemente un inadempimento dell'obbligazione principale di lavorare.

Al di là della questione, pur interessante, della natura principale o accessoria dell'obbligo formativo a cui è tenuto il lavoratore come il datore di lavoro<sup>549</sup>, quel che pare certo è che il mancato raggiungimento del risultato in termini formativi ben potrebbe integrare un inadempimento contrattuale nella misura in cui non consente l'esatto adempimento dell'obbligazione di lavorare<sup>550</sup>.

Considerata la clausola che prevede comunque la validità dell'assegnazione anche in caso di inosservanza dell'obbligo formativo, le conseguenze dell'inadempimento dovrebbero essere, secondo l'opinione al momento maggioritaria in letteratura, sul piano della responsabilità contrattuale e, dunque, essenzialmente di tipo risolutorio e/o risarcitorio<sup>551</sup>.

Con specifico riferimento all'ipotesi di inadempimento dell'obbligo formativo da parte del datore di lavoro, è stato altresì osservato che, se provati, i danni risarcibili potrebbero essere alla professionalità (nel senso di perdita del precedente "saper fare" e mancata acquisizione di una diversa professionalità del medesimo valore) ma anche il danno non patrimoniale nelle sue diverse componenti di danno biologico, esistenziale, morale soggettivo e biologico<sup>552</sup>.

Peraltro, potrebbe residuare una forma di autotutela da parte del dipendente che consiste nel rifiuto di svolgere le mansioni per le quali non ha ovvero non ha acquisito la necessaria competenza.

Quel che risulta certo – e, a quanto consta, unanimemente condiviso in dottrina – è che la formazione impartita al lavoratore deve essere considerata "lavoro" ai fini retributivi e dell'orario<sup>553</sup>.

Proprio l'incertezza della portata dell'obbligo formativo di cui al terzo comma dell'art. 2103 c.c. rende, ad avviso dei più, non solo auspicabile ma anche necessario un intervento integrativo e regolatorio da parte dell'autonomia collettiva, la quale potrebbe individuare percorsi di mobilità e di

---

<sup>549</sup> Sembra preferibile la seconda soluzione, anche se – con tutta probabilità – trattasi di obbligo accessorio di tipo strumentale che consente l'esatto adempimento dell'obbligazione principale tanto da poter inficiare la stessa perduranza del rapporto di lavoro. Per il datore di lavoro, invece, l'obbligo di cui trattasi sembra qualificarsi – come sopra visto – quale "onere".

<sup>550</sup> L'inadempimento può consistere tanto nella mancata partecipazione alle attività formative (corsi, laboratori, ecc.) quanto l'ipotesi in cui il lavoratore, pur prendendo parte alle attività predisposte dal datore di lavoro, non sia riuscito a conseguire l'obiettivo formativo, ossia quelle conoscenze e competenze necessarie a svolgere proficuamente le nuove mansioni. Senonché, in questi casi occorre valutare, sulla base dei principi generali del diritto comune dei contratti e delle obbligazioni, se il mancato raggiungimento del risultato sia imputabile al lavoratore (mancanza della diligenza richiesta) ovvero al datore di lavoro (ad es., per non aver attivato percorsi formativi congrui e adeguati al caso concreto). È di tutta evidenza, pertanto, le difficoltà che potranno presentarsi nell'individuazione ed imputazione della responsabilità del mancato raggiungimento del risultato formativo. In questo contesto, uno strumento utile alla valutazione della validità dei percorsi formativi e dell'effettivo conseguimento da parte del lavoratore delle nozioni ed abilità necessarie allo svolgimento delle nuove mansioni potrebbe essere la certificazione delle competenze (sul punto, cfr. par. n. ...).

<sup>551</sup> Con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano probatorio: è stato, infatti, osservato che per il lavoratore sarà difficile allegare e provare il danno subito per la mancata formazione, cfr. U. GARGIULO, ..., cit., p. 12. Altri commentatori hanno osservato che l'obiettivo formativo deve essere, in ogni caso, "ragionevole" rispetto alla preparazione di base e alle capacità potenziali del lavoratore, cfr. C. PISANI, *Lo jus variandi*, cit., par. 6, il quale sostiene che potrebbe ritenersi legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per inidoneità professionale sopravvenuta nel caso di mancato raggiungimento dell'obiettivo formativo pur in assenza di "colpa" del debitore.

<sup>552</sup> Cass. Civ., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972; Cass. Civ., Sez. Un., 24 marzo 2006, n. 6572, cfr. C. PISANI, *Lo jus variandi*, cit., par. 6.

<sup>553</sup> In dottrina si è parlato di "doppio costo" della formazione a carico del datore di lavoro: quello relativo alla formazione e quello legato al riconoscimento della retribuzione durante il periodo formativo, cfr. C. PISANI, *L'ambito del repechage alla luce del nuovo art. 2103 cod. civ.*, cit., p. 2 dell'estratto.

formazione “credibili” tra livelli o all’interno dello stesso livello<sup>554</sup> nell’ambito di un più generale ripensamento dei sistemi di inquadramento del personale, oltre che prevedere l’utilizzo di fondi interprofessionali per questo tipo di formazione<sup>555</sup>.

Sarà poi tutta da verificare la propensione delle imprese ad avvalersi in concreto, anche come leva strategica, dello strumento della formazione in un contesto italiano che sembra non troppo incline all’investimento sul fattore umano<sup>556</sup>.

#### **3.2.4.4 (segue) La possibilità di stipulare accordi individuali nell’interesse del lavoratore («miglioramento delle condizioni di vita», «conservazione dell’occupazione» oppure «acquisizione di una diversa professionalità»).**

Altra disposizione di rottura rispetto al passato è quella che prevede la possibilità per le parti del rapporto di lavoro di stipulare, nelle c.d. sedi protette (ossia «nelle sedi di cui all’articolo 2113, quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione») e con l’eventuale assistenza di un rappresentante sindacale, di un avvocato o consulente del lavoro, «accordi individuali» di modifica non solo delle mansioni ma anche della categoria legale, del livello di inquadramento e finanche della retribuzione, ciò però dovrebbe avvenire «nell’interesse del lavoratore» che potrebbe riguardare il «miglioramento delle condizioni di vita», la «conservazione dell’occupazione» oppure l’«acquisizione di una diversa professionalità» (art. 2103, comma 6 c.c.).

È stato correttamente sottolineato che questa disposizione non si riferisce al tema dello *ius variandi*, il quale – come sopra visto (cfr. par. n. ...) – è necessariamente unilaterale ma a quello (diverso) della novazione oggettiva<sup>557</sup>.

Tuttavia, è stato anche osservato che l’eliminazione o, quantomeno, l’attenuazione della regola della rigorosa equivalenza professionale tra le nuove mansioni e quelle da ultimo svolte unitamente alla preoccupazione di evitare il licenziamento ha ispirato il quarto e il sesto comma del nuovo art. 2103 c.c. che attenuano notevolmente l’inderogabilità del diritto del lavoratore alla conservazione della sua professionalità<sup>558</sup>.

---

<sup>554</sup> Innanzitutto, la contrattazione collettiva potrebbe individuare nell’ambito dei possibili percorsi di mobilità quei spostamenti che richiedono o no la formazione, valutazione, questa, che seppur non vincolante per il giudice, potrebbe però in concreto condurre ad una maggiore certezza e trasparenza operando alla stregua di un parametro di riferimento per le parti e per la stessa magistratura utile anche a non alimentare il contenzioso, cfr. C. PISANI, *Lo jus variandi*, cit., p. 8 dell’estratto; Id., *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, p. 146.

<sup>555</sup> Cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., p. 13 e C. PISANI, *Lo jus variandi*, cit., par. 6.

<sup>556</sup> È stato, infatti, criticamente osservato che il *Jobs Act* è intervenuto in un mercato del lavoro caratterizzato da aziende poco (o per nulla) inclini all’investimento in risorse umane ma piuttosto intente all’utilizzazione della forza lavoro per il soddisfacimento di bisogni istantanei che di fatto realizzano una sorta di spersonalizzazione del lavoro, cfr. A. MONTANARI, *Jobs Act e tutela contrattuale della persona*, cit., p. 7 dell’estratto. L’Autore sostiene, invece, che sarebbe necessario assumere una prospettiva diversa rispetto a quella “commutativa” (scambio materiale tra lavoro e retribuzione), atteso che l’appagamento di bisogni immediati di entrambe le parti contrattuali (*in primis* utilizzo immediato della forza lavoro e mezzi di sostentamento) offre alle medesime parti poco o nulla sul lungo periodo.

<sup>557</sup> Cfr. M. FALSONE, *Jus variandi e contrattazione collettiva*, cit., p. 4, il quale tuttavia evidenzia come il comma 7 del vigente art. 2103 c.c. abbia di fatto suggellato la teoria (da sempre dominante) secondo cui il datore di lavoro avrebbe un potere di modifica unilaterale dell’oggetto del contratto di lavoro (c.d. *jus variandi*): ed infatti, se solo con riguardo a questa fattispecie è espressamente contemplata la necessità di un accordo fra le parti, è inevitabile dedurre *a contrario* che lo *ius variandi* regolato nei primi commi dell’art. 2103 sia esercitabile con atto unilaterale del datore di lavoro.

<sup>558</sup> Cfr. M. PERSIANI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repechage*, in *Giur. It.*, 2016, n. 5, pp. 1164 e ss.

### 3.2.4.5. (segue) L'assegnazione (temporanea e definitiva) di mansioni superiori e la rilevanza della volontà del lavoratore.

Infine, il comma 7 dell'art. 2103 disciplina l'ipotesi di assegnazione di mansioni superiori (c.d. mobilità verticale verso l'alto) stabilendo che in questi casi il lavoratore ha diritto al trattamento (retributivo e non) corrispondente all'attività svolta e l'assegnazione diviene definitiva «dopo il periodo fissato dai contratti collettivi» comparativamente più rappresentativi (vd. art. 51 del d.lgs. n. 81/2015) o, in mancanza, «dopo sei mesi continuativi», e sempre che non si tratti di assegnazione temporanea per «ragioni sostitutive». Il legislatore del 2015 ha avuto modo anche di chiarire un profilo in passato controverso: la modifica definitiva dell'oggetto del contratto di lavoro, seppur avente ad oggetto mansioni superiori e, quindi, in astratto volta ad elevare la posizione del dipendente all'interno dell'organizzazione in cui è inserito, è condizionata al consenso del lavoratore («salvo diversa volontà del lavoratore»).

Da ultimo, il comma 9 reitera la formula «ogni patto contrario è nullo», la quale però ha ormai perso, alla luce della nuova disciplina dell'art. 2103, gran parte della sua portata, tant'è che lo stesso legislatore ha voluto espressamente far salve le ipotesi previste ai commi 2, 4 e 6<sup>559</sup>.

In ogni caso, è stato sostenuto in dottrina che occorre interrogarsi attorno alle implicazioni che il nuovo art. 2103 c.c. (in particolare, con il sostanziale superamento del criterio-parametro della professionalità a beneficio di una considerazione sostanzialmente economica della medesima “equivalenza”) può avere in sede di teoria del contratto di lavoro, più precisamente con riguardo alla determinazione dell'oggetto del contratto di lavoro, questione centrale giacché “*la chiarezza sull'oggetto del contratto rimane l'unica garanzia a disposizione delle parti per prevedere e misurare i confini e le modalità delle obbligazioni rispettivamente assunte*”<sup>560</sup>.

Sicché, la professionalità del lavoratore sembra essere “segnata” dalla nuova flessibilizzazione c.d. interna o funzionale all'impresa<sup>561</sup> tesa a soddisfare “*l'esigenza, sul fronte datoriale, di individuare nuovi margini operativi al fine di accrescere l'efficienza produttiva delle aziende mediante un innalzamento della polivalenza professionale dei dipendenti e della loro capacità di adattamento*”<sup>562</sup>.

---

<sup>559</sup> Il comma 8, invece, reca la disciplina il trasferimento del lavoratore da un'unità produttiva ad un'altra, disciplina che è rimasta identica rispetto a quella

<sup>560</sup> R. PESSI, *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Atti del Seminario di studio svoltosi a Roma il 26 maggio 1990, presso l'Istituto di Diritto del lavoro della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università "La Sapienza" di Roma, Torino, 1992, p. 136 come richiamato da F. BINI, *op. cit.*, par. n. 6, che riprende la riflessione svolta da M. Marazza in occasione del convegno “*Il tramonto dell'art. 18 e le prime luci (ed ombre) del nuovo diritto del lavoro. Licenziamenti, collaborazioni, mansioni*”, organizzato dalla Sezione di Roma del Centro Studi “Domenico Napoletano” e dalla Scuola Superiore della Magistratura, svoltosi presso l'Aula Europa della Corte d'appello di Roma, il 24 marzo 2015.

<sup>561</sup> Ossia quella riguardante la modifica delle mansioni e l'adozione di forme flessibili di organizzazione del lavoro, cfr. T. TREU, *Flexicurity e oltre*, WP CSDLE “Massimo D'Antona” .IT-135/2017, p. 10.

<sup>562</sup> M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *op. cit.*, p. 518.

#### 4. Eventuali ricadute del novellato art. 2103 c.c. su altri istituti: in particolare sull'obbligo di *repechage* in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo

La letteratura ha cominciato ad interrogarsi sin da subito anche sulle possibile ricadute della nuova disciplina in materia di mutamento di mansioni sul c.d. obbligo di *repechage* nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo (gmo) di tipo economico<sup>563</sup>.

Non è certo questa la sede per analizzare nel dettaglio l'istituto del *repechage*<sup>564</sup> che, secondo alcuni, sarebbe “una delle più formidabili creazioni giurisprudenziali riguardanti il rapporto di lavoro”<sup>565</sup> espressione della concezione del licenziamento come *extrema ratio*<sup>566</sup>, atteso che tale obbligo non avrebbe alcun fondamento normativo di tipo positivo ma si ricaverebbe in via interpretativa *praeter legem*<sup>567</sup>. Quello che, invece, preme qui evidenziare è che sono state avanzate

---

<sup>563</sup> Com'è noto, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604/1966, il giustificato motivo oggettivo è costituito da «ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa». È interessante rilevare che tale formulazione è stata opera di Gino Giugni, il quale componeva, insieme a Federico Mancini e Mario Grandi, la commissione di esperti a cui era stato affidato il compito di elaborare il progetto di legge. In particolare, Giugni non voleva offrire elementi testuali a sostegno delle tesi istituzionalistiche, per questa ragione fu preferita quella formulazione piuttosto che il ricorso a termini quali “interesse dell'impresa”, cfr. P. ICHINO, *Intervista a Gino Giugni*, in Id. (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Italia Repubblicana*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 458.

<sup>564</sup> Una delle questioni più disquisite in letteratura è quella relativa alla struttura di tale obbligo, in particolare si discute se esso sia, o no, elemento costitutivo del gmo. Questione, questa, secondo alcuni rilevante in quanto la collocazione del “ripescaggio” all'interno o all'esterno del gmo avrebbe importanti conseguenze, prima fra tutte quella dell'attuale esistenza di un simile obbligo, cfr. M.T. CARINCI, p. 1 dell'estratto.

<sup>565</sup> C. PISANI, *L'ambito del repechage alla luce del nuovo art. 2103 Cod. Civ.*, in *ADL*, 2016, n. 3, pp. 537 e ss. In particolare, secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, il giustificato motivo oggettivo di licenziamento (gmo) sussisterebbe soltanto ove ricorrano tre requisiti:

a) una modifica dell'organizzazione che può essere di qualsiasi tipo (come, ad es., la trasformazione dell'organizzazione produttiva, l'esternalizzazione di funzioni, la soppressione di reparti o articolazioni dell'impresa o di singole posizioni lavorative, la redistribuzione delle mansioni tra il personale, la modifica dei tempi di produzione, lo spostamento della sede produttiva, ecc.) purché essa sia effettiva (cfr., per tutte, Cass. Civ., Sez. Lav., n. 4015/2017), attuale (cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., n. 13116/2015) e sufficientemente stabile (cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., n.13516/2016);

b) il “nesso causale” (in senso lato) fra modifica organizzativa e “posto di lavoro”: è, infatti, necessario un legame di coerenza fra decisione organizzativa e licenziamento del lavoratore affinché possa desumersi che nel caso concreto il datore di lavoro persegua effettivamente l'interesse tecnico-organizzativo dichiarato;

c) il rispetto del cd. obbligo di *repechage* (ripescaggio), consistente nell'impossibilità per il datore di lavoro di impiegare il lavoratore in identiche o diverse posizioni o in altre articolazioni della propria organizzazione (c.d. inutilizzabilità *aliunde*), pur sempre nel rispetto della disciplina dello *ius variandi* di cui all'art. 2103 c.c. In altri termini, tale criterio permette di valutare ulteriormente, in una prospettiva negativa, se esista effettivamente, nel caso concreto, il suddetto nesso causale: a seguito della riorganizzazione, infatti, le mansioni di quel lavoratore non devono essere più utilizzabili, e cioè nella nuova struttura non vi debbono essere mansioni vacanti a cui il lavoratore potrebbe essere utilmente adibito, nel legittimo esercizio dello *ius variandi*, senza alcuna ulteriore modifica organizzativa ed alcun costo, cfr. M.T. CARINCI, *L'obbligo di «ripescaggio» nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico alla luce del Jobs Act*, in *RIDL*, fasc. 2, 2017, pp. 203 e ss (par. 3 e 4 dell'estratto). A ben vedere, però, la giurisprudenza ha attenuato il suddetto obbligo e il relativo onere probatorio e di allegazione consentendo al datore di lavoro di provare tali circostanze, trattandosi di fatti negativi, anche mediante la dimostrazione di fatti positivi “contrari” (mancanza di posti disponibili in azienda o assenza di nuove assunzioni nella medesima qualifica) e prevedendo in capo al lavoratore un onere di deduzione e allegazione della possibilità di ricollocazione in azienda, cfr. M. BONACCI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo ed obbligo di riqualificazione del lavoratore*, in *ADL*, 2012, nn. 4-5, pp. 1-2 dell'estratto, A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto de lavoro. Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 8<sup>a</sup> ed., 2012, pp. 500-501.

<sup>566</sup> Cfr., per tutti, G. PERA, *Relazione*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Atti delle giornate di studio AIDLASS di Firenze 1969, ..., Milano, pp. ....

<sup>567</sup> Cfr. M. PERSIANI, G. PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, Padova, 2003, pp. 164-165; G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, Torino, 2013, p. 370; P. ICHINO, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in

varie ricostruzioni – anche molto diverse tra di loro – dell’impatto dell’art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 sulla portata dell’obbligo di *repechage*, ciò perché è ormai pacificamente acquisita la correlazione tra il suddetto obbligo e la mobilità regolata dall’art. 2103 c.c.<sup>568</sup>.

Andando gradualmente dalla più estesa alla più restrittiva, occorre anzitutto richiamare quell’opinione secondo cui il nuovo art. 2103 c.c., ampliando il debito del lavoratore, imporrebbe al contempo al datore di lavoro di effettuare il “ripescaggio” verso tutte le mansioni che rientrano nello spettro delle mansioni esigibili, siano esse dello stesso livello o del livello immediatamente inferiore rispetto alle mansioni di assunzione<sup>569</sup>.

In questa area, deve essere altresì ricondotta e richiamata quella lettura tanto originale quanto estrema nei suoi esiti che, ripensando radicalmente i rapporti tra art. 3 della legge n. 604/1966 e nuovo art. 2103 c.c., arriva ad affermare l’esistenza in capo al datore di lavoro di un onere di modificare l’organizzazione del lavoro esistente (in particolare quella che coinvolge il fattore

---

*Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, I, pag. 472; R. DEL PUNTA, *Disciplina del licenziamento e modelli organizzativi delle imprese*, in *DLRI*, 1998, p. 711, secondo i quali il *repechage* sarebbe estraneo alla struttura del gmo.

M. PERSIANI, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e autorità del punto di vista giuridico*, in *ADL*, n. 1, 2017, pp. 133 e ss., secondo il quale, benché sia comprensibile che i giudici siano influenzati dalle emozioni suscitate dal caso concreto e condizionati dalle sensazioni suggerite dalla realtà economica e sociale, dalle ideologie e dal fatto che la loro decisione in ordine alla legittimità o no del licenziamento possa equivalere ad una “condanna alla morte civile” per il lavoratore in un contesto di alta disoccupazione, allo stesso tempo tali considerazioni devono essere limitate alla fase del ragionamento problematico e comunque verificati dal punto di vista giuridico, ciò in quanto i giudici sono soggetti soltanto alla legge (art. 101 Cost.) e, quindi, le scelte interpretative affidate devono essere realizzate nel limite del dato costituito dall’oggetto da interpretare, ossia la legge (cfr. anche M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. Dir. Annali IX*, Milano, 2016, pag. 423 e ss., in particolare p. 428).

È stato enfaticamente evidenziato che il giustificato motivo oggettivo di licenziamento sarebbe una fattispecie “chiave” mediante la quale sarebbe possibile “narrare” una serie di storie parallele del diritto del lavoro italiano post costituzionale, cfr. B. CARUSO, *La fattispecie “giustificato motivo oggettivo” di licenziamento tra storie e attualità*, WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT- 323/2017, p. 2. Ciò anché perché le soluzioni di fondamentali questioni inerenti al *repechage* (quali ad es. se il datore di lavoro sia, o no, obbligato al c.d. *repechage* e, in caso positivo, se debba, o no, provare, oltre alle ragioni poste a fondamento del recesso, anche l’impossibilità di evitare il licenziamento assegnando al lavoratore altre mansioni) sembrano essere condizionate da valutazioni di politica sociale, cfr. M. PERSIANI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repechage*, in *Giur. It.*, 2016, n. 5. Pp. 1164 e ss.

<sup>568</sup> Cfr. S. MOSTARDA, *L’incidenza della nuova disciplina delle mansioni (come modificato dal Jobs Act) sull’obbligo di repechage nel licenziamento per giustificato motivo*, in *GiustiziaCivile.com*, 15 gennaio 2018, p. 2 dell’estratto. L’Autrice ricorda, infatti, che i più recenti orientamenti giurisprudenziali hanno riconosciuto un obbligo di ripescaggio anche nelle mansioni inferiori (pure di due o più livelli) purché rientrino nel pregresso bagaglio professionale del lavoratore e non comportino mutamenti all’assetto organizzativo insindacabilmente determinato dall’imprenditore (cfr., fra le altre, Cass. Civ., Sez. Lav., n.13379/2017, n. 22798/2016 e n.4509/2016). Il solo limite al reimpiego era costituito dall’impossibilità di imporre al datore di lavoro di modificare la propria organizzazione produttiva o sostenere costi connessi alla formazione e riqualificazione del lavoratore (per l’insussistenza di un obbligo del datore di lavoro di erogare formazione per salvaguardare il posto di lavoro, cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., n. 5963/2013).

Per il più recente orientamento giurisprudenziale sull’onere di allegazione dell’obbligo di *repêchage* a carico del datore di lavoro: Cass. civ., 28 luglio 2017, n.1833; Cass. civ., 17 luglio 2017, n. 17631; Cass. civ., 22 marzo 2016, n. 5592. Ribadiscono il consolidato orientamento sull’onere di collaborazione del lavoratore nell’indicazione dei posti cui poter essere proficuamente adibito: Cass. civ., 3 marzo 2014, n. 4920; Cass. civ., 16 maggio 2016, n. 10018. F. COLELLA, *Ripartizione degli oneri deduttivi e assertivi in tema di repêchage: punto fermo o punto interrogativo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, fasc.1, 8.

<sup>569</sup> Cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., p. 9; F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., pp. 22-23; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, Adapt e-Book n. 48/2015, p. 42; E. BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, in *Giornate di Studio AIDLASS*, Napoli 16-17 giugno 2016, *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, par. 6.1. In altri termini, per questi Autori, all’ampliamento dell’area del debito del lavoratore corrisponderebbe un restringimento del potere del datore di lavoro di licenziare per un giustificato motivo oggettivo.

umano) in tutti quei casi in cui l'inquadramento previsto dal contratto collettivo contempli, nello stesso livello di provenienza o nel livello inferiore, mansioni con riferimento alle quali il lavoratore non possieda la professionalità necessaria<sup>570</sup>. In altri termini, secondo questa tesi, l'art. 3 della legge n. 604/1966 dovrebbe essere letto in combinato disposto con il nuovo art. 2103 c.c. nel senso che soltanto nell'ipotesi in cui l'onere di modifica dell'organizzazione esistente sia stato assolto, realizzando così la prescritta cooperazione del creditore all'adempimento del debitore<sup>571</sup>, è possibile ritenere che le mansioni del lavoratore non siano più utili nell'organizzazione del datore di lavoro e che dunque sussista un giustificato motivo oggettivo di licenziamento<sup>572</sup>. È stato osservato che tale lettura si può sintetizzare nella (opinabile) equazione secondo cui all'ampliamento dell'area della mobilità orizzontale (nuovo art. 2103 c.c.) corrisponderebbe una restrizione di quella del licenziamento per gmo, ciò in quanto si ritiene (a torto) che le mansioni assegnabili al lavoratore, e rientranti nell'oggetto dell'obbligazione di lavorare, sarebbero tutte quelle ricomprese nel medesimo livello e categoria legale di appartenenza del lavoratore<sup>573</sup>.

Secondo una interpretazione più moderata, invece, l'art. 2103 c.c. avrebbe esplicitamente circoscritto il *repechage* alle sole mansioni del livello immediatamente inferiore a quelle di assunzione, ciò in quanto tale disposizione solo con riferimento allo *ius variandi in peius* richiederebbe la «modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore» (art. 2103, comma 2, c.c.), da intendere quale giustificato motivo oggettivo di licenziamento<sup>574</sup>.

Altri autori, assumendo una posizione intermedia, non negano che il *repechage* debba dirigersi anche verso mansioni dello stesso livello di inquadramento di quelle di assunzione, ma ritengono di

---

<sup>570</sup> Cfr. M.T. CARINCI, cit., par. n. 4. Secondo l'Autrice, infatti, alla luce del mutato contesto normativo, vi sarebbe una divaricazione fra i contenuti del *repechage* delineato dall'art. 3 della legge n. 604/1966 (circoscritto, in conformità alla logica del limite interno, nell'ambito dell'organizzazione esistente) e le prescrizioni del nuovo art. 2103 c.c. (che, invece, graverebbe il datore di lavoro di un onere di esercitare il proprio potere direttivo in senso lato modificando l'organizzazione e sopportandone i relativi costi). Si è detto lettura "estrema" in quanto riconduce il *repechage* attuato nell'ambito della organizzazione scelta dal datore di lavoro ad elemento strutturale ineliminabile (alla stregua di limite interno o causale) del concetto unitario di licenziamento per gmo. Ritengono che l'obbligo di *repechage* si sia allargato alla luce del nuovo art. 2103 c.c.: Trib. Torino, ord. 5 aprile 2016; Trib. Milano, 16 dicembre 2016.

<sup>571</sup> Ad avviso della Carinci, infatti, il potere del datore di adibire il lavoratore ad una delle mansioni che integrano *ex lege* il contenuto dell'obbligazione lavorativa costituisce un onere di cooperazione del creditore all'adempimento del debitore oggi più esteso in quanto include mansioni che possono richiedere competenze, nozioni, abilità non possedute dal lavoratore, da qui la previsione di un obbligo accessorio di formazione.

<sup>572</sup> In definitiva, secondo questa ricostruzione, il nuovo art. 2103 c.c. modificherebbe l'assetto del bilanciamento fra libertà d'impresa e "stabilità del lavoro" (realizzato in precedenza dall'art. 3, l. n. 604/1966) in ossequio al principio del licenziamento quale *extrama ratio*, con una particolarità però: il bilanciamento imposto dall'attuale art. 2103 c.c., e quindi l'estensione dell'obbligo di *repechage*, non sarebbe definito dalla legge ma rimesso alla contrattazione collettiva (di qualunque livello) ma non anche ai regolamenti aziendali unilateralmente adottati dal datore di lavoro, cfr. M.T., CARINCI, *L'obbligo di «ripescaggio»*, cit. par. 8, secondo la quale quella introdotta dal legislatore sarebbe una "soluzione condivisibile ed equilibrata".

<sup>573</sup> Cfr. C. PISANI, *L'ambito del repechage del nuovo art. 2103 cod. civ.*, cit., p. .... Per Pisani la tesi sopra esposta non sarebbe sostenibile in ragione dell'attuale struttura dei sistemi di inquadramento del personale che spesso raccolgono nello stesso livello mansioni che presuppongono professionalità anche molto diverse tra loro.

<sup>574</sup> Cfr. E. GRAGNOLI, *Il licenziamento individuale per riduzione di personale e le novità normative*, in *DRI*, 2015, fasc. 4, p. 1087, secondo il quale nell'ottica del legislatore del 2015 e delle scelte fatte (giudicate dall'Autore "di notevole senso pratico") l'interesse alla conservazione e valorizzazione della professionalità sarebbe subordinato a quello alla stabilità del rapporto, di conseguenza il licenziamento è legittimo soltanto nel caso in cui sia impossibile la dequalificazione unilaterale e il lavoratore sia indisponibile a quella concordata; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in A. PERULLI, L. FIORILLO (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 344.

doverlo limitare, in via interpretativa, alle sole mansioni che il lavoratore è in grado di svolgere utilizzando le proprie attuali competenze professionali senza necessità per il datore di lavoro di fornire una diversa formazione<sup>575</sup>.

Un'altra dottrina, invece, esclusa radicalmente la sussistenza di un obbligo di reimpiego del lavoratore in mansioni inferiori<sup>576</sup>, distingue, all'interno del medesimo livello di inquadramento, il caso in cui le nuove mansioni "libere" a cui dovrebbe essere adibito il lavoratore per scongiurare il licenziamento richiedano un'apposita formazione da quello in cui non è necessario alcun percorso formativo: nel primo caso andrebbe escluso il *repêchage*, atteso che non sussisterebbe nel nostro ordinamento un obbligo del datore di lavoro di fornire al lavoratore formazione al fine di preservare la sua occupazione all'interno dell'azienda<sup>577</sup>.

Venendo all'opinione più restrittiva, sul presupposto che il *repechage* non sarebbe elemento costitutivo della fattispecie del gmo ma di una fattispecie diversa e successiva (che eventualmente impedirebbe l'esercizio del potere di licenziare del datore di lavoro), è stato sostenuto che, a seguito della modifica dell'art. 2103 c.c. ad opera del d.lgs. n. 81/2015, l'obbligo di *repechage* cesserebbe di subordinare la legittimità del licenziamento per gmo all'esistenza di mansioni professionalmente equivalenti a quelle da ultimo svolte condizionando, invece, l'efficacia del recesso alla possibilità di accettare l'offerta del lavoratore a svolgere mansioni ritenute adeguate e che, comunque, dichiara di essere disposto ad eseguire, poi eventualmente formalizzata in accordi modificativi *in peius* (art. 2103, comma 6 c.c.)<sup>578</sup>.

---

<sup>575</sup> Nella sostanza chi adotta questa lettura richiama in vita il criterio dell'*equivalenza professionale*, ormai formalmente espunto dall'art. 2103 c.c., cfr. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, Giapicchelli, Torino, 2015, pp. 149 ss.; Id., *Il giustificato motivo di licenziamento e le incertezze della giurisprudenza*, in *MGL*, 2016, 7, p. 446; F. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, in *MGL*, 2015, 10, p. 664; in senso analogo, R. DEL PUNTA, *Sulla prova dell'impossibilità del ripescaggio nel licenziamento economico*, Intervento tenuto a Roma all'Università Sapienza il 16 settembre 2016 in occasione del Seminario *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: la fattispecie*, in corso di pubblicazione.

<sup>576</sup> Cfr. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., p. 152.

<sup>577</sup> In tal senso si è pronunciata anche la giurisprudenza, seppur con riferimento al previgente art. 2103 c.c., cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 5963/2013 e n. 9467/2016, che ha escluso dall'ambito del *repêchage* quelle mansioni (anche inferiori) ma non omogenee a quelle di provenienza nel senso che presuppongono un bagaglio professionale diverso da quello acquisito dal lavoratore. Senonché, ad avviso di Pisani, anche con la riforma dell'art. 2103 c.c. si avrebbe il medesimo risultato, atteso che l'obbligo di formazione previsto al comma 3 della citata disposizione rappresenta un mero onere cui il datore di lavoro è tenuto qualora, nel suo interesse, intenda esercitare lo *jus variandi*. La differenza starebbe, insomma, nel fatto che il suddetto obbligo sorge soltanto in ragione e a seguito di una libera scelta adottata dal datore di lavoro nell'esercizio dei suoi poteri (*jus variandi*), di contro nel licenziamento si presenterebbe il problema di stabilire fino a che punto è possibile imporre all'impresa il costo di una formazione alternativa al recesso senza violare il principio di libertà economica di cui all'art. 41 Cost. e la libertà di assumere personale già formato. In conclusione, non cambierebbe molto rispetto al regime precedente: il *repechage*, infatti, opererebbe soltanto in caso di mansioni disponibili che il lavoratore è in grado di svolgere utilizzando il bagaglio professionale pregresso, cfr. C. Pisani, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., pp. 150-152.

<sup>578</sup> M. PERSIANI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage*, in *Giur. It.*, 2016, 5, pp. 1164 ss., il quale si interroga se sia ancora valida nonostante il mutato quadro normativo (d.lgs. n. 81/2015, art. 3) la "soluzione intermedia" elaborata in passato e ribadita, seppur con qualche incertezza e contraddizione, dalla più recente giurisprudenza di legittimità (cfr., per tutte, Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 25201/2016, *contra* n. 5592/2016) consistente nel riconoscere sì un obbligo di *repechage* ma anche porre in capo al lavoratore l'onere di individuare quali sarebbero le posizioni lavorative esistenti in azienda e che, se a lui attribuite, avrebbero evitato il licenziamento sottraendo così il datore di lavoro da una *probatio diabolica*, e cioè dalla dimostrazione che, nella sua organizzazione produttiva, non esistano altre possibilità di utilizzare il lavoratore licenziato. Ebbene, secondo l'Autore lato, per effetto della nuova disciplina, il lavoratore potrebbe non avere più l'onere di indicare mansioni e posizioni professionalmente equivalenti a quelle da ultimo svolte, ma sarebbe piuttosto abilitato ad indicare quelle che sarebbe disposto ad eseguire con due soli

Quanto alla giurisprudenza<sup>579</sup>, occorre rilevare che le prime sentenze in materia di obbligo di *repêchage* nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo rese successivamente all'entrata in vigore dell'art. 3 del d.lgs. n. 81 del 2015 hanno affermato principi parzialmente discordanti.

In una recente pronuncia<sup>580</sup>, il Tribunale di Roma ha affermato che la modifica dell'art. 2103, comportando una maggiore ampiezza dello *jus variandi* "orizzontale", si riflette altresì sul contenuto dell'obbligo di *repechage* che ora non sarebbe più limitato alle mansioni equivalenti ma a tutte le mansioni che il sistema di inquadramento del personale prevede nel medesimo livello e categoria legale di appartenenza. Allo stesso tempo, però, la sentenza in commento ha precisato che tale obbligo non può essere inteso nel senso che il datore di lavoro sarebbe tenuto a reimpiegare il lavoratore in ogni caso, e cioè anche quando per l'unico posto disponibile (le cui mansioni sono ricomprese nel medesimo livello di inquadramento delle ultime svolte) sia necessaria una formazione professionale. Ciò perché, da un lato, il nostro ordinamento non prevede in capo al datore di lavoro un generale obbligo di fornire formazione alla forza lavoro, dall'altro lato, il nuovo art. 2103, comma 3, c.c. troverebbe applicazione esclusivamente in caso di *ius variandi* esercitato nell'interesse dell'impresa e non sarebbe, quindi, trasponibile nel reimpiego del lavoratore nel licenziamento per gmo dove la modifica contrattuale del contenuto delle mansioni sarebbe "subita" dal datore di lavoro<sup>581</sup>.

In conclusione, sembra ragionevole ritenere che la soluzione di tali problematiche dipenda, innanzitutto, dalla lettura che si dà all'oggetto del contratto di lavoro o, meglio, all'obbligazione di lavorare.

## 5. La tutela (prevalentemente risarcitoria) della professionalità lesa

Sino a tempi relativamente recenti, la dottrina e la giurisprudenza lavoratistica hanno mostrato, non senza esiti paradossali<sup>582</sup>, scarso interesse verso le tematiche del danno alla persona all'interno del rapporto di lavoro e alla relativa tutela – come vedremo – prevalentemente risarcitoria<sup>583</sup>.

---

limiti: che rientrino nella stessa categoria legale di appartenenza (art. 2103, comma 2 c.c.) e che si tratti di posizioni già esistenti nell'organizzazione aziendale e disponibili nel senso di "vacanti". Di contro, Persiani esclude la possibilità per il lavoratore licenziato di chiedere l'assegnazione a mansioni per le quali è necessaria una professionalità non posseduta, ciò in quanto tale soluzione non sarebbe ragionevole in vista del probabile successivo licenziamento per inadempimento e del fatto che il prestatore, avendo preso lui l'iniziativa, non avrebbe diritto a ricevere formazione (il comma 3 del nuovo art. 2103 c.c. sarebbe, infatti, dettato per la diversa fattispecie di mutamento di mansioni unilateralmente disposto dal datore di lavoro).

<sup>579</sup> In passato la prevalente giurisprudenza aveva negato l'esistenza di un obbligo formativo nel tentativo di *repechage* in caso di licenziamento per gmo come anche la possibilità di demansionamento (consensuale) ai fini della conservazione dell'occupazione (cfr., fra le altre, Cass. Civ., Sez. lav., n. 239/2005 e n. 3250/2003; Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 9715/1995 dove è affermato che il datore di lavoro non deve subire anche il rischio dell'"*obsolescenza tecnica delle mansioni*" del lavoratore e che, ai sensi del previgente art. 2103 c.c., non è possibile l'attribuzione al lavoratore di mansioni inferiori a quelle spettanti neanche al fine dalla conservazione del posto di lavoro).

<sup>580</sup> Con nota di S. MOSTARDA, *L'incidenza della nuova disciplina delle mansioni (come modificato dal Jobs Act) sull'obbligo di repechage nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *GiustiziaCivile.com*, 15 gennaio 2018, p. ... dell'estratto.

<sup>581</sup> La *ratio* di tale soluzione è quella di evitare di imporre al datore di lavoro costi economici e tempi per la formazione incompatibili con le esigenze dell'impresa e con la libertà di iniziativa economica, cfr. S. MOSTARDA, *L'incidenza della nuova disciplina delle mansioni (come modificato dal Jobs Act) sull'obbligo di repechage*, cit., p. 3 dell'estratto.

<sup>582</sup> In questi termini cfr. C. CASTRONOVO, *Danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in AA.VV., *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, Atti del convegno nazionale sul Aidlass (Napoli 31 marzo - 1 aprile 2006), ..., Milano, 2007, p. 181.

Ciò posto, occorre anzitutto ricordare che, secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria, la responsabilità del datore di lavoro (e, quindi, il danno derivante dalla condotta di questi) ha sempre natura contrattuale indipendentemente dal tipo di lesione lamentata (alla professionalità o alla salute o personalità del lavoratore)<sup>584</sup>. Ed infatti, come chiaramente affermato nel 2006 dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, i danni lamentati dal lavoratore sono sempre “conseguenza di un comportamento già ritenuto illecito sul piano contrattuale”<sup>585</sup>; di conseguenza, “giacché l’illecito consiste nella violazione dell’obbligo derivante dal contratto”, il datore verserà in una “situazione di inadempimento contrattuale regolato dall’art. 1218 cod. civ., con conseguente esonero dall’onere della prova sulla sua imputabilità, che va regolata in stretta connessione con l’art. 1223 c.c.”<sup>586</sup>.

---

<sup>583</sup> Cfr. L. DE ANGELIS, *Diritto del lavoro e tutela risarcitoria: un fugace sguardo tra passato e presente*, in *ADL*, 2017, n. 3, pp. 605 e ss. Con riferimento alla questione (più generale) della tutela contrattuale della persona nel nostro ordinamento giuridico, è appena il caso di richiamare le note sentenze delle Sezioni Unite del 2008 (nn. 26972, 26973, 26974, 26975) criticate dalla dottrina civilistica in quanto non si sarebbero mostrate capaci di superare l’idea tradizionale secondo cui lo scambio economico individua il piano di esclusiva rilevanza giuridica del rapporto contrattuale. Senonché, nella sent. n. 26972/2008 le Sezioni Unite hanno avuto modo di precisare che “L’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 2059 c.c., consente ora di affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali”, giacché gli interessi di natura non patrimoniale possono assumere rilevanza anche nell’ambito delle obbligazioni contrattuali (come è “confermato dalla previsione dell’art. 1174 c.c., secondo cui la prestazione che forma oggetto dell’obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore”). Quindi, è tutta una questione di “individuazione [...] degli interessi compresi nell’area del contratto” che “va condotta accertando la causa concreta del negozio, da intendersi come sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare, al di là del modello, anche tipico, adoperato; sintesi, e dunque ragione concreta, della dinamica contrattuale (come condivisibilmente affermato dalla sentenza n. 10490/2006)”. Tuttavia, le Sezioni Unite del 2008 hanno anche affermato che “l’esigenza di accertare se, in concreto, il contratto tenda alla realizzazione anche di interessi non patrimoniali, eventualmente presidiati da diritti inviolabili della persona, viene meno nel caso in cui l’inserimento di interessi siffatti nel rapporto sia opera della legge” ed è proprio questo il caso del contratto di lavoro, atteso che vi sono tutta una serie di disposizioni nel Codice Civile del 1942 che introducevano nel rapporto di lavoro interessi diversi da quelli patrimoniali (“l’art. 2087 c.c. [...] inserendo nell’area del rapporto di lavoro interessi non suscettivi di valutazione economica (l’integrità fisica e la personalità morale) già implicava che, nel caso in cui l’inadempimento avesse provocato la loro lesione, era dovuto il risarcimento del danno non patrimoniale” ma anche l’art. 2103 c.c.) e poi con l’entrata in vigore della Costituzione ha rinforzato tale tutela ed ha elevato i suddetti interessi a “diritti inviolabili”, con la conseguenza che “la loro lesione è suscettiva di dare luogo al risarcimento dei danni conseguenza, sotto il profilo della lesione dell’integrità psicofisica (art. 32 Cost.) secondo le modalità del danno biologico, o della lesione della dignità personale del lavoratore (artt. 2, 4, 32 Cost.), come avviene nel caso dei pregiudizi alla professionalità da dequalificazione, che si risolvono nella compromissione delle aspettative di sviluppo della personalità del lavoratore che si svolge nella formazione sociale costituita dall’impresa” (cfr. sempre Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 26972/2008).

<sup>584</sup> Dal riconoscimento della natura contrattuale della responsabilità del datore di lavoro derivano, peraltro, tutta una serie di conseguenze in materia di: competenza per materia (art. 409, comma 1, n. 1 c.p.c.), prescrizione (art. 2946 c.c.), onere della prova dell’imputabilità dell’inadempimento (art. 1218 c.c.), limitazione del risarcimento al danno prevedibile, salvo dolo (art. 1225 c.c.), cfr. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., p. 130.

<sup>585</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 6572/2006. Si veda, ad es., l’art. 2103 c.c. in materia di mansioni o l’art. 2087 c.c. in materia di tutela della integrità psico-fisica del lavoratore. È stato, infatti, osservato in dottrina come in giurisprudenza che l’art. 2087 c.c. non è l’unica fonte di responsabilità (contrattuale) del datore di lavoro per danni alla persona ma, soprattutto negli ultimi decenni, è stato proprio l’art. 2103 Cod. Civ. a ricoprire un ruolo significativo in materia, cfr. L. DE ANGELIS, *Diritto del lavoro e tutela risarcitoria*, cit., p. 1 dell’estratto.

<sup>586</sup> Cfr. sempre Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 6572/2006. Peraltro, nella sentenza citata è stato altresì chiarito che “l’ampia locuzione usata dall’art. 2087 cod. civ. (tutela della integrità fisica e della personalità morale del lavoratore) assicura il diretto accesso alla tutela di tutti i danni non patrimoniali, e quindi non è necessario, per superare le limitazioni imposte dall’art. 2059 cod. civ. [...], verificare se l’interesse leso dalla condotta datoriale sia meritevole di tutela in quanto protetto a livello costituzionale, perché la protezione è già chiaramente accordata da una disposizione del codice civile”. In dottrina come in giurisprudenza, però, non è stata esclusa a priori una possibile responsabilità extra-contrattuale riferita non al datore di lavoro ma al superiore gerarchico, cfr. C. PISANI, *La nuova disciplina del*

Tuttavia, essendo l'assegnazione al lavoratore di mansioni esigibili, come d'altra parte la reintegra nel posto di lavoro, obblighi strettamente connessi con l'attività imprenditoriale e, quindi, non fungibili, la tutela apprestata dal nostro ordinamento, in caso di violazione di tali obblighi, è esclusivamente, o meglio prevalentemente<sup>587</sup>, quella risarcitoria, con conseguente mancata soddisfazione in forma specifica (art. 2048 c.c.), ossia la forma maggiormente appagante dell'interesse del soggetto leso, ma soltanto con una somma di denaro *equivalente* al valore del bene leso o del comportamento atteso<sup>588</sup>.

Venendo al danno che può scaturire dalla violazione della disciplina in materia di mansioni (art. 2103 c.c.), ferma restando – come sopra visto – la sua natura contrattuale, esso può sorgere sia a seguito di assegnazione a mansioni non esigibili (in passato, prima dell'entrata in vigore dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, inferiori e/o non equivalenti) oppure in caso di mancata assegnazione di alcuna mansione (c.d. inattività “forzata” del lavoratore).

Quest'ultima ipotesi è quella che presenta, senza dubbio, maggiori problemi anche dal punto di vista sistematico della ricostruzione del rapporto di lavoro e del suo contenuto: ormai da tempo, infatti, si discute dell'esistenza, o no, di un diritto del lavoratore ad adempiere la propria obbligazione principale, ossia ad eseguire in concreto la prestazione lavorativa dovuta. Parte, invero

---

*mutamento delle mansioni*, cit., pp. 129-130, nota 365 dove è richiamata, con obiezioni, Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 2352/2010 che ha condannato al risarcimento dei danni un dirigente (e non anche il datore di lavoro) per aver lasciato il lavoratore in uno stato di totale inattività. Secondo Pisani, infatti, in queste ipotesi è difficile escludere una responsabilità contrattuale del datore di lavoro per aver omesso la doverosa protezione del dipendente (art. 2087 c.c.) concorrente a quella (extra-contrattuale) del superiore gerarchico.

<sup>587</sup> Il lavoratore, infatti, potrebbe agire in via di “autotutela” oppure in giudizio. Nel primo caso, il prestatore potrebbe rifiutare di svolgere le mansioni assegnate dal datore di lavoro nel caso in cui esse non siano dovute (cfr., fra le prime, Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 2691/1977 e n. 3250/1987; Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 5643/1999, invece, evidenzia che agendo in autotutela il lavoratore rischia di risultare inadempiente e, quindi, licenziabile). In giurisprudenza, il rifiuto (legittimo) a svolgere mansioni inferiori a quelle dovute è stato ricondotto all'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c., però è stato precisato che tale rifiuto deve essere proporzionato e conforme a buona fede (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., n. 10086/2007 e n. 2948/2001), requisiti che ricorrono nel caso in cui il dipendente continui a offrire le prestazioni corrispondenti alla qualifica originaria (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., n. 8939/1996). In assenza di tali requisiti, invece, l'inottemperanza all'ordine del datore di lavoro di svolgere mansioni diverse da quelle già esercitate, costituendo un ingiustificato inadempimento, può comportare l'irrogazione di sanzioni disciplinari (anche non conservative). Al riguardo, occorre però segnalare orientamenti contrastanti secondo i quali il lavoratore non può legittimamente rifiutare di eseguire la prestazione richiesta invocando l'art. 1460 qualora il datore di lavoro adempia le sue obbligazioni principali (versamento della retribuzione e dei contributi previdenziali), cfr. Cass. Civ., Sez. lav., n. 19689/2003. Parte della dottrina, invece, è propensa a ricondurre il rifiuto del lavoratore a svolgere le nuove mansioni assegnate ritenute non dovute non all'eccezione di inadempimento ma all'istituto dell'autotutela, cfr. A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, cit., pp. 186-187. Altra dottrina, invece, ha sostenuto che il lavoratore ben potrebbe rifiutare di rendere la prestazione, eccependo l'inadempimento del creditore, anche quando il datore di lavoro non abbia adempiuto all'obbligazione (ritenuta principale) di manutenzione della professionalità del dipendente, cfr. C. Alessi, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., pp. 144-145. Nel caso in cui, invece, ritenga di agire in giudizio, il lavoratore può chiedere, oltre al risarcimento del danno: a) la dichiarazione di nullità dell'atto di assegnazione delle mansioni o del relativo patto di modifica; b) la condanna del datore di lavoro all'assegnazione di mansioni (sotto il previgente art. 2103 c.c., si faceva riferimento alle mansioni equivalenti a quelle da ultimo svolte, cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 9584/1990, n. 6996/2002, n. 13187/1991 che esclude la condanna alla reintegra nelle mansioni precedenti); c) un provvedimento cautelare *ex art. 700 c.p.c.* in caso di *periculum in mora* di beni immateriali fondamentali del lavoratore quali la professionalità, l'immagine, la dignità e la salute, cfr. sempre A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, cit., pp. 185-186, il quale però osserva che, stante la natura infungibile del suddetto *facere* del datore di lavoro l'eventuale condanna non sarebbe eseguibile coattivamente, di contro potrebbe essere maggiormente utile il provvedimento cautelare in quanto potrebbe quantomeno sospendere gli effetti dell'atto pregiudizievole.

<sup>588</sup> Cfr. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit. p. 129. È stato anche correttamente osservato dall'Autore che l'altro strumento posto a garanzia del lavoratore (l'autotutela) è, nella pratica, poco utilizzato in ragione del timore della parte debole del rapporto di far valere i propri diritti durante l'esecuzione dello stesso.

minoritaria, della dottrina – seguita però da un orientamento giurisprudenziale ormai diffuso – ha sostenuto la tesi dell’esistenza nel nostro ordinamento di un vero e proprio diritto di lavorare “*per conservare e accrescere la propria professionalità o anche soltanto per il piacere di lavorare*” in quanto il lavoro è (o, meglio, può essere per alcuni) strumento di esplicazione e realizzazione della personalità umana<sup>589</sup>.

Ipotesi, senza dubbio, più ricorrente ma non meno problematica è quella relativa al demansionamento o allo svuotamento quantitativo e/o qualitativo delle mansioni alle quali è adibito il lavoratore.

In tali casi (di violazione del diritto del lavoratore ad essere adibito a mansioni contrattualmente esigibili), il danno subito dal lavoratore può involgere diversi profili (ad es., la salute psico-fisica, la dignità, la professionalità, l’immagine professionale, ecc.) e assumere carattere patrimoniale e/o non patrimoniale.

Con riferimento al danno patrimoniale, non si pongono particolari questioni: esso, infatti, è sicuramente risarcibile, nelle due figure del *danno emergente*<sup>590</sup> e del *lucro cessante*<sup>591</sup>, quando esso sia «conseguenza immediata e diretta» dell’inadempimento o del ritardo (art. 1223 c.c.).

Quanto al danno non patrimoniale, invece, giova precisare che in dottrina come in giurisprudenza non sono mancate incertezze ed ambiguità in ordine alla ricostruzione teorica della responsabilità del datore di lavoro e del danno scaturente, all’onere probatorio e alla quantificazione dello stesso<sup>592</sup>.

---

<sup>589</sup> Cfr. G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 796, il quale ritiene però che il datore di lavoro, a causa di ragioni tecniche o organizzative, possa anche legittimamente non avvalersi per brevi periodi delle prestazioni di un lavoratore o diminuirne l’intensità dell’utilizzo delle stesse laddove l’attività lavorativa risulterebbe inutile per l’impresa. In giurisprudenza, il diritto all’effettivo svolgimento della prestazione lavorativa sembra, infatti, ormai essere riconosciuto (cfr., fra le altre, Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 8835/1991, n. 5482/1995, n. 6265/1995, n. 1530/1998, n. 10/2002, ord. n. 7963/2012). In dottrina, tra i fautori di una simile tesi, cfr. C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., pp. 107 e ss.; L. NOGLER, *La "deriva" risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, in *Quad. Dir. Lav.*, 2006, n. 29, pp. 66 e ss.; *contra* A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, cit., p. 184, secondo il quale non esiste nel nostro ordinamento un generale *diritto a lavorare*, ma un simile interesse sarebbe protetto soltanto nei contratti a contenuto formativo (ad es., apprendistato) e in determinati rapporti di lavoro (a contenuto artistico, sportivo, giornalistico, ecc.) o, al più, per le più elevate professionalità; cfr. anche C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., pp. 102-104, secondo il quale la tesi che riconosce un simile diritto – che si fonda sostanzialmente sugli artt. 1- 4 e 35 Cost. (cfr. Corte Cost., n. 163/1983; Cass. n. 19899/2004 e n. 7963/2012) – sarebbe frutto di una concezione “lavorocentrica” dell’uomo nel senso che quest’ultimo si realizzerebbe solo attraverso il lavoro (c.d. idolatria del lavoro). Il difetto più grande di tale opinione per Pisani è che essa pecca di ipocrisia quando non distingue tra lavori più gratificanti, creativi, non ripetitivi e quelli penosi, monotoni, usuranti ritenendoli tutti fattore di realizzazione della personalità.

<sup>590</sup> L’art. 1223 c.c. parla di «perdita subita dal creditore», pertanto la figura del *danno emergente* rappresenta la diminuzione che si realizza nel patrimonio del danneggiato che può assumere le più varie forme (ad es., il valore economico della prestazione non adempiuta oggetto del diritto, la difformità o mancanza di qualità della prestazione, il temporaneo impedimento del godimento di un bene, le prestazioni rese dal creditore a terzi in conseguenza dell’inadempimento, i danni alla persona e ai beni del creditore a causa dell’inadempimento, le spese, ecc.).

<sup>591</sup> Il *lucro cessante* non è altro che il «mancato guadagno», ossia il mancato aumento del patrimonio in base ad una ragionevole e fondata previsione (cfr. Cass. Civ., Sez. III, sent. n. 1908/1991), la liquidazione del danno, invece, richiede un giudizio rigoroso di probabilità (e non di mera possibilità) della realizzazione di quel guadagno (cfr. Cass. Civ., Sez. VI, ord. n. 5613/2018).

<sup>592</sup> Non è possibile approfondire in questa sede questo aspetto. Quello che deve essere, però, tenuto in considerazione è che la giurisprudenza, se era unanime sul fatto che il demansionamento può incidere su una pluralità di aspetti (patrimoniale, alla salute e alla vita di relazione) e che anche il danno non patrimoniale è sempre risarcibile in via equitativa, ha espresso nel tempo due orientamenti contrastanti (poi superati dalla citata sentenza delle Sezioni Unite del 2006) in ordine al regime della prova. Secondo un primo orientamento l’ammontare del risarcimento del danno non patrimoniale avrebbe dovuto essere determinato dal giudice con valutazione equitativa ai sensi dell’art. 1226 c.c., anche

I dubbi e i contrastanti orientamenti giurisprudenziali sono stati recentemente superati dalle Sezioni Unite (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 6572/2006) che hanno avuto modo di affermare che il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno da demansionamento non segue automaticamente all'accertamento dell'inadempimento contrattuale, ma nel ricorso introduttivo è necessaria una “*specificata allegazione*” (e prova) della natura e delle caratteristiche del pregiudizio in concreto subito<sup>593</sup>. In altri termini, il lavoratore che agisca in giudizio per chiedere il risarcimento dei danni deve allegare e provare di aver subito realmente conseguenze pregiudizievoli cagionate dalla condotta illecita del datore di lavoro<sup>594</sup>.

Tuttavia, è stato da ultimo chiarito che l'esistenza del danno può essere desunta dal giudice del merito tramite l'utilizzo della prova presuntiva in base agli elementi di fatto relativi alla qualità e quantità della esperienza lavorativa pregressa, al tipo di professionalità colpita, alla durata del demansionamento, all'esito finale della dequalificazione e alle altre circostanze del caso concreto (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 330/2018).

Venendo al c.d. danno professionale (o alla professionalità), anche qui la giurisprudenza si è divisa in ordine alla sua natura: la professionalità è stata, infatti, considerata, a volte, alla stregua

---

in mancanza della prova da parte del danneggiato, in quanto la liquidazione avrebbe potuto essere operata in base all'apprezzamento di presunzioni relative alla natura, entità e durata del demansionamento nonché alle altre circostanze del caso concreto (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 13299/1992, n. 11727/1999, n. 15868/2002 e n. 10157/2004). Un secondo indirizzo, invece, esigeva che il lavoratore fornisse la prova dell'esistenza del danno e del nesso di causalità con l'inadempimento, presupposto indispensabile, questo, anche per la valutazione equitativa in ordine al *quantum*. Il danno così configurato costituiva, dunque, conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo del datore di lavoro, onde non sarebbe stato sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta ma il lavoratore era onerato di fornire la prova in base alla regola generale di cui all'art. 2697 (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 7905/1998, n. 2561/1999, n. 8904/2003 e n. 10361/2004). In sintesi, i due orientamenti richiamati sono espressione delle contrastanti tesi del danno-evento, ossia danno coincidente con la *lesione* del diritto (pregiudizi ristorabili in sé con il semplice accertamento del solo inadempimento contrattuale, anche laddove non assistiti dal requisito della patrimonialità) e quella del danno-conseguenza, ossia danno come *conseguenza* dell'inadempimento (necessario assolvimento da parte del lavoratore dell'onere di provare l'esistenza di un danno concreto). In dottrina, sulla discutibile figura del danno-evento, cfr. M. PEDRAZZOLI, *Introduzione*, in ID (a cura di), *Danno biologico e oltre, ...*, Torino, 1995, pp. 29 e ss.; L. NOGLER, *La "deriva" risarcitoria ecc.*, cit., pp. 80 e ss.; A. TURSI, *Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, p. 307.

<sup>593</sup> Il lavoratore, infatti, deve in primo luogo precisare quale tipologia di danno ritiene di aver subito in concreto e fornire altresì “*tutti gli elementi, le modalità e le peculiarità della situazione in fatto, attraverso i quali possa emergere la prova del danno*”, cfr. sempre Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 6572/2006; in senso conforme Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 26972/2008 e n. 4063/2010.

<sup>594</sup> Cfr., da ultimo, Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 2018 che ha ribadito che non è configurabile un danno risarcibile *in re ipsa* essendo necessario che il lavoratore provi, anche mediante presunzioni, il pregiudizio subito derivante dal demansionamento nonché il nesso causale. In particolare, già per le Sezioni Unite del 2006 l'esistenza del danno non deriva automaticamente e semplicemente dalla “*potenzialità lesiva dell'alto illegittimo*”, ciò perché “*l'inadempimento [...] è già sanzionato con l'obbligo di corresponsione della retribuzione, ed è perciò necessario che si produca una lesione aggiuntiva, e per certi versi autonoma*”. Anche in questi casi, allora, vale “*la distinzione tra "inadempimento" e "danno risarcibile" secondo gli ordinari principi civilistici di cui agli artt. 1218 e 1223 c.c., per i quali i danni attengono alla perdita o al mancato guadagno che siano "conseguenza immediata e diretta" dell'inadempimento, lasciando così chiaramente distinti il momento della violazione degli obblighi di cui agli artt. 2087 e 2103 cod. civ., da quello, solo eventuale, della produzione del pregiudizio*” (in tal senso cfr. anche Corte cost., sent. n. 372/1994). In altri termini, per le Sezioni Unite del 2006 il risarcimento del danno per equivalente “*opera solo in funzione di neutralizzare la perdita sofferta, concretamente, dalla vittima*”, di contro “*l'attribuzione ad essa di una somma di denaro in considerazione del mero accertamento della lesione, finirebbe con il configurarsi come somma-castigo, come una sanzione civile punitiva, inflitta sulla base del solo inadempimento*”, ma, com'è noto, questo istituto non ha vigenza nel nostro ordinamento.

di un bene avente valore sul mercato (danno patrimoniale)<sup>595</sup>, a volte come valore della dignità della persona che lavora (danno non patrimoniale), a volte come entrambi o senza particolari distinzioni<sup>596</sup>.

Anche le Sezioni Unite del 2006 hanno riconosciuto “*contenuto patrimoniale*” al danno professionale, pur chiarendo che esso può presentarsi in varie forme: esso, infatti, può consistere nel pregiudizio derivante tanto dall’“*impoverimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore*” quanto dalla “*mancata acquisizione di una maggiore capacità*” (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 6572/2006), tanto nel pregiudizio della possibilità di carriera e dell’indennità di posizione (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 7046/2010 e n. 6110/2012) quanto nella perdita di *chance*, ossia di ulteriori possibilità di guadagno (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 11045/2004).

Tale danno patrimoniale è, di norma, ristorato attraverso una valutazione equitativa del giudice (art. 1226 c.c.) prendendo come parametri di riferimento, *in primis*, la retribuzione (Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 9228/2001)<sup>597</sup>, la durata e la gravità della dequalificazione, il tipo di attività lavorativa pregressa e la professionalità lesa nonché altre circostanze del caso concreto (cfr., fra le altre, Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 9129/2004 e n. 13580/2001).

Allo stesso tempo, però, in quell’occasione le Sezioni Unite hanno anche precisato che possono emergere altresì un “*danno non patrimoniale*” alla “*identità professionale sul luogo di lavoro*”, all’“*immagine o alla vita di relazione*” o, comunque, la lesione del “*diritto fondamentale del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro, tutelato dagli artt. 1 e 2 Cost.*”, c.d. danno esistenziale (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 6572/2006). Ed infatti, proprio in ragione della “*forte valenza esistenziale del rapporto di lavoro, per cui allo scambio di prestazioni si aggiunge il diretto coinvolgimento del lavoratore come persona*”, le Sezioni Unite hanno definito il danno esistenziale come “*ogni pregiudizio che l’illecito datoriale provoca sul fare areddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno*” (cfr. sempre Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 6572/2006)<sup>598</sup>.

---

<sup>595</sup> Cfr., fra le altre, Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 12253/2015 dove è stato precisato che la professionalità “*è di certo bene economicamente valutabile, posto che esso rappresenta uno dei principali parametri per la determinazione del valore di un dipendente sul mercato del lavoro*”.

<sup>596</sup> Cfr. O. MAZZOTTA, *Danno alla persona ecc.*, op. cit., p. 442.

<sup>597</sup> Ed infatti, il ricorso in via parametrica alla retribuzione per la quantificazione del danno per violazione dell’art. 2103 c.c. è spiegabile in ragione del fatto che l’“*elemento di massimo rilievo nella determinazione della retribuzione è il contenuto professionale delle mansioni sicché essa costituisce, in linea di massima, espressione (per qualità e quantità, ai sensi dell’art. 36 Cost.) anche del contenuto professionale della prestazione*”, cfr., fra le altre, Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 12253/2015, n. 7967/2002 e n. 835/2001; cfr. anche Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 20240/2004, dove è stata ritenuta legittima la quantificazione equitativa del danno in misura pari all’intera retribuzione, ossia “*nella misura che le parti sociali hanno attribuito alla qualifica del lavoratore*”, atteso che nel caso di spiece vi era stato un demansionamento molto grave per durata e intensità. In un altro caso di inattività, invece, è stata reputata congrua la parametrizzazione del risarcimento alla metà della retribuzione, atteso che ad avviso della Corte di merito “*se è vero che la retribuzione costituisce espressione, per qualità e quantità ai sensi dell’art. 36 Cost., anche del contenuto professionale della prestazione (v. Cass. 2-1-2002 n. 10 in mot.), non può prescindersi dal considerare che l’utilizzazione del parametro retributivo non può essere integrale, in quanto la retribuzione compensa non solo la professionalità, ma anche diversi e vari elementi, quali il tempo di lavoro, la sua penosità fisica, lo sforzo intellettuale*” (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 27888/2009).

<sup>598</sup> Proprio perché il danno esistenziale è – ad avviso della sentenza citata – “*legato indissolubilmente alla persona*” esso non è quantificabile secondo il sistema tabellare proprio del diverso danno biologico, ma “*necessita imprescindibilmente di precise indicazioni che solo il soggetto danneggiato può fornire, indicando le circostanze comprovanti l’alterazione delle sue abitudini di vita*”, da qui l’onere in capo al ricorrente di allegazione specifica e

In altri termini, il *danno esistenziale* ha natura “*non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile*”, e quindi rilevano “*non meri dolori e sofferenze*” ma “*scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso*” (cfr. sempre Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 6572/2006).

Pertanto, nel danno non patrimoniale derivante da lesioni alla professionalità del lavoratore possono rientrarvi altresì: il danno biologico, il danno morale e quello esistenziale.

Ed infatti, nei casi più gravi il comportamento illecito del datore di lavoro può incidere negativamente – oltre che sulla dignità<sup>599</sup> – anche sulla salute psico-fisica del lavoratore (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 26972/2008 e n. 4063/2010).

In particolare, il danno biologico – che sino a qualche tempo fa non era considerato risarcibile in caso di condotta del datore di lavoro *contra legem* (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 8835/1991) – è risarcibile soltanto ove sia provata in giudizio la sua esistenza in concreto, e cioè l'effettiva lesione della salute del lavoratore medicalmente accertabile attraverso certificati e perizie mediche (cfr., fra le altre, Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 6572/2006)<sup>600</sup>.

La violazione da parte del datore di lavoro dell'art. 2103 c.c. può anche cagionare un danno all'immagine o alla reputazione del lavoratore. Tuttavia, la lesione deve essere grave e superare una soglia minima di tollerabilità (cfr. Cas. Civ., Sez. Lav., sent. n. 5237/2011)<sup>601</sup>: in altri termini, il

---

prova che l'inadempimento del datore di lavoro “*ha inciso in senso negativo nella sfera del lavoratore, alterandone l'equilibrio e le abitudini di vita*”(cfr. Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 6572/2006). In particolare, il danno esistenziale può essere provato con tutti i mezzi probatori disponibili, e cioè “*mediante la prova testimoniale, documentale o presuntiva, che dimostri nel processo "i concreti" cambiamenti che l'illecito ha apportato, in senso peggiorativo, nella qualità di vita del danneggiato*”. Quindi anche la prova per presunzioni, purché come prescritto dall'art. 2727 c.c., venga fornita “*una serie concatenata di fatti noti*” che descrivano puntualmente “*durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro della operata dequalificazione, frustrazione di (precisate e ragionevoli) aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti la avvenuta lesione dell'interesse relazionale, gli effetti negativi dispiegati nella abitudini di vita del soggetto*”, circostanze, queste, che se unitariamente considerate possono provare il fatto ignoto (ossia l'esistenza del danno) anche facendo ricorso ai sensi dell'art. 115 c.p.c., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza che è possibile utilizzare nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove (cfr. anche retro nota n. ...).

<sup>599</sup> Si parla di *danno morale soggettivo* per indicare la lesione della dignità personale del lavoratore che incide sulla sofferenza interiore. La dignità personale, però, abbraccia al suo interno altresì il danno esistenziale, ossia la compromissione del fare areddituale, nonché il danno alla professionalità intesa quale realizzazione della persona nel lavoro (cfr. nota n. ...). La giurisprudenza di legittimità, infatti, ha avuto modo di riconoscere il diritto alla “*identità*” e “*dignità*” professionale (riconducibile agli artt. 1, 4, 35, comma 1 Cost. e 15 comma 1 della Carta di Nizza) che consiste nella libertà di svolgere effettivamente la propria attività lavorativa all'interno di qualsivoglia rapporto di lavoro. Beni, questi, che possono essere fatti valere anche sulla base degli artt. 2043 e 2059 c.c. (clausola generale del *neminem laedere* che rileva anche ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale), cfr. Cass. Civ., Sez. III, sent. n. 2352/2010 in adesione a Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 26972/2008. Il caso riguardava una fattispecie di illecito complesso e continuato di demansionamento posto in essere da un primario nei confronti di un professionista a lui sottoposto volto altresì all'isolamento ed all'emarginazione del lavoratore nell'ambito di prestazioni sanitarie di alta professionalità. Proprio in ragione della gravità della lesione e serietà del pregiudizio, il lavoratore aveva agito in giudizio facendo valere, nei confronti del suo superiore gerarchico, gli artt. 2043 e 2059 c.c. (invece che la responsabilità contrattuale del datore di lavoro scaturente dall'art. 2103 cc.) al fine di ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale.

<sup>600</sup> è stato già fatto un accenno alla specifica allegazione necessaria circa la natura e le caratteristiche del pregiudizio lamentato (cfr. retro nota...), quello che va qui rilevato è che il danno biologico è diverso da quello esistenziale: mentre il primo, infatti, è subordinato all'esistenza di una lesione, temporanea o permanente, dell'integrità psico-fisica medicalmente accertabile e quantificabile, di norma, attraverso le tabelle, il danno esistenziale va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi probatori consentiti dall'ordinamento e, come visto, ha a che fare con l'alterazione del *fare areddituale* (abitudini di vita, relazioni interpersonali, personalità, ecc.) del lavoratore.

<sup>601</sup> Tale orientamento giurisprudenziale sarebbe in linea con il recente indirizzo delle Sezioni Unite (sent. n. 26972/2008), le quali, con specifico riferimento al danno non patrimoniale, hanno affermato che la gravità dell'offesa

danno non deve essere futile, e cioè consistere in meri disagi o fastidi, ma deve dar luogo ad un pregiudizio serio meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza, in forza del bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima e quello di tolleranza (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 8709/2016).

Occorre, infine, evidenziare che il danno patrimoniale, nelle sue diverse forme, deve essere ristorato unitariamente ed integralmente ma senza duplicazioni risarcitorie per il medesimo pregiudizio (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 26972/2008 e n. 4063/2010)<sup>602</sup>.

Da ultimo, anche se non ancora accolta nella giurisprudenza del lavoro, occorre richiamare quella particolare figura del danno c.d. *curricolare*, la cui esistenza è stata affermata ormai da tempo dal giudice amministrativo.

In particolare, il danno curricolare è, nell'ambito della materia dei contratti pubblici, *species* del danno da mancata aggiudicazione della gara e consiste nel “*pregiudizio subito a causa del mancato arricchimento del curriculum e dell'immagine professionale per non poter indicare in esso l'avvenuta esecuzione dell'appalto*” (cfr., fra le altre, Cons. St., Sez. V, 28 dicembre 2017, n. 6135), come definito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella nota sentenza n. 2 del 2017<sup>603</sup>.

Ebbene, se quello appena descritto è il danno curricolare per un'impresa che ha ingiustamente perso l'opportunità di vedersi aggiudicato ed eseguire un contratto di appalto – magari anche prestigioso – con la PA, in ambito lavoristico, il danno curricolare ben potrebbe configurarsi, analogamente, come danno alla professionalità, al *curriculum vitae* e, quindi, all'occupabilità del lavoratore che può ricorrere in diverse situazioni (demansionamento, inattività, *mobbing*, ecc.). Ed infatti, è fuor dubbio che il demansionamento, l'inattività e la mancata (congrua) esecuzione del contratto di lavoro possono determinare un rilevante impoverimento, se non azzeramento, del bagaglio professionale del lavoratore con conseguenti effetti pregiudizievoli sul *curriculum vitae* e, quindi, sulla posizione del prestatore nel mercato del lavoro (c.d. occupabilità).

In conclusione, al fine del buon esito della domanda di risarcimento del danno da demansionamento o per violazione dell'art. 2103 c.c., si ritiene che il lavoratore debba:

---

costituisce requisito ulteriore per l'ammissione al risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili. Allo stesso tempo, però, il diritto all'immagine professionale del lavoratore “*rinvenendo dal catalogo di quelli fondamentali ex art. 2 Cost., non può essere lesa neppure per poco tempo*”, cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 8709/2016.

<sup>602</sup> I casi più problematici si pongono con riferimento alla coesistenza e cumulo del danno morale da sofferenza soggettiva e danno esistenziale (per ipotesi in cui la giurisprudenza ha riconosciuto, al ricorrere di certe condizioni, la cumulabilità tra danno morale e danno biologico, cfr. Cass. Civ., sent. nn. 10527, n. 11609 e 12273 del 2011).

<sup>603</sup> In particolare, per l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si configura un danno c.d. da mancata aggiudicazione nei confronti della seconda classificata “*nel caso in cui la stazione appaltante non escluda l'aggiudicataria per mancanza dei requisiti dichiarati, ma non dimostrati nella fase del controllo precedente alla stipulazione del contratto*” (cfr. Cons. St., Ad. Pl., 12 maggio 2017, n. 2). Ai fini della quantificazione del danno, è stato precisato nella medesima sentenza che “*all'impresa danneggiata è dovuto l'interesse c.d. positivo che ricomprende sia il mancato profitto che l'impresa avrebbe ricavato dall'esecuzione dell'appalto, sia il danno c.d. curricolare, ovvero il pregiudizio subito a causa del mancato arricchimento del curriculum e dell'immagine professionale per non poter indicare in esso l'avvenuta esecuzione dell'appalto*” (cfr. sempre Cons. St., Ad. Pl., n. 2/ 2017 cit., ma anche Cons. St., Sez. V, 28 dicembre 2017, n. 6135). Quanto all'onere della prova, si ritiene che il danneggiato debba fornire “*prova puntuale del nocumento che asserisce di aver subito (il mancato arricchimento del proprio curriculum professionale), quantificandolo in una misura percentuale specifica applicata sulla somma liquidata a titolo di lucro cessante*” (cfr. sempre Cons. St., Ad. Pl., n. 2/2017). Tuttavia, è stato anche affermato che “*un'impresa leader nel settore difficilmente subisce un danno curricolare dalla mancata aggiudicazione di un appalto, attesa l'inedoneità della mancata assegnazione a scalfine il prestigio*” (cfr. Cons. St., Sez. III, 10 aprile 2015 n. 1839).

- a) allegare la violazione dell'art. 2103 c.c. (ad es., ipotesi di demansionamento fuori dai casi previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva)<sup>604</sup>;
- b) allegare e provare, anche mediante presunzioni (art. 2729 c.c.), il concreto pregiudizio (danno) nonché il nesso di causalità tra il comportamento illecito del datore di lavoro e il danno (art. 1223 c.c.)<sup>605</sup>;
- c) allegare e provare la prevedibilità del danno, nel caso di inadempimento non doloso (art. 1225 c.c.).

## 6. Diritti e obblighi formativi all'interno del rapporto di lavoro (congedi, salute e sicurezza, apprendistato) e non (tirocini)

Come già rilevato (cfr. *supra* par. n. ....), è opinione tradizionalmente condivisa tanto in dottrina quanto in giurisprudenza quella secondo cui tra gli obblighi del datore di lavoro non sia ricompreso anche quello volto a fornire formazione ai propri dipendenti. Tuttavia, la più recente giurisprudenza di legittimità ricorrendo alle clausole generali di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) ha riconosciuto un siffatto obbligo in determinate circostanze<sup>606</sup>.

In ogni caso, diritti alla formazione e, talvolta, anche obblighi formativi sono espressamente previsti dal legislatore statale<sup>607</sup> e/o dalla contrattazione collettiva con riferimento a vari aspetti.

<sup>604</sup> La giurisprudenza si è divisa in ordine all'onere della prova: un orientamento, muovendo dall'assunto che si tratterebbe di una violazione di un divieto (di demansionamento), ha posto l'onere in capo al lavoratore (cfr., per tutte, Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 6572/2006); un altro orientamento, ricostruendo la fattispecie in termini obbligatori (obbligo di assegnazione alle mansioni pattuite o a quelle superiori conseguite o a quelle "equivalenti", ora tale criterio è stato sostituito da quello relativo all'inquadramento), ha ritenuto che sia il datore di lavoro a dimostrare il corretto adempimento (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 4766/2006) con onere di allegazione dell'inesatto adempimento in capo al lavoratore (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 20523/2005), cfr. A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, cit., p. 187, nota 44.

<sup>605</sup> La necessità della prova del danno e del nesso di causalità è stata affermata, una volta per tutte, da Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 6572/2006 che ha superato l'orientamento precedente secondo cui il danno era *in re ipsa* ogniqualvolta vi fosse demansionamento (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 13299/1992, n. 11727/1999, n. 13033/2001, n. 4370/2005). Un orientamento giurisprudenziale ha altresì chiarito che per la prova del nesso di causalità sarebbe sufficiente anche una probabilità qualificata, cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 2729/2008, cfr. sempre A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, cit., pp. 187-189.

<sup>606</sup> "In linea generale, tra gli obblighi del datore lavoro non rientra quello di curare la formazione professionale del dipendente per metterlo in grado di eseguire esattamente la prestazione lavorativa" per poi avvertire però che "un obbligo specifico sorge [...] allorchè, per effetto di scelte imprenditoriali [...] si introducono radicali innovazioni dei sistemi e metodi tali da incidere, modificandoli, sugli originari contenuti dell'oggetto della prestazione lavorativa", ebbene "in siffatte ipotesi, i precetti desumibili dalle clausole generali di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto di lavoro (art. 1175 e 1375 c.c.) fondano l'obbligo dell'impresa di predisporre strumenti di formazione idonei a consentire il necessario aggiornamento professionale del dipendente", cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 11142/2008, con nota di S. VARVA, *Sull'obbligo datoriale d'aggiornare il bagaglio professionale del proprio dipendente*, in *RIDL*, 2009, n. 2, pp. 82 e ss., il quale richiama una sentenza degli anni '90, a quanto consta isolata, con cui la Corte di Cassazione si era spinta addirittura ad affermare, sulla base del principio del licenziamento quale *extrema ratio*, che nel caso di ristrutturazione dell'azienda l'introduzione di nuove tecnologie non legittima il licenziamento dei lavoratori coinvolti in quanto è "configurabile un recupero dei dipendenti nei nuovi posti di lavoro esito della ristrutturazione attraverso corsi di addestramento" purchè "siano assorbibili nei limiti dei normali costi della ristrutturazione", cfr. Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 9386/1993. Le sentenze citate sarebbero accomunate dal fatto che il provvedimento del datore di lavoro impugnato in sede giudiziale (cassa integrazione e licenziamento) era giustificato dalla sopravvenuta inadeguatezza della professionalità dei lavoratori rispetto alle innovazioni organizzative introdotte.

<sup>607</sup> Quando la formazione entra nel sinallagma contrattuale, infatti, la competenza legislativa è dello Stato in quanto si tratta di materia inerente all'ordinamento civile (art. 117, comma 2, lett. l) Cost.). Tuttavia, occorre precisare che gli interventi legislativi in materia di formazione (professionale) possono riguardare tre aspetti diversi che incidono anche

Al riguardo, e senza pretesa di esaustività, occorre anzitutto richiamare la legge n. 300 del 1970 (c.d. Statuto dei lavoratori) che all'art. 10 detta una disciplina di favore nei riguardi dei lavoratori studenti<sup>608</sup> che consiste nel diritto:

- a) a turni di lavoro che «agevolino la frequenza ai corsi e la preparazione agli esami»;
- b) a non prestare lavoro straordinario né a lavorare durante i riposi settimanali;
- c) a «permessi giornalieri retribuiti» quando devono sostenere prove d'esame (c.d. diritto allo studio).

Altre norme rilevanti in materia sono quelle contenute nella legge n. 53/2000 che introducono – traendo ispirazione da altri ordinamenti giuridici<sup>609</sup> – due tipi di congedi: quelli per la *formazione* (art. 5) e quelli per la *formazione continua* (art. 6).

Quanto ai congedi di cui all'articolo 5, si tratta di una sospensione del rapporto di lavoro (o finanche un sorta di aspettativa) che spetta tanto ai dipendenti del settore privato quanto a quelli del settore pubblico purché abbiano maturato almeno cinque anni di anzianità di servizio<sup>610</sup>.

Nel dettaglio, è previsto il diritto alla sospensione del rapporto di lavoro (e della retribuzione), ma con conservazione del posto di lavoro, al fine di beneficiare di congedi per la formazione ma anche per l'educazione/istruzione (e cioè quelli finalizzati al «completamento della scuola dell'obbligo, al conseguimento del titolo di studio di secondo grado, del diploma universitario o di laurea, alla partecipazione ad attività formative») per un periodo non superiore ad undici mesi nell'arco dell'intera vita lavorativa (art. 5, commi 1-3 della legge n. 53/2000). Il suddetto periodo di sospensione può essere fruito continuativamente o in modo frazionato ma non non è computabile nell'anzianità di servizio e non è cumulabile con le ferie, con la malattia e con altri congedi.

È però espressamente previsto il potere del datore di lavoro di rigettare la richiesta di congedo o di differirne l'accoglimento nel caso di «comprovate esigenze organizzative» (art. 5, comma 4 della legge n. 53/2000). La *ratio* del riconoscimento di un simile potere risiede nel fatto che il legislatore, pur ritenendo meritevole di tutela un simile congedo formativo del tutto sbilanciato a favore dell'interesse di una parte (il lavoratore), ha ritenuto di contemperare in qualche modo anche l'interesse e le esigenze (organizzative) del datore di lavoro.

Senonché, il citato articolo 5 non dice molto di più, però rinvia alla contrattazione collettiva. In particolare, i contratti collettivi prevedono le modalità di fruizione del congedo, individuano le percentuali massime dei lavoratori che possono avvalersene, disciplinano le ipotesi di differimento o di rigetto della richiesta e fissano i termini del preavviso (che comunque non può essere inferiore a trenta giorni).

---

sul riparto della competenza a legiferare: a) predisposizione di regole generali del sistema di formazione professionale (organizzazione, programmazione, assegnazione delle attività) al fine di tutelare il lavoratore nel mercato del lavoro; b) riconoscimento di permessi e congedi per consentire al lavoratore di partecipare ad attività formative; c) previsione di un obbligo in capo ai datori di lavoro di curare la formazione e l'aggiornamento dei lavoratori in materia di salute e sicurezza sul lavoro, cfr. P.A. VARESI, voce *Formazione professionale*, cit., p. 193. In questa sede, ci si soffermerà brevemente soltanto su questi ultimi due profili.

<sup>608</sup> Ossia quei lavoratori «iscritti e frequentanti corsi regolari di studio in scuole di istruzione primaria, secondaria e di qualificazione professionale, statali, pareggiate o legalmente riconosciute o comunque abilitate al rilascio di titoli di studio legali», compresi quelli universitari (art. 10, commi 1 e 2 St. lav.).

<sup>609</sup> In particolare, dall'ordinamento francese, sul punto cfr. C. ALESSI, *Artt. 5-6, l. n. 53/2000*, in M. NAPOLI, M. MAGNANI, E. BALBONI (a cura di), *Congedi parentali, formativi e tempi della città. Commentario sistematico alla l. n. 53/2000*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, p. 1275 e M. CORTI, *L'edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori*, cit., p. 227, il quale descrive la legge italiana come una “*normativa sintetica, a tratti eccessivamente deferente nei confronti della sussidiarietà orizzontale*”.

<sup>610</sup> Tale condizione è ritenuta dalla dottrina eccessivamente elevata e penalizzante dei soggetti più giovani o dalla carriera professionale frammentata, cfr.

La peculiarità di tale congedo per la formazione è che esso è fruibile su iniziativa del lavoratore ed è volto a soddisfare soltanto le sue esigenze di apprendimento, anche non legate all'attuale rapporto di lavoro, frutto di una sua libera scelta (c.d. formazione *non funzionalizzata*)<sup>611</sup>.

Con riferimento all'altra tipologia di congedi, occorre far presente che essi presentano una disciplina più incerta ed ambigua<sup>612</sup>.

Diversamente dai congedi di cui all'art. 5, infatti, i congedi di cui all'art. 6 non fanno alcun riferimento a percorsi di studio di tipo "formale" ma sembrano piuttosto volti a soddisfare esigenze formative "permanenti" tanto dei lavoratori quanto del datore di lavoro che, in questi casi, è tenuto a predisporre ed erogare la formazione «attraverso i piani formativi aziendali o territoriali *concordati* tra le parti sociali»<sup>613</sup>, che possono essere anche finanziati attraverso il fondo interprofessionale per la formazione continua di cui al regolamento di attuazione dell'art. 17 della legge n. 196/1997 (cfr. art. 6, commi 1 e 3 della citata legge n. 53/2000)<sup>614</sup>.

Tali congedi sono poi pensati non solo per i lavoratori occupati ma anche quelli «non occupati», ciò in quanto l'art. 6 della legge n. 53/2000 ha l'intento di introdurre un *diritto alla formazione continua*<sup>615</sup> quanto più ampio e inclusivo possibile<sup>616</sup>, anche se non ancora compiuto/perfetto<sup>617</sup>.

È, infatti, compito – ritenuto dalla dottrina "imprescindibile" ai fini del perfezionamento della situazione giuridica soggettiva – della contrattazione collettiva (di categoria e/o decentrata) di definire il contenuto di un simile diritto, in particolare:

- a) il monte ore destinato ai congedi per la formazione continua;
- b) i criteri per l'individuazione dei lavoratori che possono fruirne;
- c) le modalità di orario e retribuzione connesse alla partecipazione ai suddetti percorsi di formazione.

Occorre, infine, far presente che le esigenze formative sono state espressamente considerate dal legislatore del 2000 una causa di giustificazione dell'anticipazione del trattamento di fine rapporto (*tfr*)<sup>618</sup>.

---

<sup>611</sup> Cfr. cfr. M. CORTI, *L'edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori*, cit., pp. 227-228. In tale prospettiva, si spiega anche la sospensione dell'erogazione della controprestazione, ossia la retribuzione: infatti, è espressamente previsto che il lavoratore può scegliere di fruire del congedo per svolgere attività, *lato sensu*, formative «diverse da quelle poste in essere o finanziate dal datore di lavoro» (comma 2). Per la dottrina maggioritaria tale congedo costituisce un diritto soggettivo perfetto, anche a prescindere dall'intervento (integrativo) della contrattazione collettiva volto a riempire di contenuti la (sintetica) disciplina di legge, cfr., fra gli altri, C. ALESSI, *Artt. 5-6*, cit., pp. 1278-1279.

<sup>612</sup> In tal senso M. CORTI, *L'edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori*, cit., p. 229.

<sup>613</sup> Alcuni Autori hanno sostenuto che uno spazio per un'autonoma scelta del lavoratore residuerebbe soltanto in caso di mancanza di un piano formativo concordato dalle parti sociali, cfr. F. TORELLI, *I congedi formativi e il diritto alla formazione continua e permanente*, in R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI (a cura di), *I nuovi congedi*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2001, p. 256.

<sup>614</sup> Questo è stato definito in dottrina un "*timido collegamento tra la programmazione delle Regioni e l'intervento dei Fondi interprofessionali*", cfr. P.A. VARESI, voce *Formazione professionale*, cit., p. 194.

<sup>615</sup> Definito quale «diritto di proseguire i percorsi di formazione per tutto l'arco della vita, per accrescere conoscenze e competenze professionali» (legge n. 53/2000, art. 6, comma 1).

<sup>616</sup> Abbracciando questa prospettiva è anche possibile comprendere al meglio la ragione della previsione – che si risolve, invero, in una mera enunciazione di principio (cfr. P.A. VARESI, voce *Formazione professionale*, cit., p. 194) – secondo cui lo Stato, le Regioni e gli enti locali debbono assicurare «un'offerta formativa articolata sul territorio e, ove necessario, integrata, accreditata» che deve consentire «percorsi personalizzati, certificati e riconosciuti come crediti formativi in ambito nazionale ed europeo» (cfr. sempre l'art. 6, comma 1 della legge n. 53/2000).

<sup>617</sup> In tal senso, cfr. M. MAGNANI, *op. cit.*, 2004, p. 173.

<sup>618</sup> Vd. art. 7 della legge n. 53/2000: «Oltre che nelle ipotesi di cui all'articolo 2120, ottavo comma, del codice civile, il trattamento di fine rapporto può essere anticipato ai fini delle spese da sostenere durante i periodi di fruizione dei congedi di cui all'articolo 7, comma 1, della legge 30 dicembre 1971, n. 1204, come sostituito dall'articolo 3, comma 2,

Un altro obbligo formativo, seppur del tutto particolare in quanto posto a fondamento di beni fondamentali di interesse individuale ma anche della collettività, imposto dalla legge al datore di lavoro è quello relativo alla formazione dei lavoratori in materia di salute e sicurezza sul lavoro definito uno dei principali “baluardi” della relativa normativa<sup>619</sup>.

In particolare, il d.lgs. n. 81/2008 (c.d. TU sulla salute e sicurezza sul lavoro), dopo averne dato una precisa definizione<sup>620</sup>, ha disciplinato in modo specifico e alquanto esaustivo la formazione che il datore di lavoro è tenuto ad erogare ai propri dipendenti ma non solo (anche ai loro rappresentanti, ai dirigenti, ai preposti).

In particolare, ai sensi dell’art. 37 il datore di lavoro è tenuto ad erogare a «ciascun lavoratore» una «formazione *sufficiente ed adeguata*» in materia di salute e sicurezza e in merito ai rischi specifici di cui ai titoli successivi al I del TU<sup>621</sup>. L’attività formativa deve avvenire non solo al momento della «costituzione del rapporto di lavoro» ma anche in caso di «trasferimento» o «cambiamento di mansioni» oppure in caso di «introduzione di nuove attrezzature di lavoro o di nuove tecnologie, di nuove sostanze e miscele pericolose» (art. 37, comma 4).

Essa deve essere svolta «durante l’orario di lavoro» e «non può comportare oneri economici a carico dei lavoratori» (art. 37, comma 12), ciò implica che le ore di formazione sono retribuite e, pertanto, rientrano nell’area del debito (e credito) del lavoratore, il quale anch’esso è gravato di un obbligo a seguire le attività formative predisposte dal datore di lavoro, ad apprendere e ad acquisire le competenze necessarie per lo svolgimento in sicurezza dei propri compiti in azienda e alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi<sup>622</sup>.

Proprio con riguardo al profilo dell’apprendimento, occorre evidenziare la preoccupazione del legislatore nel disciplinare, in via generale e di principio, i contenuti e le modalità della formazione che deve essere «facilmente comprensibile» per i lavoratori e deve «consentire loro di acquisire le conoscenze e competenze necessarie in materia di salute e sicurezza sul lavoro» (art. 37, comma 13) e nel prevedere la registrazione delle competenze acquisite nel libretto formativo del cittadino (art. 37, comma 14).

L’aspetto più particolare della disciplina in commento è quello relativo ai caratteri necessari della formazione: essa deve essere – come già evidenziato – «*adeguata*» e «*sufficiente*» a far sì che «ciascun lavoratore» sia nelle condizioni di «acquisire le conoscenze e competenze necessarie» in

---

della presente legge, e di cui agli articoli 5 e 6 della presente legge» (comma 1). È previsto altresì che gli statuti delle forme pensionistiche complementari possano prevedere per gli iscritti la possibilità di beneficiare di un’anticipazione delle prestazioni per le spese da sostenere durante i periodi di fruizione dei congedi» di cui agli artt. 5 e 6 (art. 7, comma 2, l. n. 53/2000).

<sup>619</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *Quali formatori per la formazione per la sicurezza sul lavoro? Appunti sul decreto interministeriale del 6 marzo 2013*, in AA.VV., *Studi in memoria di Mario Garofalo*, Cacucci, Bari, 2015, Tomo II, p. 707.

<sup>620</sup> Per *formazione*, all’interno del d.lgs. n. 81/2008, si deve intendere il «*processo educativo* attraverso il quale trasferire ai lavoratori ed agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione aziendale *conoscenze e procedure* utili alla acquisizione di *competenze* per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda e alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi» (art. 2, lett. a).

<sup>621</sup> I profili che devono essere toccati dalla formazione sono, in particolare: «a) concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza; b) rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell’azienda» (d.lgs. n. 81/2008, art. 37, comma 1). In ogni caso, la durata, i contenuti minimi e le modalità della formazione sono definiti mediante Accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano adottato, previa consultazione delle parti sociali (art. 37, comma 2).

<sup>622</sup> In tal senso, cfr. P. PASCUCCI, *Appunti su alcune questioni in tema di formazione per la sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni, ambiente sociale*, Jovene, Napoli, vol. II, p. 1115.

materia di salute e sicurezza sul lavoro (art. 37, commi 1 e 13). Ciò vuol dire che la formazione deve essere finanche “individualizzata”<sup>623</sup>, ossia tarata sul singolo lavoratore tenendo conto anche delle sue conoscenze linguistiche<sup>624</sup>.

Al fine di garantire una formazione di “qualità” il legislatore ha anche inteso disciplinare i requisiti necessari per svolgere attività formativa in materia di salute e sicurezza, ciò in quanto l’effettivo apprendimento dipende anche, se non soprattutto, dall’idoneità dei soggetti “formatori”<sup>625</sup>. Ed infatti, in forza del rinvio “delegificante” ad opera dell’art. 6, comma 8, lett. *m-bis*) del d.lgs. n. 81/2008, con il decreto interministeriale del 6 marzo 2013 i Ministeri del lavoro e della salute hanno individuato, al fine di porre fine a quella che è stata definita una vera e propria *jungla*<sup>626</sup>, quei requisiti (minimi) di qualificazione che devono possedere tutti i formatori dei corsi in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui agli artt. 34 e 37 del TU<sup>627</sup>.

Se quelle sopra citate sono le disposizioni in materia di formazione che la legge ha inteso introdurre ed applicare a qualsiasi rapporto di lavoro, occorre ora menzionare altre norme, da considerarsi “speciali” in quanto si riferiscono a determinati soggetti o tipi contrattuali.

In primo luogo, è necessario richiamare il contratto di lavoro, per antonomasia, “formativo”: l’apprendistato che, secondo la dottrina maggioritaria, si contraddistingue dagli altri rapporti di lavoro subordinato per il fatto che la formazione entra nel sinallagma contrattuale e, quindi, nella causa che diviene, appunto, “mista”: lavoro e formazione contro retribuzione e formazione (c.d. contratto a finalità formativa)<sup>628</sup>.

È stato, però, evidenziato in letteratura che nel corso degli anni, in particolare dal 1955 al 2015, le varie riforme che si sono susseguite in materia hanno manifestato la tendenza ad estromettere o, perlomeno, a ridurre la rilevanza della formazione all’interno del contratto di apprendistato, declassandola a mero addestramento sul lavoro, a tutto vantaggio delle finalità occupazionali (volte al primo ingresso e all’occupabilità dei giovani nel mercato del lavoro) e incentivanti (abbattimento del costo del lavoro tramite benefici contributivi e normativi) dell’istituto, le quali costituirebbero, oggi, la finalità principale di questa tipologia contrattuale<sup>629</sup>.

---

<sup>623</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *Quali formatori per la formazione per la sicurezza sul lavoro?*, cit., p. 714.

<sup>624</sup> Il legislatore, infatti, si è anche preoccupato di prestare attenzione al profilo linguistico: «ove la formazione riguardi lavoratori immigrati, essa avviene previa verifica della comprensione e conoscenza della lingua veicolare utilizzata nel percorso formativo» (cfr. art. 37, comma 13).

<sup>625</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *Quali formatori per la formazione per la sicurezza sul lavoro?*, cit., p. 715. Ma esigenze simili (di creazione di “professionisti” della formazione e di selezione di un’offerta formativa di qualità sono) sono da tempo avvertite anche in materia di formazione professionale, cfr. sul punto L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, cit., p. 321.

<sup>626</sup> Sono le parole di P. PASCUCCI, *Quali formatori per la formazione per la sicurezza sul lavoro?*, cit., p. 708.

<sup>627</sup> Senza entrare nel dettaglio, essi riguardano tre distinti aspetti: conoscenza (*sapere*), esperienza (*saper fare*) e capacità didattica (*saper essere formatori*)

<sup>628</sup> La peculiarità dei c.d. contratti formativi sarebbe contraddistinta tanto dall’inserimento dell’obbligo formativo all’interno della struttura del contratto quanto dal fatto che il lavoratore assunto non è ancora in possesso della professionalità necessaria per svolgere quei compiti, pertanto il conseguimento di quella professionalità costituirebbe il fine stesso del contratto (da questa prospettiva si spiegherebbe anche la *ratio* della retribuzione più bassa dovuta non tanto alla causa mista quanto alla ridotta professionalità del lavoratore), cfr. C. Alessi, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., pp. 167-169. Per una lettura critica della tesi tradizionale che distingue all’interno del lavoro subordinato contratti speciali a causa mista (es. apprendistato) e contratti di lavoro subordinato “standard”, cfr. L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, in *DRI*, 1998, n. 3, p. 317, la quale evidenzia le difficoltà di una simile distinzione nei casi (invero frequenti) in cui anche nel rapporto di lavoro subordinato “standard” (ossia a tempo indeterminato) le attività di formazione e aggiornamento professionale del lavoratore rivestono un aspetto essenziale (anche in termini di orario di lavoro) del rapporto.

<sup>629</sup> Cfr., sul punto, M. D’ONGHIA, *Il ruolo sempre più evanescente (ma essenziale) della formazione nel contratto di apprendistato*, in *AA.VV., Studi in memoria di Mario Garofalo*, cit., p. 234 e ss., la quale ritiene che permangono comunque elementi normativi che confermano la finalità (formativa) e la specialità del contratto di apprendistato.

Senonché, anche nella vigente disciplina di legge in materia di apprendistato (d.lgs. n. 81/2015, artt. 41-47) le due finalità sopra richiamate sembrano convivere sullo stesso piano<sup>630</sup>, con conseguente (ineliminabile) esistenza di un obbligo formativo preso in considerazione dal legislatore, nazionale ma soprattutto regionale, con la proficua partecipazione delle parti sociali, sotto vari profili (adempimento, responsabilità, sanzioni, organizzazione, finanziamento, durata, contenuti, standard formativi e professionali, certificazione delle competenze, ecc.)<sup>631</sup>.

Nonostante gli incentivi di tipo contributivo, normativo economico, l'apprendistato non sembra essere mai decollato in Italia, ciò è dovuto probabilmente a cause intrinseche al nostro Paese (eccessivi vincoli burocratici ma anche una cultura delle imprese che vede nella formazione un "onere", un "impiccio pratico")<sup>632</sup>.

Anche in altri rapporti di lavoro la formazione del lavoratore viene, oggi, presa in considerazione e in qualche modo tutelata o incentivata dal legislatore a vari fini (tutela del diritto alla formazione, conciliazione vita-lavoro, elevazione professionale, contrasto alla precarietà, incentivo alla carriera e alla mobilità, ecc.).

Si pensi, a titolo esemplificativo, all'art. 6, comma 2 del d.lgs. n. 81/2015 che in materia di *part-time* prevede la possibilità per il lavoratore di «rifiutare lo svolgimento del lavoro supplementare» ove ricorrano, tra le altre ipotesi, «comprovate esigenze [...] di *formazione professionale*» oppure all'art. 26 del medesimo decreto legislativo dove il legislatore rinvia ai contratti collettivi di cui all'art. 51 al fine di introdurre «modalità e strumenti diretti ad agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato a opportunità di *formazione adeguata*», ciò al precipuo fine di «aumentarne la qualificazione, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale»<sup>633</sup>.

Merita anche una particolare menzione l'art. 12 del d.lgs. n. 276/2003 che ha previsto l'istituzione, ad opera delle parti stipulanti il contratto collettivo nazionale delle imprese di somministrazione di lavoro, di Fondi bilaterali per la formazione e l'integrazione del reddito che, alimentati dai contributi versati dalle agenzie di somministrazione (pari al 4% della retribuzione dei lavori somministrati assunti con contratto a tempo determinato o indeterminato), finanziano vari tipi di iniziative, tra cui:

---

Tuttavia, l'Autrice riconosce anche che la valorizzazione, a partire dal d.lgs. n. 276/2003, dell'attività formativa svolta in azienda e della formazione non formale è stata, nei fatti, inidonea a garantire la preparazione di base necessaria al lavoratore per fronteggiare l'obsolescenza della propria professionalità e percorsi di riqualificazione professionale. La formazione sarebbe, infatti, stata utilizzata come "la foglia di fico che legittima sul piano ideologico – ma non su quello della struttura del contratto – l'abbattimento del costo del lavoro", cfr. M.G. GAROFALO, *I contratti a causa mista nel d.lgs. 276/2003*, in *RGL*, 2004, I, p. 416.

<sup>630</sup> L'apprendistato è, infatti, definito come «contratto a tempo indeterminato finalizzato alla *formazione* e alla *occupazione dei giovani*» (d.lgs. n. 81/2015, art. 41, comma 1).

<sup>631</sup> Bisogna rilevare che l'art. 42, comma 3 del d.lgs. n. 81/2015 prevede espressamente che trovano applicazione le «sanzioni previste dalla normativa vigente per il licenziamento illegittimo», peraltro nelle tipologie di apprendistato di primo livello (per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore) costituisce un giustificato motivo di licenziamento «il mancato raggiungimento degli obiettivi formativi» che deve essere, però, «attestato dall'istituzione formativa».

<sup>632</sup> Cfr. M. D'ONGHIA, *Il ruolo sempre più evanescente (ma essenziale) della formazione nel contratto di apprendistato*, cit., p. 238.

<sup>633</sup> Va anche fatto presente, però, che la previsione in commento era già presente nel previgente art. 7 del d.lgs. n. 368/2001, il quale peraltro conteneva un'altra norma in materia di formazione, molto più stringente (e forse per questo eliminata dal legislatore del 2015): ed infatti, il primo comma della citata disposizione prevedeva un diritto del lavoratore assunto con contratto a tempo determinato a «ricevere una *formazione sufficiente ed adeguata* alle caratteristiche delle mansioni oggetto del contratto», ciò al fine di «prevenire rischi specifici connessi alla esecuzione del lavoro».

- a) interventi di «formazione e riqualificazione professionale» a favore dei lavoratori attualmente occupati assunti con contratto a tempo determinato ma anche a favore di coloro che abbiano svolto in precedenza missioni di lavoro in somministrazione in forza di contratti a tempo determinato e finanche a favore dei potenziali candidati a una missione (comma 1);
- b) promozione di «percorsi di qualificazione e riqualificazione professionale» (comma 2).

La disciplina di dettaglio di questi interventi è demandata dalla legge alla contrattazione collettiva, in particolare al CCNL «sottoscritto dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale», ovvero, in mancanza di disciplina, dai Fondi stessi (art. 12, comma 3 del d.lgs. n. 276/2003).

Occorre, infine, prendere in considerazione – seppur velocemente – quei rapporti in cui vi è solo “formazione” e non “lavoro” (in senso proprio)<sup>634</sup>, e cioè i c.d. tirocini<sup>635</sup>. Istituto che, come è stato evidenziato dalla dottrina, è collocato in una zona di confine tra strumento di formazione e intervento di politica attiva del lavoro<sup>636</sup> o, forse, più enfaticamente, in una *terra di nessuno*<sup>637</sup>.

Non è questa la sede per ripercorrere la caotica evoluzione della disciplina legislativa dei tirocini resa ancora più complessa dall'intricato riparto di competenze tra Stato e Regioni<sup>638</sup>, però ciò che va tenuto in considerazione è la definizione e il contenuto di questo tipo di rapporto.

Al riguardo, occorre richiamare l'art. 18 della legge n. 196/1997 che, benché non contenga un'esplicita definizione, offre comunque elementi per trarre una nozione di tirocinio proprio dalla finalità della disposizione: «Al fine di realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro e di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro, attraverso

<sup>634</sup> Ed infatti, secondo l'orientamento giurisprudenziale espresso dalla Cassazione sin dagli anni '80, formato in materia di corsi formazione ma che si ritiene, comunque, rilevante in tema di *stages*: “*Nel rapporto che si istituisce nei corsi di perfezionamento per lavoratori, indetti dalle imprese con autonomia di regolamentazione, organizzazione e funzionamento, l'insegnamento impartito dall'impresa, diretto alla formazione professionale dell'allievo, è l'unico oggetto del contratto, mentre la prestazione di attività fisica ed intellettuale da parte dell'allievo resta (come il motivo dell'indizione del corso) estranea al sinallagma contrattuale, essendo essa richiesta, indispensabilmente, solo per l'acquisizione delle cognizioni pratiche necessarie alla formazione professionale suddetta. Ne consegue che la semplice prestazione - ad opera del partecipante ad un corso di perfezionamento - dell'attività fisica ed intellettuale necessaria per l'attuazione dell'insegnamento, non è assimilabile alla prestazione lavorativa dell'apprendista e non è in rapporto di corrispettività con l'addestramento, mentre non è riconducibile al vincolo di subordinazione proprio del rapporto di lavoro l'assoggettamento dei partecipanti ai corsi alle disposizioni regolamentari e disciplinari dettate per il personale dell'azienda costituendo esso solo una condizione necessaria per un ordinato e proficuo svolgimento dei corsi medesimi*”, cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 1380/1981.

<sup>635</sup> Parte della dottrina ha espresso dubbi sulla scelta del legislatore, da un lato, di ricondurre all'area del lavoro subordinato i contratti a contenuto formativo (come l'apprendistato), dall'altro lato, di escludere espressamente da quell'area altri rapporti simili (quali i tirocini, i lavori socialmente utili, le borse di lavoro), cfr. L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, cit., p. 317, la quale richiama, a supporto della propria tesi, le sent. nn. 121/1993 e 115/1994 con cui la Corte Costituzionale ha sostenuto che il legislatore non può negare la qualificazione di lavoro subordinato a quei rapporti che “*oggettivamente abbiano tale natura*”.

<sup>636</sup> Cfr. M. TIRABOSCHI, *Problemi e prospettive nella disciplina giuridica dei tirocini formativi e di orientamento*, in *DRI*, 2001, 1, 62.

<sup>637</sup> P. PASCUCCI, *L'evoluzione delle regole sui tirocini formativi e di orientamento: un'ipotesi di eterogenesi dei fini?*, in *GDLRI*, 2013, 139, 415. Secondo questa autorevole ricostruzione, infatti, lo *stage* ha rappresentato in passato un tema ai margini tanto del diritto del lavoro classico quanto del diritto dell'istruzione e formazione, ciò in quanto in quest'ambito il lavoro non rileva nella sua dimensione tradizionale di strumento necessario al sostentamento economico ma come strumento teso esclusivamente alla formazione e all'orientamento della persona.

<sup>638</sup> Per un'analisi approfondita dell'evoluzione della disciplina dei tirocini è d'obbligo il rinvio alla monografia di P. PASCUCCI, *Stage e lavoro. La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento*, Giappichelli, Torino, 2008, 29-89. Per un'analisi della più recente disciplina in materia di tirocini alla luce delle nuove linee-guida adottate in sede di Conferenza unificata Stato-Regioni delle linee-guida del 25 maggio 2017 e la prima attuazione delle stesse a livello regionale, si permetta il rinvio a F. D'ADDIO, *L'evoluzione della disciplina dei tirocini e i rapporti con i concetti di occupabilità e professionalità*, in *Professionalità Studi*, 2018, n. 3, pp. 1 e ss.

iniziative di tirocini pratici e stages...». È evidente, pertanto, che dal punto di vista del legislatore del 1997 il tirocinio rappresenta un momento di “alternanza” tra scuola e lavoro volta a formare ed orientare i giovani mediante esperienze pratiche in contesti reali di lavoro.

Successivamente, è poi intervenuta la Legge Fornero (art. 1, commi 34-36 della legge n. 92 del 2012) il cui scopo è stato quello di definire, su scala nazionale, una disciplina quadro molto generica ed essenziale dei tirocini limitata soltanto ad alcuni criteri generali, stante la competenza normativa delle Regioni. Allo stesso tempo, però, il legislatore nazionale ha inteso anche valorizzare tale strumento in termini di occupabilità dei giovani prevenendone e contrastandone gli abusi e l’uso distorto in concorrenza con l’apprendistato<sup>639</sup>.

Da ultimo, sono intervenute le nuove linee-guida del 25 maggio 2017 – ma discorso analogo vale anche per quelle del 2013 – che hanno definito il tirocinio extracurricolare, che sia esso «formativo», «di orientamento», «di inserimento/reinserimento lavorativo», quale «misura formativa di *politica attiva* finalizzata a creare un contatto diretto tra un soggetto ospitante e il tirocinante allo scopo di favorirne l’arricchimento del bagaglio di conoscenze, l’acquisizione di competenze professionali e l’inserimento o il reinserimento lavorativo» (par. 1, comma 1), consistente in «un periodo di orientamento al lavoro e di formazione in situazione» che «non si configura come un rapporto di lavoro» (par. 1, comma 2).

Di conseguenza, anche le prime Regioni che hanno attuato le linee-guida del maggio 2017 sembrano soffermarsi su aspetti certo rilevanti (durata, indennità di partecipazione, condizioni di attivazione e divieti, ecc.) ma la cui disciplina sembra essere tesa più a prevenire gli abusi e a tracciare le linee di confine con il rapporto di lavoro subordinato che non a valorizzare quelle peculiarità e finalità che dovrebbero essere proprie del tirocinio. Sono, infatti, spesso trascurati altri aspetti più caratterizzanti l’istituto quali la selezione dei soggetti abilitati all’attivazione dei tirocini, la progettazione, il tutorato, il monitoraggio, la verifica e la certificazione degli esiti dei percorsi formativi<sup>640</sup>.

Dalla complessa disciplina sopra brevemente analizzata sembra, pertanto, emergere un nuovo strumento di primo ingresso o reingresso nel mondo del lavoro, che se, di certo, non è configurabile come un rapporto di lavoro è anche vero che esso ormai pare aver perso la sua primaria valenza formativa e di orientamento<sup>641</sup>.

In realtà, il tirocinio più che essere strumentale ad una formazione piegata alle esigenze (contingenti) del mercato del lavoro dovrebbe essere funzionale ad una formazione integrale<sup>642</sup> della

---

<sup>639</sup> In questi termini P. PASCUCCI, *L’evoluzione*, cit., 421-422. Ed infatti, nell’ottica del legislatore del 2012, l’apprendistato doveva essere considerato come «modalità prevalente di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro» (art. 1, comma 1, lett. b). Tuttavia, è stato anche osservato che in un documento ministeriale del 23 marzo 2012, propedeutico al disegno di legge, emergeva una concezione dei tirocini alquanto discutibile in quanto individuava all’interno della medesima esperienza distinte fasi (fasi formative e lavorative) che, invece, dovrebbero essere inscindibilmente connesse e connaturate nel tirocinio.

<sup>640</sup> In termini simili con riferimento alle precedenti linee-guida del 2013, cfr. M. TIRABOSCHI, *Stage confusi con l’avvio al lavoro*, in G. BERTAGNA, U. BURATTI, F. FAZIO, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 5.

<sup>641</sup> In questo senso, cfr. P. PASCUCCI, *L’evoluzione*, cit., 425.

<sup>642</sup> In dottrina pedagogica parla di necessità di “integrazione” tra le componenti della persona (mani, cuore e cervello), tra istituzioni (famiglia, scuola, chiesa, impresa, Stato, gruppi sociali), tra le discipline, tra competenze trasversali e professionali, tra studio e lavoro, tra teoria e pratica, tra *otium* (tempo della scuola) e *neg-otium* (tempo del lavoro), G. BERTAGNA, *Quale scuola per quale lavoro nel futuro dei giovani?*, in G. ALESSANDRINI (a cura di), *La formazione al centro dello sviluppo umano. Crescita, lavoro, innovazione*, Giuffrè, Milano, 2012, 108-109.

persona in grado di farle acquisire quella *occupabilità*<sup>643</sup> o, meglio, quella capacità (*capability*) che, per essere tale e non tradire il senso originario di tale concetto, è, per forza di cose, di lungo periodo, non legata necessariamente a questo o quel lavoro e frutto di una scelta libera della persona volta a realizzare un progetto di vita personale.

Occorre, infine, richiamare l'art. 10 della legge n. 68 del 1999 (*Norme per il diritto al lavoro dei disabili*) che prevede una disciplina speciale in materia di mansioni «in caso di aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni dell'organizzazione del lavoro». In tali situazioni, il legislatore ha introdotto, tra le altre cose, la possibilità di far svolgere al lavoratore disabile, durante il periodo di sospensione del rapporto di lavoro per incompatibilità delle mansioni assegnate con il suo stato di salute, un «tirocinio formativo» per consentirgli di svolgere mansioni diverse da quelle di provenienza e acquisire le necessarie competenze.

## 7. La certificazione delle competenze

È stato già accennato al fatto che il tema delle competenze viene alla ribalta nelle pratiche manageriali, quantomeno, a partire dai primi anni '90<sup>644</sup> e ben presto guadagna l'attenzione delle istituzioni, sovranazionali<sup>645</sup> prima ancora che nazionali, e che, da una prospettiva di diritto positivo, il punto di partenza in tema di certificazione è stato individuato nel c.d. Pacchetto Treu (legge n. 196/1997)<sup>646</sup> e nel successivo decreto attuativo del Ministero del lavoro (d.m. 31 maggio

---

<sup>643</sup> Secondo la definizione data da M. TIRABOSCHI, *Cosa intendiamo quando parliamo di occupabilità. In ricordo di Guido Rossa*, in Bollettino Adapt del 30 gennaio 2017, n. 4, in particolare: “Occupabilità è, semmai, un percorso di crescita e sviluppo integrale della persona che ci porta a essere padroni del nostro destino in quanto attrezzati per le sfide lavorative e non solo che incontreremo nella vita [...] in quanto capaci di apprendere e risolvere i problemi che via via incontreremo forti di una consapevolezza di chi siamo e cosa vogliamo, delle nostre potenzialità e talenti così come dei nostri limiti e lacune”.

<sup>644</sup> Il primo testo che parla dell'istituto è quello di tipo concertativo stipulato da parti sociali e governo: il Patto per il lavoro del 24 settembre 1996 che riprende molti contenuti del Protocollo del 23 luglio 1993. In particolare, con l'Accordo del 1996 era riconosciuta l'importanza dell'introduzione di un sistema di certificazione dei percorsi formativi e delle competenze in quanto teso a perseguire la comunicabilità e la trasparenza delle qualifiche e dei crediti formativi nonché il riconoscimento del percorso professionale personale e delle competenze comunque acquisite, in tal senso cfr. S. VERDE, *Apprendimento permanente e certificazione delle competenze*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 739.

<sup>645</sup> È stata già fatta una rapida rassegna sulle politiche comunitarie in materia di apprendimento (cfr. par. n. ...), in questa sede ciò che preme evidenziare è che nell'ottica dell'Unione Europea la certificazione delle competenze è considerata un elemento strategico di innovazione e valorizzazione del patrimonio culturale e professionale delle persone sia per la crescita sociale ed economica degli Stati membri che per la *flexicurity*. Il sistema di certificazione delle competenze dovrebbe, infatti, perseguire obiettivi fondamentali per l'UE e il mercato interno quali la promozione della mobilità geografica e professionale, l'agevolazione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro, la trasparenza degli apprendimenti e la spendibilità delle certificazioni in ambito tanto nazionale che europeo.

<sup>646</sup> È interessante rilevare che i riferimenti all'istituto della certificazione (delle competenze o dell'attività formativa svolta dal lavoratore) contenuti nella legge n. 196/1997 si trovano esclusivamente nelle parti dedicate a: lavoro temporaneo (art. 5, comma 5), apprendistato (art. 16, comma 2) e formazione professionale (art. 17: proprio questa disposizione conferiva al Ministero del lavoro «funzioni propositive ai fini della definizione [...] dei criteri e delle modalità di certificazione delle competenze acquisite con la formazione professionale», poi esercitate e codificate nel citato d.m. n. 174/2001). La legge n. 196/1997 avrebbe, peraltro, fatto propri gli indirizzi assunti da Governo e patti sociali con il Patto per il lavoro del 24 settembre 1996 e il Protocollo del 23 luglio 1993, cfr. S. VERDE, *Apprendimento permanente e certificazione delle competenze*, in M. CINELLI, G. FERRARO E O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro: dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, p. ....

2001, n. 174)<sup>647</sup>.

Tuttavia, l'istituto, rimasto a lungo nell'ombra<sup>648</sup>, nonostante le alte aspettative che in esso erano riposte da più parti<sup>649</sup>, ha avuto un nuovo slancio soltanto con la Riforma Fornero (legge n. 92/2012) e con il successivo decreto legislativo attuativo della delega (d.lgs. n. 13/2013, a sua volta integrato dal successivo d.m. 30 giugno 2015<sup>650</sup>) che ha istituito – seppur con ritardi notevoli e inattuazioni che si protraggono sino ad oggi<sup>651</sup> – l'articolato sistema pubblicistico di certificazione delle competenze che dovrebbe avere l'ambizioso scopo di instaurare una cooperazione attiva e continua con il mondo delle imprese e i territori al fine di monitorare i contenuti delle competenze da certificare ed integrare i vari sistemi dell'educazione, della formazione, del lavoro e delle relazioni industriali<sup>652</sup>.

---

<sup>647</sup> Intitolato *Certificazione nel sistema della formazione professionale* (GU Serie Generale n.139 del 18.6.2001). Al riguardo, occorre evidenziare che l'istituto in commento aveva una valenza prevalente «nel sistema della formazione professionale» ed era volto a «garantire la trasparenza dei percorsi formativi e il riconoscimento delle competenze comunque acquisite dagli individui per il conseguimento dei relativi titoli e qualifiche», oltre che a «consentire l'inserimento o il reingresso nel sistema di istruzione e formazione professionale» e ad «agevolare l'incontro tra domanda e offerta di lavoro» (art. 1). Interessante anche riportare la definizione di *competenza* contenuta nel decreto ministeriale in commento («insieme strutturato di conoscenze e di abilità, di norma riferibili a specifiche figure professionali, acquisibili attraverso percorsi di formazione professionale, e/o esperienze lavorative, e/o autoformazione, valutabili anche come crediti formativi», vd. art. 2 del d.m. n. 174/2001), definizione, questa, che è simile a quella poi accolta nella legislazione successiva (cfr. nota-pag. ...) ma se ne distingue per il richiamo, non presente nella normativa attualmente vigente, alle figure professionali di riferimento. Peraltro, la certificazione poteva essere effettuata: a) al termine di un percorso di formazione professionale; b) nei casi di percorsi di formazione parziali, di abbandono del percorso formativo o di percorsi formativi che non conducono all'acquisizione di una qualifica; c) a seguito di esperienze di lavoro e di autoformazione (art. 5 del d.m. n. 174/2001 che prescriveva anche l'obbligo di riportate sinteticamente tali certificazioni nel libretto formativo del cittadino). La funzione di certificazione era espressamente assegnata alle Regioni sulla base di standard minimi definiti in modo omogeneo su tutto il territorio nazionale (art. 4 del d.m. n. 174/2001), cfr. G. DI GIORGIO, *Apprendimento permanente*, cit., pp. 724-725, il quale richiama alcune esperienze virtuose di alcune Regioni che hanno dato vita a veri e propri sistemi (regionali) di certificazione.

<sup>648</sup> Riferimenti all'istituto della certificazione si rinvengono nella legge n. 53/2000 (art. 6, comma 1), nella Legge Biagi (d.lgs. n. 276/2003, originario art. 2, comma, 1, lett. i) e nel previgente T.U. dell'apprendistato (d.lgs. n. 167/2011, art. 6) e nel successivo decreto interministeriale del 26 settembre 2012, per una ricostruzione dettagliata delle disposizioni richiamate, cfr. G. DI GIORGIO, *Apprendimento permanente*, cit., pp. 725-726. Una delle possibili ragioni del ritardo e della scarsa attenzione dedicata all'istituto può essere stato l'assetto costituzionale di riparto della competenze legislativa tra Stato e Regioni, oggetto di riforma all'inizio degli anni 2000 (vd. la legge cost. n. 3/2001 che ha reso più complesso il riparto in materia di istruzione e formazione). I livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali sono fissati e garantiti su tutto il territorio nazionale dal legislatore statale, così come le norme generali in materia di istruzione (i principi generali posti dallo Stato vengono poi attuati ed integrati dalle Regioni, c.d. competenza concorrente); mentre la formazione professionale è affidata alla competenza esclusiva delle Regioni cfr. ...

<sup>649</sup> Il maggior impulso all'istituto è stato dato dall'Unione Europea, la quale considera la certificazione delle competenze un elemento strategico di innovazione e valorizzazione del patrimonio culturale e professionale delle persone tanto in un'ottica di crescita (economica e sociale) degli Stati membri quanto dalla prospettiva delle politiche di *flexicurity*, cfr. S. VERDE, *Apprendimento permanente e certificazione delle competenze*, cit., p. 748.

<sup>650</sup> *Definizione di un quadro operativo per il riconoscimento a livello nazionale delle qualificazioni regionali e delle relative competenze, nell'ambito del Repertorio nazionale dei titoli di istruzione e formazione e delle qualificazioni professionali di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 16 gennaio 2013, n. 13*, pubblicato in GU n.166 del 20.7.2015.

<sup>651</sup> Sul ritardo nell'implementazione del Repertorio nazionale dei titoli di istruzione e formazione delle qualificazioni professionali di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 13/2013 si permetta di rinviare a F. D'ADDIO, *Validazione degli apprendimenti e quadri delle qualifiche in Europa e in Italia: stato dell'arte e prospettive aperte*, in *Bollettino Adapt*, 12 luglio 2017, dove si evidenziano anche le criticità del sito internet *Atlante del Lavoro e delle Qualificazioni*, al cui interno è possibile consultare l'Atlante del lavoro e quello dedicato all'apprendistato e alle professioni regolamentate.

<sup>652</sup> Per una critica al centralismo e pubblicismo eccessivo del d.lgs. n. 13/2013 che relegherebbe in secondo piano le parti sociali, i fondi interprofessionali, le agenzie del lavoro, gli enti bilaterali e finanche le imprese, cfr. G. BERTAGNA, L. CASANO, M. TIRABOSCHI, *Apprendimento permanente e certificazione delle competenze*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012; M. TIRABOSCHI,

In particolare, la citata Legge Fornero<sup>653</sup>, come anche il d.lgs. n. 13/2013<sup>654</sup>, definiscono la certificazione come «atto pubblico»<sup>655</sup> il cui fine è quello di «garantire la *trasparenza* e il *riconoscimento* degli apprendimenti» (l. n. 92/2012, art. 4, comma 65) ma anche la «*crescita*», la «*valorizzazione*» e la «*spendibilità*» del «*patrimonio culturale e professionale* acquisito dalla persona nella sua storia di vita, di studio e di lavoro» (d.lgs. n. 13/2013, art. 1, comma 2)<sup>656</sup>.

Una volta evidenziato che il grado di certezza riconosciuto dall'ordinamento all'esito del procedimento di certificazione di cui al d.lgs. n. 13/2013 è massimo, occorre rilevare che l'esigenza di certezza appena descritta non è l'unico obiettivo e funzione che persegue il sistema pubblicistico in commento ma ve ne sono altri, siano essi esplicitati dal legislatore<sup>657</sup> o sottintesi, tra cui: garantire riconoscimento, la pubblicità e la trasparenza della professionalità acquisita anche in

---

*Certificazione competenze: un castello di carta*, in AA.VV., *Certificazione delle competenze. Prime riflessioni sul decreto legislativo 16 gennaio 2013, n. 13*, Adapt Labour Studies e-Book series n. 6/2013, pp. 2 e ss. Le obiezioni principali riguardano, in particolare, il «rischio del proliferare di inutili declaratorie professionali, definite a tavolino dall'attore pubblico che, oltre ad essere lontane dalla realtà, diventano presto obsolete» e «la disastrosa esperienza dell'ultimo decennio, con tavoli e repertori pubblici delle professioni che non hanno portato a nessun risultato concreto e utile». Secondo l'Autore, sarebbe stato più opportuno ricondurre le qualificazioni e le competenze certificabili ai sistemi di classificazione e inquadramento del personale contenuti nei contratti collettivi. Occorre, peraltro, aggiungere che il sistema di cui al d.lgs. n. 13/2013 pare sovrapporsi al sistema di certificazione e attestazione istituito in materia di professioni non regolamentate e non organizzate in ordini e collegi dalla legge n. 4/2013 che rinvia non al sistema pubblicistico sopra descritto ma a quello di «certezza privata» di conformità alle norme tecniche UNI (art. 9). Tuttavia, la complessità di un sistema classificatorio basato sul riconoscimento delle competenze, e necessariamente collegato al sistema di formazione professionale, era stata già sottolineata dalla dottrina precedente, cfr. F: GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., p. 116, dove viene evidenziata la necessaria partecipazione delle istituzioni pubbliche nazionali (Stato e regioni) e sovranazionali (Ue), delle parti sociali ed anche si soggetti privati.

<sup>653</sup> Legge che ha di fatto introdotto in Italia, anche su impulso delle istituzioni sovranazionali, una cospicua dose di flessibilità del lavoro (sia in entrata che in uscita) che avrebbe dovuta essere compensata ed accompagnata dall'valorizzazione e dal riconoscimento delle conoscenze e competenze acquisite al fine di rendere meno traumatici tali cambiamenti normativi nonché le transizioni occupazionali (sempre più frequenti).

<sup>654</sup> Per un'analisi di dettaglio del decreto legislativo, cfr. AA.VV., *Certificazione delle competenze. Prime riflessioni sul decreto legislativo 16 gennaio 2013, n. 13*, Adapt Labour Studies e-Book series n. 6/2013; L. VALENTE, *La certificazione delle competenze nel decreto legislativo 16 gennaio 2013 n. 13*, in AA.VV., *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, Bari, 2015.

<sup>655</sup> Com'è noto, nel nostro ordinamento l'*atto pubblico* è quel documento redatto con le prescritte formalità da un notaio o altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede (art. 2699 c.c.), la cui efficacia probatoria è piena, fino a querela di falso (artt. 221 e ss. c.p.c.), con riferimento alla provenienza del documento e alle dichiarazioni e ai fatti avvenuti alla presenza del redattore o dallo stesso compiuti (art. 2700 c.c.). Secondo la dottrina, si tratterebbe di un atto a contenuto qualificatorio avente certezza legale. Sul punto, giova richiamare anche la teorica delle «certezze pubbliche» elaborata da M. S. GIANNINI, voce *Certezza pubblica*, in *Enc. Dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 769 e ss. Il dato interessante è che già all'epoca il presupposto (anche di tipo sociologico) dal quale muoveva l'intera elaborazione era che «*le certezze pubbliche costituiscono uno dei tratti salienti del mondo moderno*», ciò in quanto esse costituiscono «*strumenti idonei a dare sicurezze*» agli operatori economici (ma non solo).

<sup>656</sup> In particolare, il d.lgs. n. 13/2013 ha ribadito e precisato che «*i documenti di validazione e i certificati rilasciati rispettivamente a conclusione dell'individuazione e validazione e della certificazione delle competenze costituiscono atti pubblici*, fatto salvo il valore dei titoli di studio previsto dalla normativa vigente» (art. 3, comma 4, lett. b).

<sup>657</sup> Ed infatti, nel d.lgs. n. 13/2013 sono espressamente richiamate le seguenti disposizioni costituzionali: artt. 4 (diritto/libertà ma anche dovere di lavorare), 33 e 34 (diritto all'istruzione e alla libertà di insegnamento), 35 (tutela del lavoro e della formazione), 36 (diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente). Il fine espressamente individuato dal decreto legislativo in commento è, infatti, quello di «promuovere la crescita e la valorizzazione del *patrimonio culturale e professionale* acquisito dalla persona nella sua storia di vita, di studio e di lavoro, garantendone il *riconoscimento*, la *trasparenza* e la *spendibilità*», si intende, nel mercato del lavoro (art. 1, comma 2). Scopo precipuo dell'istituzione del Repertorio nazionale dei titoli di istruzione e formazione e delle qualificazioni professionali è, invece, quello di «garantire la *mobilità* della persona e *favorire l'incontro tra domanda e offerta* nel mercato del lavoro, la *trasparenza degli apprendimenti e dei fabbisogni*, nonché l'ampia *spendibilità delle certificazioni* in ambito nazionale ed europeo» (art. 8, comma 1 del d.lgs. n. 13/2013).

contesti non formali e informali<sup>658</sup>; garantire la portabilità e la spendibilità della professionalità e delle certificazioni in ambito nazionale ed europeo<sup>659</sup>; favorire l'incontro tra domanda e offerta nel mercato del lavoro nonché la trasparenza degli apprendimenti e dei fabbisogni; favorire la mobilità (geografica e professionale) dei lavoratori; tutelare l'affidamento di soggetti terzi (datori di lavoro, operatori del mercato, clienti, ecc.); perseguire politiche volte ad incrementare la competitività del sistema produttivo, ma anche la cittadinanza attiva e nuove forme di *welfare*<sup>660</sup>.

Inoltre, il legislatore delegato, nel definire l'oggetto del suo intervento, ha esplicitato che, «nell'ambito delle politiche pubbliche di *istruzione, formazione, lavoro, competitività, cittadinanza attiva e del welfare*», la Repubblica è tenuta a promuovere l'*apprendimento permanente* quale «diritto della *persona*» assicurando a tutti «pari opportunità di riconoscimento e valorizzazione delle competenze comunque acquisite in accordo con le attitudini e le scelte individuali», tutto ciò «in una prospettiva *personale, civica, sociale e occupazionale*» (art. 1, comma 1 del d.lgs. n. 13/2013)<sup>661</sup>. Ed è proprio questo un punto centrale del d.lgs. n. 13/2013: l'aver elevato enfaticamente, perlomeno “a parole”, l'apprendimento permanente a «diritto della *persona*» a prescindere dal suo *status* (lavoratore o no, cittadino italiano/europeo o no, ecc.).

Nel dettaglio, il legislatore ha dato vita a due distinti procedimenti: uno di «*individuazione e validazione delle competenze*» che conduce al riconoscimento delle competenze acquisite dalla

---

<sup>658</sup> Il presupposto da cui partono le istituzioni (in prima battuta dell'Ue) è che il capitale umano e le qualità dello stesso non possono essere confinati esclusivamente al possesso di titoli e qualificazioni “formali” rilasciati dai sistemi istituzionali di istruzione e formazione, cfr. G. DI GIORGIO, *Apprendimento permanente*, in M. PERSIANI, S. LIEBMAN (a cura di), *Il nuovo diritto del mercato del lavoro. La legge n. 92 del 2012 (c.d. “Riforma Fornero”) dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 99 del 2013*, Utet, Torino, 2013, p. 720. Ed infatti, i sistemi di validazione delle competenze produrrebbero benefici economici (riduzione dei costi di formazione, riduzione dei tempi di accesso al mercato del lavoro), oltre che benefici psicologici sociali (è questo il mantra ripetuto nei vari Rapporti sul tema, cfr. Rapporto OCSE, *Recognizing non formal and informal learning: outcomes, policies and practices*, 2010. Da qui l'esigenza di valorizzare l'apprendimento *informale*, ossia quello che si realizza, «anche a prescindere da una scelta intenzionale», nello svolgimento di «attività» nelle «situazioni di vita quotidiana e nelle interazioni che in essa hanno luogo» nell'ambito del «contesto di lavoro, familiare e del tempo libero» (cfr. d.lgs. n. 13/2013, art. 2, comma 1, lett. d).

<sup>659</sup> Ed infatti, con l'istituzione del *Quadro europeo delle qualifiche per l'apprendimento permanente* (EQF) ad opera della Raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2003 (2008/C 111/01) gli Stati membri dovrebbero rifarsi all'EQF quale “*dispositivo di traduzione tra i diversi sistemi delle qualifiche e i rispettivi livelli*” (in totale 8 livelli di classificazione) sia per l'istruzione che per la formazione professionale, strumento deputato a “*migliorare la trasparenza, la comparabilità e la trasferibilità delle qualifiche dei cittadini rilasciate secondo le prassi esistenti nei vari Stati membri*” (considerando n. 12).

<sup>660</sup> È stato osservato come proprio il tema dell'apprendimento permanente vada considerato come parte integrante di nuove strategie e forme di *welfare* in quanto dispositivo di garanzia del diritto individuale ad acquisire competenze lungo tutto l'arco della vita lavorativa nonché strumento di adattabilità ad un mercato del lavoro caratterizzato da una flessibilità sempre crescente, cfr. R. MAZZARELLA, *Il sistema delle competenze nei processi di innovazione delle politiche attive del lavoro: una ipotesi di lavoro per la ricomposizione del conflitto tra garanzie occupazionali ed esigenze di flessibilità*, in AA.VV., *XII Rapporto ISFOL sulla formazione continua (2010-2011)*, Roma, 2012, p. 25. In particolare, nell'ambito della necessaria riforma del *welfare* all'Autore pare opportuno introdurre uno strumento per gestire le transizioni all'interno del mercato del lavoro (mobilità professionale orizzontale e verticale, mobilità geografica nazionale ed internazionale, lavoro-formazione, scuola-lavoro, lavoro-lavoro come ricollocamento, riconversione, ecc.). Secondo l'Autore, peraltro, l'individuazione di un giusto equilibrio tra contrapposti interessi (da un lato, l'esigenza di flessibilità delle imprese, dall'altro lato, le garanzie occupazionali dei lavoratori) può individuarsi dal *bene comune* condiviso da imprese e lavoratori: la *qualità professionale* del lavoro.

<sup>661</sup> Il dato normativo più significativo del d.lgs. n. 13/2013 sarebbe proprio il riferimento alla ispirazione funzionale e teleologica delle iniziative in materia di apprendimento permanente, e cioè la richiamata «prospettiva *personale, civica, sociale e occupazionale*», cfr. G. DI GIORGIO, *Apprendimento permanente*, cit., p. 727, secondo il quale il legislatore avrebbe accolto una visione dell'apprendimento permanente non ancillare alle ragioni del mercato, dell'economia e della produzione ma che valorizzi la dimensione personale, civica e sociale della formazione in un'ottica di effettivo sviluppo della persona e dei suoi progetti di vita.

persona in contesti esclusivamente *non formali* o *informali*; l'altro di «certificazione delle competenze» che porta al formale riconoscimento delle competenze conseguite in contesti *formali* (anche in caso di interruzione del percorso formativo) o di quelle validate e, quindi, acquisite in contesti non formali e informali (d.lgs. n. 13/2013, art. 2, comma 1, lett. )<sup>662</sup>.

È anche necessario sottolineare che le *competenze* certificabili sono esclusivamente quelle riferite a «*qualificazioni* di repertori ricompresi nel repertorio nazionale<sup>663</sup> di cui all'articolo 8» (art. 3, comma 3 del d.lgs. n. 13/2013), e cioè quelle riferite ai repertori dei titoli di istruzione e formazione (compresi quelli di istruzione e formazione professionale) e delle qualificazioni professionali codificati a livello nazionale, regionale o di provincia autonoma, pubblicamente riconosciuti e in possesso di una serie di standard minimi (cfr. art. 8 del d.lgs. n. 13/2013)<sup>664</sup>.

Nel citato Repertorio nazionale vi rientrano anche le qualificazioni professionali contenute nel c.d. Repertorio delle professioni, istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e «predisposto sulla base dei *sistemi di classificazione del personale* previsti nei contratti collettivi di lavoro», stante il rinvio espresso all'art. 6, comma 3 del TU dell'apprendistato (d.lgs. n. 167/2011) contenuto nel medesimo articolo 8, comma 3 del d.lgs. n. 13/2013. Il suddetto rinvio è oggi da intendersi riferito all'art. 46, comma 3 del d.lgs. n. 81/2015, stante l'abrogazione espressa del TU.

In questo quadro, la certificazione delle competenze si può definire allora come uno strumento – secondo alcuni unitario<sup>665</sup> ma anche “*potenzialmente unificante*”<sup>666</sup> – del mercato del lavoro avente molteplici funzioni e possibili utilizzi in situazioni e ambiti diversi.

---

<sup>662</sup> Entrambe le procedure si articolano in tre fasi (ferma restando l'adozione di misure personalizzate volte a informare ed orientare i destinatari dei suddetti servizi): 1) *identificazione* (individuazione e messa in trasparenza delle competenze della persona riconducibili a una o più qualificazioni) 2) *valutazione* (accertamento del possesso delle competenze riconducibili a una o più qualificazioni); 3) *attestazione* (rilascio di documenti di validazione o certificati che documentano le competenze individuate e validate o certificate riconducibili a una o più qualificazioni) (cfr. d.lgs. n. 13/2013, art. 5). Sono dettate norme speciali con riguardo agli apprendimenti non formali e informali, in particolare: nella fase di identificazione, è previsto un supporto alla persona nell'analisi della documentazione e dell'esperienza di apprendimento e nella riconduzione a una o più qualificazioni; nella fase di valutazione, è prescritta l'adozione di specifiche metodologie e prove idonee a comprovare le competenze effettivamente possedute.

<sup>663</sup> Tale Repertorio costituisce, pertanto, «il quadro di riferimento unitario per la certificazione delle competenze» attraverso la «progressiva standardizzazione degli elementi essenziali, anche descrittivi, dei titoli di istruzione e formazione, ivi compresi quelli di istruzione e formazione professionale, e delle qualificazioni professionali attraverso la loro correlabilità anche tramite un sistema condiviso di riconoscimento di crediti formativi in chiave europea» (d.lgs. n. 13/2013, art. 8, comma 1), si tratta dell'EQF (Quadro Europeo delle Qualifiche) e dell'ECVET (Sistema europeo di crediti per l'istruzione e la formazione professionale), sul punto cfr. G. DI GIORGIO, *Apprendimento permanente*, cit., p. 723; S. VERDE, *Apprendimento permanente e certificazione delle competenze*, cit., p. 744. Bisogna altresì menzionare l'art. 41, comma 3 del d.lgs. n. 81/2015 che nello stabilire che «l'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore e quello di alta formazione e ricerca integrano organicamente, in un sistema duale, formazione e lavoro» rinvia espressamente ai titoli di istruzione e formazione e alle qualificazioni professionali contenuti nel Repertorio nazionale di cui all'articolo 8 del d.lgs. n. 13/2013 e al Quadro europeo delle qualificazioni.

<sup>664</sup> In particolare: a) identificazione dell'ente pubblico titolare; b) identificazione delle qualificazioni e delle relative competenze; c) referenziazione delle qualificazioni ai codici statistici di riferimento delle attività economiche (ATECO) e della nomenclatura e classificazione delle unità professionali (CP ISTAT); d) referenziazione delle qualificazioni al Quadro europeo delle qualificazioni (EQF) (cfr. d.lgs. n. 13/2013, art. 8, comma 3). Del pari, anche i documenti di validazione e nei certificati richiedono *standard* minimi di attestazione, tra cui, specularmente a quanto avviene per i Repertori, la denominazione, la descrizione e l'indicazione del livello del Quadro europeo delle qualificazioni (EQF) e la referenziazione ai codici statistici di riferimento delle attività economiche (ATECO) e della nomenclatura e classificazione delle unità professionali (CP ISTAT), nel rispetto delle norme del sistema statistico nazionale (cfr. d.lgs. n. 13/2013, art. 6, comma 1).

<sup>665</sup> È stato, infatti, consigliato di approcciarsi all'istituto in modo sistematico prendendo in considerazione e riconoscendo la continuità logico-operativa di tutte le sue funzioni e i suoi possibili utilizzi, cfr. R. MAZZARELLA, *Il sistema delle competenze*, cit., p. 26.

<sup>666</sup> In quanto idoneo ad essere utilizzato con riferimento a qualsiasi modalità di estrinsecazione del lavoro umano (subordinato, autonomo ed anche imprenditoriale; lavoro pubblico o privato; lavoro a tempo indeterminato o a termine;

Quanto alle funzioni dell'istituto, esse sono – come già anticipato – molteplici e diversificate:

- a) tutelare il lavoratore all'interno del rapporto di lavoro ma anche nel mercato del lavoro, in particolare nelle c.d. transizioni occupazionali (lavoro-lavoro, lavoro-formazione e viceversa, scuola-lavoro, ecc.) che sono sempre più frequenti in mercati del lavoro dinamici e flessibili<sup>667</sup>, in una prospettiva diversa (tutela dell'occupabilità del lavoratore e non del singolo posto di lavoro). Tale tutela può essere considerata altresì come espressione di nuove forme di *welfare*: riconoscimento, pubblicità, trasparenza, portabilità e, quindi, spendibilità della professionalità, anche in ambito Ue, acquisita dal lavoratore (o meglio dalla persona) anche in contesti non formali e informali;
- b) agevolare l'incontro della domanda e dell'offerta di lavoro: il riconoscimento, la trasparenza e la comunicabilità delle competenze, nell'ambito di un sistema informativo (e informatico) del mercato del lavoro<sup>668</sup>, rende più facile e veloce il *matching* tra la domanda e offerta di professionalità agevolando la ricerca e selezione del personale ma anche il bilancio delle competenze e le analisi dei fabbisogni professionali e formativi espressi in un'azienda, in un settore o in un territorio<sup>669</sup>;
- c) favorire la mobilità (settoriale, geografica e professionale) dei lavoratori anche in ambito Ue;
- d) tutelare le parti del contratto (datore di lavoro o committente) o soggetti terzi (consumatori, clienti, operatori del mercato, ecc.) e il loro affidamento in ordine alla professionalità espressa e attesa dal professionista/lavoratore;
- e) incrementare la competitività del sistema produttivo, in particolare il capitale umano, ma anche favorire e promuovere la cittadinanza attiva.

Con specifico riferimento all'utilizzo dell'istituto nel rapporto di lavoro, emergono due questioni di estrema rilevanza: una riguarda il rapporto tra certificazione delle competenze e la loro rilevanza all'interno dei sistemi di classificazione e inquadramento del personale (su tale aspetto, inerente altresì alla tradizionale tematica della rilevanza della qualifica soggettiva all'interno del

---

*full-time o part-time; assunzione diretta o per il tramite di agenzie di somministrazione; telelavoro o lavoro agile; lavoro socialmente utile o lavoro gratuito; apprendistato o tirocinio, ecc.), cfr. F. GUARRIELLO, Per un approccio giuridico al tema delle competenze, cit., p. 116, la quale vede anche un legame tra il tema delle competenze e la scrittura di uno Statuto dei lavori dove vengono predisposti dei diritti per tutti coloro che operano nel mercato del lavoro a prescindere dal loro status.*

<sup>667</sup> “*Se un lavoratore deve passare da un lavoro all'altro, da qualche parte dovrà risultare cosa ha fatto, cosa fa e cosa sa fare!*”, cfr. F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., p. 152.

<sup>668</sup> Si pensi, ad es., al nuovo Sistema informativo unitario delle politiche del lavoro di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 150/2015 (in vita fintantoché non verrà realizzato un sistema “unico”) che raccoglie i dati provenienti da una serie di amministrazioni (Ministero del lavoro, regioni e province autonome, Anpal, Inps e Isfol, ora Inapp) e che deve raccogliere le schede anagrafiche e professionali dei lavoratori nonché le certificazioni relative ai percorsi formativi seguiti e alle esperienze lavorative svolte. In particolare, i dati tratti dal sistema informativo costituiscono la base per la formazione del c.d. fascicolo elettronico del lavoratore contenente le informazioni relative ai «percorsi educativi e formativi, ai periodi lavorativi, alla fruizione di provvidenze pubbliche e ai versamenti contributivi» (d.lgs. n. 150/2015, art. 14). Sottolinea l'importanza, in mercati del lavoro segmentati e flessibili, di un sistema informativo efficiente e trasparente F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., p. 115.

<sup>669</sup> In ambito economico, è stata sostenuta la necessità di elaborare un ciclo virtuoso dell'apprendimento e delle competenze, ossia una continuità logico-operativa tra strumenti diversi, gestiti da una pluralità di attori, in contesti e con obiettivi differenti, cfr. R. MAZZARELLA, *Il sistema delle competenze*, cit., p. 26. La fase iniziale del ciclo corrisponde all'analisi dei fabbisogni espressi dal sistema produttivo (le maggiori criticità sono l'assenza di una vera riflessione in Italia sui metodi da adottare e l'incerta evoluzione dei mercati e dei settori produttivi). Peraltro, in Italia la rappresentazione e descrizione dei contenuti del lavoro è stata condotta prevalentemente nell'ambito del sistema dell'apprendimento: da qui l'eccessiva eterogeneità prodottasi in materia di referenziale delle competenze e l'inutilizzabilità, a tal fini, delle attuali declaratorie contrattuali (ipotesi prevista ancora oggi: vd. d.lgs. n. 81/2015, art. 46) in quanto pochissimi CCNL rappresentano in modo utile le competenze. Ulteriore funzione dell'istituto è quella di supportare l'analisi del fabbisogno professionale individuale. Al termine del ciclo delle competenze si ha la certificazione che – come già evidenziato – per l'Autore avrebbe soltanto valore d'uso nel mercato del lavoro.

rapporto di lavoro, si rinvia al cap. IV, par. n. ....)<sup>670</sup>; l'altra questione concerne la possibile utilizzazione e l'utilità dell'istituto in costanza di rapporto.

Che l'istituto abbia una utilizzabilità e finanche rilevanza all'interno del rapporto di lavoro è dimostrato dalla più recente legislazione nazionale. In particolare, giova menzionare due disposizioni di legge che richiamano espressamente l'istituto della certificazione: l'una, in materia di apprendistato, stabilisce che «le competenze acquisite dall'apprendista sono certificate dall'istituzione formativa di provenienza dello studente secondo le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 13 del 2013» (art. 46, ultimo comma del d.lgs. n. 81/2015); l'altra, riferita a qualsiasi contratto di lavoro subordinato, ha riconosciuto la possibilità di prevedere, nell'accordo individuale di lavoro agile, un diritto del lavoratore all'«apprendimento permanente» e alla «periodica certificazione delle relative competenze» (art. 20, comma 2 della legge n. 81/2017)<sup>671</sup>.

In conclusione, l'istituto della certificazione delle competenze può essere utilizzato, anche all'interno del rapporto di lavoro<sup>672</sup>, in vari modi e per perseguire fini diversi quali ad esempio

---

<sup>670</sup> Sul punto, giova ricordare che a livello nazionale non vi è stato un dibattito approfondito sul *valore d'uso* (c.d. messa in trasparenza delle competenze: funzione di descrivere e chiarire, anche ad operatori di altri Stati membri, il contenuto, anche in termini di competenze, delle qualificazioni rilasciate dai sistemi dell'apprendimento nazionale) e sul *valore di scambio* (funzione di riconoscimento diretto delle qualificazioni in un altro Stato membro) delle competenze, cfr. R. MAZZARELLA, *Il sistema delle competenze*, cit., p. 26. In particolare, l'Autore sottolinea che il processo europeo di costruzione di uno spazio unitario dell'apprendimento compie un significativo passo in avanti verso il valore di scambio delle qualificazioni e delle relative competenze (come vedremo sempre e solo nell'ambito del sistema di apprendimento) con le già citate Raccomandazioni del 23 aprile 2008 (EQF) e del 18 giugno 2009 (ECVET). Per il mercato del lavoro, infatti, sussiste soltanto il valore d'uso delle qualificazioni e delle competenze (sistema di descrizione delle qualificazioni settoriali volto a riconoscere il valore delle competenze apprese in termini di crediti formativi verso il sistema dell'apprendimento di ciascun Paese). Le competenze certificate hanno un valore di scambio soltanto nei sistemi di apprendimento: la caratteristica di “*indipendenza non oppositiva*” di un referenziale delle competenze settoriali permette di evitare una immediata ricaduta sull'inquadramento professionale stabilito nel contratto di lavoro. Senonché, nelle intenzioni del legislatore vi era anche la possibilità di conseguire, attraverso esperienze di formazione in azienda, crediti formativi spendibili tanto nel sistema di istruzione quanto nel mondo del lavoro (si veda la disciplina in materia di tirocini contenuta all'art. 18, comma 1, lett. f) della legge n. 196/1997 che prevede l'«attribuzione del valore di crediti formativi alle attività svolte nel corso degli stages e delle iniziative di tirocinio pratico [...] da utilizzare, ove debitamente certificati, per l'accensione di un rapporto di lavoro»), cfr. sul punto anche G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 783, il quale evidenzia il rapporto tra istruzione e acquisizione di professionalità.

<sup>671</sup> Questa previsione che implica la “negoziabilità” di un simile riconoscimento (e cioè il fatto che la certificazione periodica delle competenze possa essere oggetto di “scambio” tra datore di lavoro e lavoratore), dimostra e conferma che tale istituto e, più in generale, l'apprendimento permanente non assurgano ancora al rango di diritti soggettivi perfetti nel senso che sono spettanti automaticamente *ex lege*. La medesima legge n. 81/2017, peraltro, richiama l'istituto della certificazione delle competenze anche nell'ambito del Capo I dedicato al lavoro autonomo (vd., in particolare, art. 9), ciò a riprova della trasversalità e duttilità dell'istituto che può essere utilizzato proficuamente da tutti (lavoratori e non) a prescindere dal relativo *status* (occupati, disoccupati, lavoratori subordinati, autonomi o collaboratori, ecc.).

<sup>672</sup> È stato però osservato in letteratura che, sino ad oggi, l'istituto della certificazione delle competenze è stato per lo più relegato in un ambito esterno al rapporto di lavoro, cfr. L. CASANO, *The Future of European Labour Law and the Right to Employability: which Role for Validation of Non-Formal and Informal Learning?*, in *European Labour Law Journal*, 2016, vol. 7, n. 3, pp. 498 e ss. Ciò sarebbe dovuto – secondo l'Autrice – all'approccio “blando” delle istituzioni dell'Ue nei confronti dell'istituto (modalità di regolamentazione di tipo *soft law*) e all'aver trattato la materia esclusivamente nell'ambito delle politiche di educazione e formazione nonostante l'importante connessione con il mercato del lavoro e le politiche occupazionali. Un altro fattore di mancato decollo dell'istituto sarebbe dato dalla bassa partecipazione da parte dei principali *stakeholders* (datori di lavoro e parti sociali). L'Autrice ritiene, però, che l'istituto della certificazione, nella misura in cui riesca ad assicurare effettivamente lo sviluppo delle competenze, la trasparenza e la trasferibilità delle stesse, costituisce un potente strumento di assicurazione occupazionale.

inquadrate correttamente il lavoratore<sup>673</sup>, agevolare e rendere “sicuri” gli spostamenti all’interno dell’azienda, riconoscere e valorizzare la professionalità (nuova o già acquisita) del lavoratore anche in ottica occupazionale e, allo stesso tempo, scongiurare il rischio di contenzioso proprio grazie a quell’effetto “certificatorio”, ossia di “certezza” attendibile in quanto proveniente da un *ente titolato*<sup>674</sup> autorizzato o accreditato a svolgere un simile servizio (e, quindi, presumibilmente terzo e imparziale) che conferisce “sicurezza” all’accertamento svolto e alla *dichiarazione di rappresentazione*<sup>675</sup> in essa contenuta<sup>676</sup>.

Certo è che la concreta applicazione della certificazione delle competenze, come la sua eventuale utilità, efficacia e idoneità a svolgere le funzioni e a realizzare gli obiettivi sopra analizzati, è tutta da verificare ed è rimessa alla prassi e al valore che i soggetti interessati (parti sociali, imprese, lavoratori, operatori del mercato del lavoro, ecc.) daranno all’istituto<sup>677</sup>.

Che la formazione abbia una rilevanza giuridica sempre maggiore nel mondo del lavoro e sia fortemente incentivata dal legislatore è ulteriormente dimostrato dai più recenti interventi normativi in materia di lavoro autonomo, che, da un lato, hanno introdotto per il professionista un «obbligo di curare il continuo e costante aggiornamento della propria competenza professionale» (art. 7 del d.p.r. n. 137/2012), dall’altro lato, hanno esteso la deducibilità a tutte le spese (entro il limite annuo di 10.000 euro) per la formazione e formazione permanente, in particolare quelle sostenute per iscrizioni a master, corsi di formazione o di aggiornamento professionale, convegni e congressi, comprese le spese di viaggio e soggiorno (art. 54, comma 5 del d.p.r. n. 917/1986, come modificato dall’art. 9 della l. n. 81/2017).

---

<sup>673</sup> Il nesso tra classificazione del personale e certificazione della professionalità è stato evidenziato da M. ARCA, *La riforma della classificazione del personale nel settore elettrico*, in *DRI*, 2012, I, p. 144, il quale evidenzia che quel settore necessita di luoghi di formazione estranei al sistema di istruzione e formazione professionale dove “*creare e certificare la competenza per garantire qualità e sicurezza*”.

<sup>674</sup> È questa la locuzione utilizzata dal legislatore per indicare il «soggetto, pubblico o privato, ivi comprese le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, autorizzato o accreditato dall’ente pubblico titolare, ovvero deputato a norma di legge statale o regionale, ivi comprese le istituzioni scolastiche, le università e le istituzioni dell’alta formazione artistica, musicale e coreutica, a erogare in tutto o in parte servizi di individuazione e validazione e certificazione delle competenze» (d.lgs. n. 13/2013, art. 2, comma 1, lett. g).

<sup>675</sup> Tale dichiarazione, peraltro, è sempre *reversibile* nel senso che, una volta certificata, l’*entità* (che in questo caso non è un fatto statico ma *dinamico*: la *competenza*) è destinata ad essere usata ma, se necessario, deve poter essere riaccertata, cfr. M.S. GIANNINI, voce *Certezza giuridica*, cit., p. 3 dell’estratto.

<sup>676</sup> E così la certificazione delle competenze può essere utilizzata, ad esempio: prima delle scelte del datore di lavoro in ordine ad eventuali mutamenti di mansioni o trasferimenti al fine di fare un bilancio delle competenze del singolo lavoratore o un’analisi dei fabbisogni della forza lavoro (presenti e attesi in futuro); all’esito dei percorsi formativi al fine di verificare l’avvenuto apprendimento di quelle competenze necessarie a svolgere determinate mansioni di nuova assegnazione; dopo esperienze significative di lavoro anche al fine di tutelare la persona nelle varie transizioni occupazionali (presenti o future).

<sup>677</sup> In tal senso già F. Guarriello, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., p. 117 e 151, dove sostiene che l’utilità ed importanza dell’idea di una certificazione delle competenze all’interno di un libretto personale del lavoratore dipende dal riconoscimento effettivo dell’istituto da parte delle imprese, altrimenti rischia di diventare un semplice incumbente burocratico.

## CAPITOLO IV

### LA TUTELA DELLA PROFESSIONALITÀ E DELLE FORMAZIONE NELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA: MANSIONI, QUALIFICHE, CATEGORIE E SISTEMI DI INQUADRAMENTO DEL PERSONALE

*“Se è vero che la nozione di professionalità [...] tende a divenire essa stessa complessa, ossia caratterizzata da grande varietà e indeterminazione, ciò crea un problema alle nostre intenzioni classificatorie, diventando difficile fissare tipi professionali esaustivi e stabili, e allo stesso funzionamento del mercato del lavoro.*

*In un mercato del lavoro in cui i lavoratori investono nella propria professionalità, in vista di una carriera professionale a lungo termine, è essenziale poter misurare e comunicare le capacità che vengono acquisite mediante l'apprendimento professionale: ma come farlo, senza tradire la complessità delle competenze che si vorrebbe stimare con una misura, riducendole alle dimensioni (necessariamente povere) di uno standard comunicabile?”*

**M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *GDLRI*, 2004**

#### **4.1. Introduzione: la (insopprimibile) rilevanza della “fonte” collettiva nella disciplina della inerente alla classificazione, professionalità e formazione del lavoratore.**

La classificazione e l'inquadramento dei lavoratori come la tutela e lo sviluppo della professionalità e, quindi, anche della formazione e dell'aggiornamento professionale dei lavoratori sono tematiche che trovano oggi la loro disciplina nella legge (statale e, in materia di formazione, anche regionale), ma soprattutto nella contrattazione collettiva.

Ed infatti, nel Capitolo III, Parte I sono stati analizzati il contratto di lavoro e l'oggetto dello stesso evidenziando come tutte le posizioni (attive e passive) del lavoratore scaturiscano dal contratto e da altre fonti che lo integrano dall'esterno in ragione della natura inderogabile delle stesse (legge) oppure in forza di un rinvio esplicito o implicito (contratto collettivo).

Nella Parte II di quel capitolo sono state passate in rassegna tutte quelle disposizioni (di legge) in materia di tutela della professionalità e formazione: è stata analizzata nel dettaglio la riforma dell'art. 2103 c.c. ad opera del *Jobs Act* (d.lgs. n. 81/2015, art. 3) che ha valorizzato al massimo, nell'ambito della c.d. mobilità endoaziendale, il criterio (oggettivo) dell'inquadramento e della classificazione del lavoratore e sono state anche richiamate quelle norme che introducono un diritto alla formazione (continua, alla salute e sicurezza, legata alla mobilità, ecc.). Norme che, come visto, spesso rinviano alla fonte collettiva al fine di completare, integrare e/o modificare le disposizioni di legge (si pensi all'apprendistato, ai congedi per la formazione, ecc.).

A completamento della presente ricerca, pertanto, verranno esaminate in questo capitolo le soluzioni adottate dalla contrattazione collettiva nelle suddette materie. Nel dettaglio, saranno trattate le tematiche della classificazione e dell'inquadramento del personale (che oggi, a seguito della modifica dell'art. 2103 c.c., assumono una rilevanza del tutto peculiare) e, poi, sarà condotta una disamina delle soluzioni adottate in materia dalla più recente contrattazione collettiva al fine di comprendere l'effettiva portata di queste tematiche nei reali contesti produttivi del nostro Paese ma anche al fine di provare a delineare le tendenze dei sistemi di relazioni industriali.

Al riguardo, occorre anche porre in rilievo, spostandoci così dalla dimensione *micro* a quella *macro*, il fatto che secondo il tradizionale insegnamento, il contratto collettivo è – ancor prima che uno strumento di tutela dei suoi destinatari, *in primis* i lavoratori subordinati – un “sistema” (di norme), un’istituzione, organizzata ma informale, del mercato del lavoro che ponendo le “regole del gioco” non limita quest’ultimo ma ne regola il funzionamento pervenendo così ad un equilibrio di interessi, un compromesso, tra forze sociali contrapposte e in conflitto<sup>678</sup>.

Se quella appena descritta è forse una delle principali funzioni della contrattazione collettiva, essa assume – come già anticipato nel corso della trattazione – un rilievo del tutto particolare nella regolazione e tutela della professionalità nella sua proiezione dinamica<sup>679</sup>, e cioè nel rapporto di lavoro “di durata”<sup>680</sup> che implica necessariamente una certa dose di mobilità<sup>681</sup> e, comunque, formazione e aggiornamento professionale.

Ed infatti, l’autonomia collettiva è unanimemente considerata dalla dottrina la naturale e più efficiente autorità di governo delle problematiche connesse al concetto di professionalità, alla sua retribuzione e tutela all’interno del rapporto di lavoro<sup>682</sup>.

---

<sup>678</sup> È questa, in estrema sintesi, la ricostruzione di Gino Giugni (già in *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960, in particolare p. 13) e la c.d. *funzione normalizzatrice del mercato* secondo la fortuna espressione utilizzata dall’Autore in *Diritto del lavoro (voce per un’enciclopedia)*, in *GDLRI*, 1979, 11, ora in Id., *Lavoro, legge, contratti*, Bologna, 1989 come richiamato in A. LO FARO, voce *Contratto collettivo (lavoro privato)*, in *Enc. giur., Annali VI*, 2013, par. 1. Secondo quest’ultimo Autore, a questa funzione classica l’analisi economica avrebbe nel tempo affiancato ulteriori funzioni (quali la limitazione della concorrenza tra lavoratori e tra imprese, la riduzione dei costi di transazione propri della negoziazione individuale, la correzione delle asimmetrie informative, la programmabilità dei costi, ecc.), mentre l’analisi sociologica ha individuato la causa dell’affermarsi della contrattazione collettiva in fattori esclusivamente economici e la sua ragion d’essere nelle dinamiche di potere e contropotere che caratterizzano il conflitto tra gruppi sociali.

<sup>679</sup> Per una sistematizzazione della materia e dei vari concetti connessi (mansioni, qualifiche, categorie, professionalità, ecc.) è d’obbligo il rinvio a G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1961-1963.

<sup>680</sup> In dottrina, si è parlato di *contratti “di durata” per l’esistenza della persona* che “*impegnano le parti per molto tempo combinandosi con altri significativi rapporti della stessa persona*” facendo emergere, nella disciplina del contratto stesso, peculiari istanze etico-giuridiche non presenti nei contratti istantanei (c.d. *spot contracts*) contraddistinti da una forte spersonalizzazione del rapporto, cfr. A. NICOLUSSI, *Etica del contratto e “contratti ‘di durata’ per l’esistenza della persona”*, in L. NOGLER, U. REIFNER, (a cura di), *Life Time Contracts: Social Long-term Contracts in Labour, Tenancy and Consumer Credit Law*, Eleven International Publishing, 2014, 128.

<sup>681</sup> Per una definizione di “mobilità”, tanto “*endoaziendale*” quanto “*extraaziendale*”, non può non rinviarsi a F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, ed. 1982, in particolare p. 9. Liso per “*mobilità endoaziendale*” intende “*la serie di modificazioni, più o meno rilevanti, degli assetti organizzativi dati, le quali consistono in (o implicano) una modificazione di modalità qualitative della prestazione lavorativa e, quindi, della posizione del lavoratore nell’ambito della organizzazione produttiva*”. In altri termini, per l’Autore “*il fenomeno della mobilità non riguarda soltanto [...] lo spostamento del lavoratore da un posto di lavoro ad un altro, bensì anche il mutamento, parziale o totale, delle mansioni svolte, che può aversi anche indipendentemente dal verificarsi di uno spostamento (si pensi alla modificazione che una prestazione di lavoro può subire in conseguenza della introduzione di innovazioni tecniche)*”. Liso evidenzia anche che a cavallo tra anni ’70 e ’80, nella stagione del c.d. diritto del dell’emergenza, l’attenzione si è spostata sul piano della “*mobilità extraaziendale*”, in particolare sugli strumenti del governo del mercato del lavoro volti a tutelare il lavoratore come soggetto economicamente debole anche al di fuori del rapporto.

<sup>682</sup> Cfr., fra gli altri, F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., p. 4. Ed infatti, la soluzione di qualsiasi problema connesso, ad es., alla modifica delle mansioni di assunzione sembra, infatti, “*inevitabilmente condizionata dalla profonda connessione esistente con la soluzione dei problemi della classificazione del personale e dall’estrema varietà delle situazioni che si verificano di fatto in relazione alla diversità della disciplina collettiva applicabile, delle caratteristiche e delle stesse tradizioni dei vari settori della produzione e, a volte, addirittura delle singole imprese*”, cfr. M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *Dir. lav.*, 1971, XLV, 11 e ss. Secondo l’Autore, l’art. 2103 c.c., come modificato dall’art. 13 St. lav., non riusciva a regolare compiutamente l’intera materia ma necessitava di un altro formante: l’azione sindacale e, quindi, la contrattazione collettiva. Ed infatti, il

Come è stato già evidenziato, in questo campo è, invero, in gioco un complesso bilanciamento di interessi spesso contrapposti tra loro: da un lato, l'esigenza di elasticità dell'organizzazione produttiva e del lavoro avvertita dalle imprese, dall'altro lato l'interesse dei lavoratori a salvaguardare l'occupazione, la propria posizione lavorativa e dignità (umana e professionale)<sup>683</sup>.

La centralità della contrattazione collettiva in queste materie, d'altra parte, è confermata non solo dall'elevato numero di rinvii alla stessa da parte del legislatore nazionale ma anche dal tradizionale riconoscimento contenuto già nel Codice civile del 1942 in una serie di articoli (cfr. artt. 2071 e 2095 c.c. e artt. 95 e 96 disp. att. c.c.) che di fatto rimette la definizione dei criteri di classificazione e inquadramento dei lavoratori alle parti sociali.

Non è un caso, allora, che nel nostro Codice civile (pur risalente al periodo corporativo) sia rimasto formalmente in vigore l'art. 2071, rubricato "*Contenuto*", che stabilisce, al primo comma, che il contratto collettivo deve contenere le «disposizioni occorrenti per dare esecuzione alle norme di questo codice concernenti la disciplina del lavoro, i diritti e gli obblighi degli imprenditori e dei prestatori di lavoro»<sup>684</sup> e, al secondo comma, che esso deve altresì «indicare le *qualifiche* e le rispettive *mansioni* dei prestatori di lavoro appartenenti alla *categoria* a cui si riferisce la disciplina collettiva»<sup>685</sup>, cioè una di quelle di cui all'art. 2095 c.c. (anch'esse determinate nei loro requisiti di appartenenza dalla contrattazione collettiva)<sup>686</sup>.

In particolare, l'art. 2095 c.c., rubricato *Categorie di prestatori di lavoro*, distingue i lavoratori in «*dirigenti*»<sup>687</sup>, «*quadri*»<sup>688</sup>, «*impiegati*»<sup>689</sup> e «*operai*»<sup>690</sup> (comma 1) e poi rinvia alle «leggi

---

silenzio dello Statuto dei lavoratori in merito ai problemi della classificazione del personale poteva essere compreso soltanto considerando la circostanza che quella medesima legge, favorendo l'ingresso nelle imprese di rappresentanze sindacali, individuava nella contrattazione aziendale o in altri strumenti e procedure di carattere collettivo una tutela «*più efficace di quella che avrebbe potuto essere attuata con un intervento del legislatore*».

<sup>683</sup> In termini simili, cfr. M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi. Mansioni, qualifiche, jus variandi*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione. Tomo I - Contratto e rapporto di lavoro*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2011, p. 519.

<sup>684</sup> Quanto al «valore» da riconoscere a queste norme, si rinvia alla nota successiva. Occorre qui evidenziare, però, il collegamento (possibile) tra tale previsione e l'art. 2103, comma 1 c.c. come modificato dall'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015.

<sup>685</sup> Secondo alcuni commentatori, l'art. 2071 c.c. non è stato, né tacitamente né implicitamente, abrogato ma andrebbe letto alla luce e in funzione del principio della libertà sindacale (art. 39, comma 1 Cost.) che ne determina una sostanziale «metamorfosi» o «affievolimento» nel senso che la sua efficacia degrada «*da norma cogente a mera direttiva, che, pur nell'assenza (logica) di qualsiasi comminatoria, non dovrebbe essere pretermessa soprattutto nell'interesse dei prestatori di lavoro*», cfr. V. CARULLO, *Art. 2071 - Contenuto*, in *Commentario del diritto civile. Libro V Tomo I (Titoli I-II). Del lavoro (Artt. 2060-2098)*, Utet, Torino, 1987, p. 182. In termini simili cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 1985, I, p. 18, il quale ritiene che nel nostro ordinamento «*non vi sia alcuna rigida delimitazione eteronoma circa la competenza tematica e la struttura del contratto collettivo*», ma anzi «*la mancata predeterminazione dei contenuti negoziali rappresenta [...] l'altra faccia della medaglia di un sistema di contrattazione collettiva ad efficacia soggettiva limitata*». Contra P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Tomo I, in A. CICU, F. MESSINEO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2000, XXVII, 2, p. 620, il quale apre alla tesi secondo cui l'art. 2071, comma 2 c.c. potrebbe anche considerarsi «*disposizione vincolante*» per l'autonomia collettiva.

<sup>686</sup> Tale rinvio alla contrattazione collettiva (in realtà a quella «corporativa») e alla legge nulla aggiungerebbe né toglierebbe alla libertà delle parti sociali di scegliere i sistemi di inquadramento e i relativi trattamenti anche economici di fonte contrattuale, in tal senso cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Tomo I, in A. CICU, F. MESSINEO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2000, XXVII, 2, 620.

<sup>687</sup> Non esiste una definizione legale di dirigente, tuttavia la contrattazione collettiva, la dottrina (il rinvio è d'obbligo a P. TOSI, *Il dirigente d'azienda. Tipologia e disciplina del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1974) e la giurisprudenza (cfr., fra le altre, Corte Cost., sent. n. 121/1972) hanno individuato i tratti peculiari di tale categoria di lavoratori: «*collaborazione immediata*» con l'imprenditore per il «*coordinamento aziendale nel suo complesso od in un ramo importante di esso*»; «*il carattere fiduciario della prestazione*» nonché il «*rapporto di reciproca fiducia e di*

speciali» e alle «norme corporative» (rinvio, quest'ultimo, da intendersi abrogato con la soppressione dell'ordinamento corporativo ed ora riferito alla contrattazione collettiva di diritto comune) al fine della determinazione dei «requisiti di appartenenza» alle suddette categorie (comma 2). Peraltro, nel caso in cui le «leggi» o le «norme corporative» (*rectius*: la contrattazione collettiva

---

*positiva valutazione*» con il datore di lavoro; *“l'ampio potere di autonomia”* nell'attività direttiva; la *“supremazia gerarchica su tutto il personale dell'azienda o di un ramo importante di essa, anche senza poteri disciplinari, ma sempre con poteri organizzativi”*; la *“subordinazione esclusiva all'imprenditore o ad un dirigente superiore”*; e l'esistenza di un *“potere di rappresentanza extra o infrazionale”* (cfr. Corte Cost., sent. n. 121/1972).

<sup>688</sup> In realtà, la categoria dei quadri è stata introdotta in un momento successivo con la legge n. 190/1985. In particolare, l'art. 2 della citata legge definisce quadri quei «prestatori di lavoro subordinato che, pur non appartenendo alla categoria dei dirigenti, svolgano *funzioni* con carattere continuativo di rilevante importanza ai fini dello sviluppo e dell'attuazione degli obiettivi dell'impresa» (comma 1), tuttavia i requisiti di appartenenza alla suddetta categoria sono rimessi alla «contrattazione collettiva nazionale o aziendale in relazione a ciascun ramo di produzione e alla particolare struttura organizzativa dell'impresa» (comma 2).

<sup>689</sup> La categoria degli impiegati, seppur all'epoca meno numerosa e meno combattiva, è stata la prima a trovare una disciplina *ad hoc* nella legge sull'impiego privato (d.lgt. n. 112/1919 e r.d.l. n. 1825/1924) dove è anche possibile trarre una definizione di impiegato tutt'altro che rigorosa (la perdurante validità della stessa, infatti, è ormai messa in discussione e, comunque, tutta da verificare) incentrata su tre elementi discretivi: la *collaborazione*, la *professionalità* ma soprattutto quello più attendibile della *non manualità* della prestazione, cfr. sul punto R. NUNIN, *La classificazione dei lavoratori subordinati in categorie e l'inquadramento unico*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. IV, Tomo I, M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 2012, pp. 483-484. In ogni caso, il concetto di “impiegato” è tutto fuorché chiuso, atteso che nella stessa Relazione di Vittorio Emanuele Orlando che accompagnava il progetto della legge del 1924 era evidenziato che non vi era un *“elemento obbiettivamente e di per sé solo caratteristico e decisivo”*, pertanto si era preferito fare riferimento a *“vari elementi la cui concorrenza suole essere abituale nella grande maggioranza dei casi”*, con l'esclusivo scopo di *“offrire all'interprete della legge una serie di criteri”* in base ai quali decidere caso per caso. Si è anche parlato di *“elementi descrittivi caratteristici di un «prototipo» di impiegato in realazione al quale l'inquadramento dei lavoratori deve essere operato per approssimazione, in base al giudizio di prevalenza, o no, nel caso concreto degli elementi caratteristici indicati”*, cfr. P. ICHINO *Il contratto di lavoro*, cit., p. 623. In giurisprudenza, si segnala però quell'orientamento che ha ravvisato nel grado di collaborazione un criterio discreto tra le categorie di impiegato e operaio (*“ai fini della distinzione tra la categoria operaia e quella impiegatizia (da effettuarsi anche alla stregua della specifica disciplina contrattuale applicabile al rapporto), non è decisivo il carattere intellettuale o manuale dell'attività lavorativa ma il grado di collaborazione del lavoratore con l'imprenditore”*, cfr. Cass. Civ., Sez. lav., n. 471/1990), individuando una collaborazione *“specificata”* del primo rispetto al secondo (*“la collaborazione “impiegatizia” non può ravvisarsi in una qualsiasi generico apporto al processo produttivo dell'impresa ma solo in un contributo idoneo ad integrare ed eventualmente istituire l'attività propria dell'imprenditore. Il che si verifica quando le mansioni svolte dal dipendente, nel campo tecnico o amministrativo, possano ricondursi a quei compiti di organizzazione, propulsione, direzione e vigilanza, che sono concettualmente propri del titolare dell'impresa e che egli ritiene opportuno delegare ad altri. Per cui non è impiegato ma operaio chi non possiede, nemmeno in misura modesta, un'autonoma facoltà di decisione e d'iniziativa in ordine ai compiti affidatigli, ancorchè trattisi di prestazioni non manuali ma di natura meramente esecutiva, rispetto alle quali non può in alcun modo esplicarsi alcuna autonomia, sia pur limitata”*, cfr. Cass. Civ., Sez. lav., n. 4068/1990 su una questione di inquadramento di un lavoratore addetto alla registrazione e raccolta di dati relativi al magazzino aziendale; cfr. anche Cass. Civ., Sez. lav., n. 3432/1986 e n. 445/1984), particolarmente critico nei confronti di tale orientamento è P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 625 e ss. Occorre, però, anche sottolineare che l'attenuazione (se non azzeramento) della rilevanza della distinzione tra impiegati e operai, sia da un punto di vista fattuale che normativo, è dimostrata inequivocabilmente dal crollo del contenzioso in materia, cfr. A. Bellavista, *L'oggetto dell'obbligazione lavorativa*, cit., p. 231.

Nell'ottica del legislatore del 1924, infatti, l'impiegato doveva svolgere funzioni e compiti in sostituzione dell'imprenditore, il quale delegava e conferiva ad esso una porzione dell'attività organizzativa del lavoro, cfr. in termini simili anche F. MANCINI, *Le categorie*, cit., p. 900.

<sup>690</sup> Non esiste una definizione legale di operaio, essa pertanto va rintracciata nella contrattazione collettiva che ricorre per lo più al criterio discreto del carattere prevalentemente manuale dell'attività lavorativa, cfr. sul punto M.V. BALLESTRERO, voce *Operaio*, in *Enc. giur.*, vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 618 e ss.

di diritto comune) non dispongano sul punto, l'appartenenza alla categoria di impiegato o operaio è disciplinata dal R.D.L. n. 1825/1924, convertito in legge n. 526/1926 (vd. art. 95 disp. att. c.c.)<sup>691</sup>.

Si tornerà sulla portata dell'art. 2095 c.c. (cfr. par- 2 e 3 del presente capitolo), ciò che preme sin da subito porre in rilievo è il carattere non imperativo e non vincolante della norma in commento soprattutto per la contrattazione collettiva, la quale è libera di articolare la classificazione dei lavoratori secondo proprie autonome scelte (art. 39 Cost.)<sup>692</sup>.

Un'altra disposizione attuativa del Codice civile che merita di essere richiamata è quella di cui all'art. 96 che stabilisce un obbligo in capo al datore di lavoro imprenditore (ma, in realtà, la previsione vale anche per il datore di lavoro non imprenditore come avremo modo di vedere) di far conoscere al lavoratore, al momento dell'assunzione, «la *categoria* e la *qualifica* che gli sono assegnate in relazione alle *mansioni* per cui è stato assunto» (comma 1)<sup>693</sup>. In particolare, le *qualifiche* possono essere determinate e raggruppate «per *gradi*» (gerarchici) «secondo la loro importanza nell'ordinamento dell'impresa» (comma 2).

Queste previsioni debbono essere integrate dalla disciplina contenuta nella legge 26 maggio 1997, n. 152 in attuazione della direttiva 91/533/CEE concernente l'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al rapporto di lavoro. Onde, il datore di lavoro, pubblico o privato che sia, è tenuto a fornire al lavoratore, entro trenta giorni dalla data di assunzione, una serie di informazioni, tra cui «l'*inquadramento*, il *livello* e la *qualifica* attribuiti al lavoratore oppure le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro» (art. 1, lett. f). Obbligo informativo che può essere assolto anche nel contratto di lavoro (scritto), nella lettera di assunzione o in ogni altro documento scritto da consegnarsi al lavoratore entro trenta giorni dalla data dell'assunzione (comma 2).

La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire la rilevanza dell'applicabilità di un contratto collettivo al rapporto di lavoro anche con specifico riferimento al tema della classificazione e dell'inquadramento del personale. Ed infatti, il procedimento logico-giuridico da seguire al fine di un corretto inquadramento del lavoratore consta di tre fasi successive: l'accertamento in fatto delle

---

<sup>691</sup> L'orientamento giurisprudenziale tradizionale ritiene, infatti, che per la distinzione dei lavoratori in categorie è necessario far riferimento ai contratti collettivi le cui clausole hanno un valore vincolante e decisivo anche con riguardo alla classificazione delle mansioni nelle varie categorie (cfr., fra le altre, Cass. Civ., Sez. lav., n. 258/1980 e n. 5281/1981). Peraltro, la Corte di Cassazione, già negli anni '80, riteneva di non poter accogliere, sulla base dell'osservazione della realtà fattuale, quei criteri discretivi tra categorie impiegatizie e operaie fondati sul tipo di attività svolta e sui contenuti professionali, in particolare: «*Poiché la moderna tecnologia industriale ha ridotto spesso ad attività ripetitive, attraverso macchine, strumenti ed elaboratori di precisione, anche mansioni di livello elevato di carattere impiegatizio, la ripetitività delle mansioni e l'uso di procedimenti tecnici predisposti non possono costituire, di per sé, apprezzabili strumenti di giudizio ai fini della determinazione delle categorie professionali e, in particolare, ai fini della distinzione, in base alla disciplina collettiva, fra gli intermedi ed operai*» (cfr. Cass. Civ., Sez. lav., n. 190/1982, così massimizzata in *RIDL*, 1982, II, p. 300).

<sup>692</sup> Cfr. sul punto R. NUNIN, *La classificazione dei lavoratori subordinati*, cit., p. 478 e la dottrina ivi richiamata. Ed infatti, l'art. 39 Cost. ha di fatto rovesciato il rapporto tra categoria (professionale o merceologica) e sindacato, il quale adesso è libero di scegliere autonomamente la categoria (di lavoratori o produttiva) che intende rappresentare e disciplinare mediante la contrattazione collettiva, cfr. anche L. Mengoni *Osservazioni e proposte sull'art. 2095 c.c. (approvate dal C.N.E.L.) nell'assemblea del 10-11 luglio 1984*, in *RIDL*, 1985, III, pp. 24 e ss.

<sup>693</sup> È evidente l'intenzione del Codice Civile di stabilire un legame tra *categoria*, *qualifica* e *mansioni*: è dall'individuazione delle mansioni (l'oggetto del contratto di lavoro) che si risale alla qualifica e, quindi, alla categoria, cfr. R. NUNIN, *La classificazione dei lavoratori subordinati*, cit., pp. 478-479.

attività lavorative in concreto svolte, l'individuazione delle qualifiche e dei gradi previsti dal contratto collettivo per quelle mansioni e, infine, il raffronto dei risultati delle due indagini<sup>694</sup>.

Inoltre, è previsto un obbligo informativo anche in caso di modifica degli elementi del contratto di lavoro dopo l'assunzione: in particolare, il datore di lavoro deve comunicare per iscritto al lavoratore, entro un mese dall'adozione, qualsiasi modifica degli elementi principali del contratto di lavoro (identità delle parti; luogo di lavoro; data di inizio e durata del rapporto; inquadramento, livello e qualifica; importo della retribuzione ed elementi della stessa; orario di lavoro; termini di preavviso del recesso) che non derivi direttamente da disposizioni legislative o regolamentari oppure dalle clausole del contratto collettivo (d.lgs. n. 152/1997, art. 3).

A prescindere dal dato positivo (peraltro – come visto – in parte risalente al periodo corporativo), dalla prassi sindacale emerge un dato rilevante: la contrattazione collettiva (anche aziendale) ha iniziato, sin dagli anni '60, a predisporre una serie di norme e strumenti volti alla tutela della professionalità dei lavoratori, con la conseguenza che il tema dell'organizzazione del lavoro è entrato, seppur inizialmente in punta di piedi, nell'area del negoziato sindacale (esempi ne sono i sistemi di inquadramento, i mutamenti nel tipo di prestazione, le modifiche di mansioni, la *job evaluation*, la *job rotation*, ecc.)<sup>695</sup>.

Prima di entrare nel merito dell'evoluzione e degli attuali contenuti della contrattazione collettiva in materia, sembra però necessario fornire alcune precisazioni in ordine alle molteplici nozioni sopra richiamate.

## 4.2. La necessaria soluzione delle questioni definitorie

Appurata la fondamentale rilevanza, a vari fini (retributivi, definizione dell'area del debito, prospettive di carriera, ecc.), che assume l'individuazione da parte delle parti individuali del contratto di lavoro, soprattutto per il tramite del rinvio alla fonte collettiva, delle *mansioni* esigibili, della *qualifica*, *categoria* e *inquadramento* del lavoratore, occorre a questo punto provare a fare chiarezza su tali nozioni in quanto è diffuso un utilizzo confuso ed ambiguo di queste.

Ambiguità e confusione nell'utilizzo di tali termini dovuta probabilmente al fatto che molti di essi (quali ad es. *mansioni* e *qualifica*) costituiscono un esempio emblematico di vocaboli acquisiti al linguaggio giuridico dall'uso comune – dove continuano a vivere ed evolversi autonomamente – per indicare oggetti concreti della vita di relazione preesistenti alla loro positivizzazione<sup>696</sup>.

---

<sup>694</sup> Cfr., da ultimo, Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 21301/2017 che richiama Cass. Civ., Sez. lav., n. 5128/2007 e n. 14608/2001.

<sup>695</sup> Cfr. già G. GIUGNI, *L'evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie siderurgica e mineraria (1953-1963)*, Giuffrè, Milano, 1964, in particolare pp. 82-89 e 98-102 ma anche Id., *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. giur. lav. pr. soc.*, 1973, I, p. 11 nonché R. DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, cit., 20.

<sup>696</sup> Cfr. G. GIUGNI, voce *Mansioni e qualifiche*, in *Enc. giur.*, vol. XXV, Giuffrè, Milano, 1975, p. 545. Secondo Giugni, tali termini sono utilizzati con una serie alternativa di significati: nel loro uso comune, infatti, designano oggetti concreti come il *posto di lavoro*, il *mestiere*, il modo di porsi del soggetto nel mercato del lavoro o addirittura il suo *status* sociale. È necessario, pertanto, stabilire di volta in volta le condizioni di impiego di tali termini e, in particolare, quali significati sono assumibili nel contesto normativo.

### a) Le mansioni

Partendo dalle *mansioni*, termine utilizzato dall'art. 2103 c.c. (già nella sua versione originaria) ma anche dall'art. 2071 c.c. e da (numerose) altre disposizioni di legge e contrattuali, secondo il tradizionale insegnamento tale nozione racchiude in modo sintetico l'“attività convenuta”<sup>697</sup>, l'insieme di prestazioni lavorative esigibili, e cioè i comportamenti concreti e specifici dovuti dal lavoratore in un determinato contesto lavorativo<sup>698</sup>.

Le *mansioni*, pertanto, altro non sono che l'attività (= lavoro) dedotta in un contratto sotto vincolo di subordinazione, ossia l'“oggetto o il contenuto dell'obbligazione del lavoratore”<sup>699</sup>. Lo scopo delle *mansioni* è allora quello di identificare la prestazione lavorativa attraverso schemi astratti ed oggettivi<sup>700</sup>.

Altri Autori hanno messo in evidenza che le mansioni costituirebbero il principale criterio di “determinazione qualitativa” della prestazione di lavoro, ciò perché esse identificherebbero il “valore” del lavoro concretamente esigibile<sup>701</sup>.

Altri ancora hanno considerato le mansioni quale elemento dell'organizzazione dell'impresa fondata sulla divisione del lavoro<sup>702</sup>.

### b) Le qualifiche

Quanto alla *qualifica*<sup>703</sup>, occorre precisare che tale termine ha un senso polivalente (se non “evanescente”<sup>704</sup>) difficile da ricondurre – in passato ma ancor più oggi – a nozioni univoche, potendo ricorrere ad alcune distinzioni che possono tutt'al più rivelare linee tendenziali ma non un approdo di ordine sistematico<sup>705</sup>, anche perché nella prassi sindacale e aziendale dell'epoca tale vocabolo aveva un significato mutevole o veniva spesso confuso o reso fungibile con altri termini (quali *categoria*, *grado*, *classe*)<sup>706</sup>.

Ed infatti, secondo l'insegnamento tradizionale, la *qualifica* avrebbe tre diverse accezioni, comunque, non dotate di particolare consistenza giuridica:

<sup>697</sup> Cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963, p. 7.

<sup>698</sup> La mansione sarebbe, quindi, il “compito”, l'“unità elementare ed indivisibile” in cui è scomponibile il posto di lavoro o, se si preferisce, la posizione o funzione attribuiti al lavoratore, cfr. F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., p. 139.

<sup>699</sup> Cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 7 ma anche Id., voce *Mansioni e qualifiche*, cit., p. 1 dell'estratto. Anche oggi la dottrina maggioritaria propende per tale ricostruzione, cfr., fra gli altri, C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 1.

<sup>700</sup> Le mansioni sono state descritte in questo modo da R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori: evoluzione e crisi dei principi tradizionali*, in *Riv. giur. lav. pr. soc.*, 1973, III, p. 150.

<sup>701</sup> Cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda*, cit., p. 9, *contra* P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2000, p. 527 e ss., il quale osserva che nella prassi la differenza retributiva è dovuta anche ad altri parametri.

<sup>702</sup> ... GUIDOTTI, *Sulla determinazione qualitativa della prestazione di lavoro nel contratto di lavoro subordinato*, in *Dir. lav.*, 1952, I, p. 32. *Contra* G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 17-18, il quale critica la limitazione di orizzonte data dal confinare l'organizzazione del lavoro all'impresa.

<sup>703</sup> Da non confondere con la *qualificazione*, termine che può sembrare contiguo ma che in realtà ha nel nostro ordinamento giuridico un significato proprio, positivamente dato e diverso: «titolo di istruzione e di formazione, ivi compreso quello di istruzione e formazione professionale, o di qualificazione professionale rilasciato da un ente pubblico titolato [...] nel rispetto delle norme generali, dei livelli essenziali delle prestazioni e degli standard minimi di cui al presente decreto» (d.lgs. n. 13/2013, art. 2, comma 1, lett. m).

<sup>704</sup> È questa l'osservazione di G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 33.

<sup>705</sup> Cfr. G. GIUGNI, voce *Mansioni e qualifiche*, cit., par. 2. Giugni ha, infatti, elaborato varie distinzioni tra cui: quella ricordata qualifica soggettiva/oggettiva, quella tra qualifica nel/fuori il rapporto di lavoro.

<sup>706</sup> Cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 22.

a) qualifica *soggettiva* (o *potenziale*<sup>707</sup>, *attitudinale*) che indica una mera situazione di fatto<sup>708</sup>, ossia ciò che il lavoratore “sa fare” ma anche la professionalità in senso proprio (ossia l’esercizio a scopo di lucro, abituale e continuativo, unico o prevalente di una determinata attività)<sup>709</sup>, essa è quindi la sintesi (o somma) di conoscenze, attitudini ed esperienze che preesistono al rapporto di lavoro<sup>710</sup>. Sempre secondo la dottrina maggioritaria – ma come vedremo anche secondo la giurisprudenza prevalente –, essa avrebbe (tendenzialmente) rilevanza soltanto nel mercato del lavoro, ma non anche nel rapporto di lavoro<sup>711</sup>. Pertanto, la qualifica “soggettiva”, e cioè le competenze e le caratteristiche professionali acquisite dal lavoratore mediante corsi di studio, formazione e/o in forza dell’esperienza lavorativa pregressa, costituirebbe il “presupposto” dell’adempimento e non già un elemento dell’obbligazione<sup>712</sup>. In altri termini, e fatte salve alcune eccezioni<sup>713</sup>, è possibile che un lavoratore in possesso di una certa qualificazione professionale sia

<sup>707</sup> Nel senso che esprimerebbe l’aspirazione del lavoratore a svolgere una determinata attività lavorativa (è il caso della persona in cerca della prima occupazione e che possiede determinate qualificazioni o titoli di studio). In altri termini, l’iscrizione nelle liste di collocamento o l’inserimento di una qualificazione professionale nel libretto di lavoro (ora libretto formativo del cittadino) può assumere semplicemente la rilevanza di una manifestazione di volontà di muoversi nel mercato del lavoro in cerca di occupazioni in linea con la stessa, cfr. in termini simili, G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 82.

<sup>708</sup> Che può ovviamente acquisire rilevanza giuridica laddove una disposizione (di legge o contrattuale) la qualifichi quale elemento costitutivo di qualche fattispecie o sia produttiva di qualche effetto (vd. ad es., la nozione di competenza di cui al d.lgs. n. 13/2013).

<sup>709</sup> *Ibidem*, pp. 59-60. Tuttavia, l’Autore si pronuncia in termini dubitativi rilevando anche che alcuni elementi di quella nozione (ad es. lo scopo di lucro) erano in parti contestati dalla dottrina dell’epoca. Con specifico riferimento al lavoro subordinato, Giugni sostiene che gli elementi sopra richiamati sono estranei a quel rapporto: il requisito della continuità non sarebbe essenziale (possono essere stipulati anche contratti a termine); lo scopo di lucro, pur essendo assimilabile al carattere oneroso del rapporto, non avrebbe una rilevanza autonoma (come ad es. nella definizione di imprenditore di cui all’art. 2082 c.c.); il requisito dell’esercizio professionale non assurge nemmeno a criterio (peculiare) di diligenza, stante la disposizione di cui all’art. 2104 c.c. che rinvia esclusivamente alla natura della prestazione.

<sup>710</sup> Cfr. G. GIUGNI, voce *Mansioni e qualifiche*, cit., p. 1 dell’estratto. Onde, la *qualifica* sarebbe funzionale a descrivere la posizione lavorativa e l’inquadramento del lavoratore al fine di determinare, a sua volta, il trattamento (normativo e retributivo) applicabile allo stesso. E così, dato che la qualifica indicherebbe una sintesi del complesso di mansioni assegnate al lavoratore, il mercato del lavoro sarebbe un “mercato di qualifiche”, e cioè un mercato composto da più mercati autonomi, uno per ogni profilo professionale, con proprie dinamiche della domanda e dell’offerta, cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 7 e 120. Tale ricostruzione è avvalorata dal dato normativo, in particolare dall’art. 96 disp. att. c.c. dal quale si ricaverebbe che, una volta definite le mansioni di assunzione, è definita la qualifica che, identificando le figure professionali ovvero i modelli di prestazione di fatto esistenti sul mercato del lavoro e recepiti dalla contrattazione collettiva, rileva nella sua dimensione “oggettiva”, e cioè quale complesso di capacità ed abilità (*id est* professionalità) effettivamente esercitate ovvero potenzialmente esercitabili dal lavoratore.

<sup>711</sup> *Ibidem*. La *ratio* di una simile scelta (politica) è rinvenibile, ad avviso di Giugni, nella diffidenza degli ordinamenti giuridici moderni verso il riconoscimento (o reviviscenza) di posizioni soggettive (*status*) che non hanno la loro fonte in atti negoziali e, quindi, comprometterebbero la stessa libertà individuale (tutelata, in materia di lavoro, dall’art. 4 Cost.): l’intento infatti sarebbe quello di evitare di “*incanalare rigidamente*” la personalità del lavoratore in un “*apparato di strutture professionali chiuse del tutto indifferenti, oltre tutto, alle esigenze dell’economia moderna*” (p. 101). Tuttavia, in questo scritto di metà anni ’70 Giugni, a differenza di quanto sostenuto nella sua monografia del 1963, ha anche riconosciuto che “*negli ultimi anni innovazioni normative hanno in una certa misura ampliato l’area di operatività giuridica della qualifica soggettiva*”. Di contro, la tesi della rilevanza della professionalità (soggettiva) all’interno del rapporto di lavoro è stata proposta in dottrina già da ... ASSANTI, *Autonomia negoziale e prestazione di lavoro*, Milano, 1961, pp. 124 e ss.

<sup>712</sup> Cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 15.

<sup>713</sup> Eccezioni (totali o parziali) alla regola (generale) dell’irrelevanza della *qualifica soggettiva* sono costituite da alcune tipologie contrattuali (ad es. l’apprendistato professionalizzante è, ai sensi dell’art. 46, comma 1 del d.lgs. n. 81/2015, proprio funzionale al conseguimento della qualificazione ai fini contrattuali, pertanto nell’ipotesi in cui all’esito dell’apprendistato l’apprendista abbia raggiunto proficuamente la relativa qualifica e non vi sia stato recesso, il rapporto di lavoro deve continuare e l’oggetto dello stesso sarà individuato in relazione alle mansioni, oggettive, riconducibili

assunto in mansioni diverse (anche inferiori) o, viceversa, che un lavoratore non in possesso di una certa qualificazione sia inquadrato in un livello di cui non possiede la relativa professionalità (ovviamente in quest'ultimo caso tale circostanza potrebbe rilevare ai fini della responsabilità contrattuale per inadempimento della prestazione)<sup>714</sup>. La tesi della irrilevanza della qualifica soggettiva ai fini della definizione del debito contrattuale del lavoratore e nella individuazione della qualifica è stata fatta propria anche dalla giurisprudenza<sup>715</sup>;

b) qualifica *oggettiva* (o *reale, contrattuale*), essa sarebbe una “*variazione terminologica*”, una “*variante semantica*”<sup>716</sup> delle mansioni (nel senso di attività lavorative) convenute nel contratto di lavoro e, quindi, dovute<sup>717</sup>. Ad oggi sarebbe questa la nozione di *qualifica* giuridicamente rilevante (ma anche pleonastica) all'interno del rapporto di lavoro: essa, infatti, avrebbe una funzione meramente classificatoria, e cioè individuerrebbe i compiti dedotti nel contratto di lavoro, ciò che il lavoratore fa all'interno del rapporto di lavoro (c.d. qualifica *stricto sensu*)<sup>718</sup>;

---

alla qualifica di riferimento) o introdotte dalla legge (ad. es. per quei lavori per cui è necessario il possesso di un determinato requisito professionale anche in funzione di un interesse pubblico: è il caso dell'abilitazione ed iscrizione ad un albo professionale quale presupposto indispensabile per svolgere in modo lecito la relativa attività lavorativa, cfr. Cass. Civ., sent. n. 7770/1990; si pensi, ad es., alle professioni sanitarie, come garanzia della perizia richiesta nello svolgimento di queste, Cass. Civ., Sez. Un., n. 2365/1986) o dalla contrattazione collettiva in certi settori (ad es. il titolo di studio o professionale costituisce elemento decisivo per il diritto all'attribuzione di una certa qualifica ovvero condizione essenziale per acquisirla: in queste ipotesi l'effetto di tali clausole è limitato soltanto all'applicazione del relativo trattamento normativo ed economico ben potendo crearsi una distanza tra livello di inquadramento e mansioni in concreto svolte; peraltro la Cassazione ha anche avuto modo di affermare che “*la previsione da parte della disciplina collettiva del possesso di un titolo di studio per l'attribuzione di una determinata qualifica non impedisce che questa debba essere riconosciuta nel caso di esercizio di fatto delle corrispondenti mansioni, anche al lavoratore sfornito di detto titolo, salvo che si tratti di qualifiche comportanti mansioni per il cui svolgimento la legge richieda una determinata abilitazione professionale*”, cfr. Cass. Civ., Sez. lav., n. 17158/2003 e n. 5219/1986). Nei casi, invero rari, di necessario accertamento dell'idoneità del lavoratore a svolgere una determinata attività lavorativa si parla anche di qualifica *riconosciuta*, la quale rileva indipendentemente dall'effettiva ricorrenza della medesima idoneità tecnica, cfr. G. GIUGNI, *Mansione e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 76-77.

<sup>714</sup> È anche diffusa nella prassi, e ritenuta ammissibile tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza, l'attribuzione di una qualifica convenzionale (c.d. sopra-inquadramento), e cioè l'attribuzione pattizia di una qualifica diversa e superiore alle mansioni in concreto svolte. La questione della rilevanza, o no, della qualifica soggettiva verte su due aspetti: a) se esiste, o no, il diritto del lavoratore in possesso di una determinata qualificazione a vedersi riconoscere il trattamento (normativo ed economico) proprio della qualifica di riferimento; b) se esiste, o no, un diritto ad eseguire soltanto le mansioni corrispondenti alla qualifica professionale, cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 49.

<sup>715</sup> Cfr., per tutte, Cass. Civ., Sez. Un., sent. n. 2365/1986, così massimizzata: “*Al fine di determinare la qualifica spettante al lavoratore, qualifica che, secondo il disposto dell'art. 2103 c.c. deve essere corrispondente alle mansioni di fatto espletate dallo stesso, sono irrilevanti in generale i titoli di studio posseduti dal lavoratore medesimo, a meno che le parti, nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, non abbiano inteso conferire valore esclusivo al requisito formale, costituito dal possesso di un determinato titolo di studio, prescindendo dalle caratteristiche delle mansioni effettivamente assegnate dal datore di lavoro al lavoratore*”.

<sup>716</sup> Cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 15 e 32.

<sup>717</sup> In altri termini, la qualifica sarebbe l'espressione abbreviata della locuzione “adetto alle mansioni di...”, cfr. F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., p. 139.

<sup>718</sup> È stato, infatti, posto in rilievo che ciò che rileva (giuridicamente) sono le mansioni *oggettive* dedotte nel contratto di lavoro, e non le caratteristiche professionali del lavoratore, cfr., fra gli altri, F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJA, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, Utet, Torino, 2011, p. .... In altri termini, il lavoratore ha una *qualifica* in quanto si è obbligato a svolgere una serie di mansioni corrispondenti a determinate caratteristiche riconducibili ad un lavoratore-tipico (ad es. tornitore, gruista, ecc.), ma tale termine non è altro che un *nomen juris* che non esaurisce l'elenco di tutte le attività lavorative esigibili ma ha soltanto il pregio e la funzione di agevolare la sussunzione in grandi gruppi (categorie in senso lato) di mansioni omogenee, cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 32-33.

c) *categoria* di inquadramento contrattuale (o *livello*), è questa la nozione più ampia di qualifica che indica quelle categorie di classificazione (contrattuale), la cui *summa divisio* è quella di cui all'art. 2095 c.c. (c.d. categoria legale al cui interno raggruppa vari profili professionali, le *qualifiche* appunto) e il cui scopo è quello di esprimere “*effetti giuridici uniformi e cioè l'obbligatorietà dello stesso trattamento economico e normativo in base alla legge e ai contratti collettivi*”<sup>719</sup>.

Al riguardo, occorre anche far presente che tradizionalmente nei contratti collettivi l'elencazione delle qualifiche descrivono, di norma, non l'attività lavorativa nella sua oggettività bensì un determinato *profilo professionale*, un *mestiere* o una *professione*<sup>720</sup>, un *tipo di lavoratore* (operaio, impiegato, specializzato o qualificato, dattilografa, tornitore, ecc.): è questa la c.d. *qualifica professionale*<sup>721</sup>. Da qui la tendenza in alcuni Autori a parlare anche di qualifica come *status professionale del lavoratore*<sup>722</sup>.

In letteratura si è discusso a lungo sull'esistenza o no di un “diritto alla qualifica” inteso quale diritto autonomo e distinto dagli altri<sup>723</sup>.

Alcuni autori hanno avanzato la tesi dell'inesistenza di un simile diritto in quanto la qualifica non si potrebbe ritenere un bene giuridicamente protetto e meritevole di tutela a prescindere dal trattamento economico e normativo<sup>724</sup>.

---

<sup>719</sup> Cfr. G. GIUGNI, voce *Mansioni e qualifica*, cit., p. 2 dell'estratto. Ricorre a tale termine, T. TREU, *Qualifiche, oggetto del rapporto di lavoro e mobilità*, in AA.VV., *Inquadramento unico e professionalità (problemi organizzativi e mobilità professionale)*, Atti del Convegno su “I problemi giuridici dell'inquadramento unico”, Bari, 16-17 dicembre 1972, Milano, 1973, p. 26.

<sup>720</sup> Per *professione* deve intendersi quel “*concetto unitario*” che ricomprende in sé i termini di *professione*, *arte* e *mestiere* nel loro senso corrente, e cioè “*il complesso delle operazioni (compiti) costituenti l'attività abituale di un individuo*”, cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 26 che cita il *Dizionario delle professioni*, Ministero del Lavoro, I, 1958, p. VIII. Di contro, il termine *professionista* è utilizzato nel nostro ordinamento – seppur in un ambito e per uno scopo limitato – come equivalente di «persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale» (art. 3, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 206/2005, c.d. Codice del consumo).

<sup>721</sup> Cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 25-26, il quale tuttavia giustamente rileva che le *qualifiche professionali* a cui fanno riferimento le declaratorie contenute nei contratti collettivi non prendono in considerazione le capacità tecnico-pratiche come attributo del soggetto ma come attributo delle mansioni, dell'attività lavorativa dovuta. In altri termini, le qualifiche dei lavoratori sono “*qualificazioni oggettive della prestazione*”, a nulla rilevando che i sistemi di inquadramento possano far riferimento, per brevità, ad un “*lavoratore-tipo*” comunque contraddistinto da connotazioni obiettive.

Peraltro, sulla base di un'indagine empirica, Giugni ha messo in luce che le esemplificazioni presenti nei sistemi di inquadramento dei contratti collettivi contengono soltanto in parte elenchi di *mestieri* e *professioni* (nel senso di posizioni professionali connesse a un esercizio abituale di una data attività lavorativa): infatti, nei livelli più elevati, senza dubbio, sono presenti qualifiche specializzate ben distinte, espressione di, o comunque riconducibili a, determinati mestieri, tuttavia nei livelli più bassi le qualifiche appaiono più come “*descrizione di mansioni [...]* *facilmente scambiabili tra loro*” che non vere e proprie professioni.

<sup>722</sup> Tale tendenza, però, rispecchia concezioni corporative o, comunque, una certa resistenza all'introduzione di nuove tecniche organizzative che di fatto disgregavano le vecchie “qualifiche”, cfr. G. GIUGNI, voce *Mansioni e qualifica*, cit., p. 3.

<sup>723</sup> Su tale ricostruzione cfr. R. NUNIN, *La classificazione dei lavoratori subordinati*, cit., pp. 507 e ss., ma anche G. GIUGNI, voce *Mansioni e qualifica*, cit., p. 2 dell'estratto, che ha evidenziato che tale nozione enfatizza, in modo confusionario, dati ovvi, ossia il diritto alla conservazione delle mansioni di assunzione o di quelle effettivamente esercitate che altro non sarebbe che il “*diritto a non fare ciò a cui non si è obbligati*”.

<sup>724</sup> Cfr., fra gli altri, G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 34; U. CARABELLI, *Osservazioni in tema di diritto alla “maggiore qualifica” e di prescrizioni dei crediti del lavoratore*, in *Riv. giur. lav.*, 1975, II, pp. 1024 e ss.; E. GRAGNOLI, *Considerazioni sul diritto alla qualifica*, in *RIDL*, 1991, I, p. 220 ss.

Altri hanno, invece, sostenuto che la nozione di qualifica alluderebbe alla posizione giuridica attribuita al lavoratore nel rapporto di lavoro, e non semplicemente ad una mera sintesi del trattamento spettante: e così il lavoratore avrebbe uno specifico diritto all'inquadramento, ossia un "diritto di credito a sé stante, nascente dal contratto e determinato [...] dalle mansioni effettivamente svolte e/o dall'eventuale pattuizione collettiva o individuale"<sup>725</sup>.

La giurisprudenza, già a partire dagli anni '80, si è espressa sul punto affermando la configurabilità di un diritto soggettivo all'esatto inquadramento<sup>726</sup>, pur sviluppandosi un orientamento minoritario di segno contrario che ricostruisce la qualifica come un mero fatto, presupposto di specifici diritti, o meglio "un nome comune che designa, secondo il contenuto, le mansioni, il trattamento economico normativo o entrambi"<sup>727</sup>.

Nel paragrafo ... avremo modo di affrontare la c.d. crisi delle qualifiche, qui è appena il caso di anticipare che il "problema" delle qualifiche non è limitato alla dimensione della contrattazione collettiva ma è collegato ad altri problemi di carattere più generale quali il problema della formazione professionale e della scuola<sup>728</sup>.

### c) Le categorie

Come esposto nella lettera precedente, in ambito sindacale, si suole parlare di "qualifiche contrattuali" (ma anche "categorie contrattuali", "livelli di inquadramento", "aree professionali", "gruppi professionali", ecc.) per indicare quel raggruppamento di posizioni di lavoro ritenute dalle parti sociali omogenee tra loro e a cui viene riconosciuto il medesimo trattamento normativo ed economico.

Le categorie "contrattuali", però, non devono essere confuse con quelle "legali" di cui all'art. 2095 c.c., disposizione che divide l'universo dei lavoratori subordinati in operai, impiegati, quadri e dirigenti, con conseguente legittimità di un'eventuale differenziazione di trattamento<sup>729</sup>.

Secondo il tradizionale insegnamento, allora, la *categoria* indicherebbe – ferma restando l'ambiguità del linguaggio adoperato di volta in volta dal legislatore e dalle parti sociali – una serie omogenea di mansioni più analiticamente descritte come *qualifiche* volta a individuare, alla stregua di una particolare tecnica legislativa o contrattuale, effetti giuridici uniformi (diritti e obblighi) applicabili al rapporto di lavoro<sup>730</sup>.

In questo senso, la rilevanza "qualificatoria" della *categoria* si differenzia da quella delle due nozioni sopra analizzate: le *mansioni* e la *qualifica* riguardano, infatti, l'individuazione dell'oggetto

---

<sup>725</sup> Cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XXVII, tomo 2, 1, Milano, 2000, p. 657.

<sup>726</sup> Cfr., fra le altre, Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 7116/2005; n. 9662/2001; n. 7991/1997.

<sup>727</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 10832/1998, che di fatto aderisce alla ricostruzione di Giugni secondo cui la qualifica non sarebbe altro che una mera "variante semantica", una "descrittiva" delle mansioni, cfr. R. NUNIN, *La classificazione dei lavoratori subordinati*, cit., pp. 507-508.

<sup>728</sup> Cfr. U. ROMAGNOLI, *L'innovazione nelle politiche contrattuali del sindacato*, in *Sindacato e sistema democratico*, ..., p. 149. Secondo Romagnoli, infatti, categorie, qualifiche e organizzazione del lavoro sono "anelli" di una medesima catena: la scuola, infatti, è chiamata a svolgere una funzione di "finalizzazione agli sbocchi professionali offerti sul mercato del lavoro", cfr. U. ROMAGNOLI, *Lavoratori e sindacati*, cit., p. 100.

<sup>729</sup> Quanto alle nozioni di dirigente, quadro, impiegato e quadro e alla determinazione dei requisiti di appartenenza a tali categorie legali si rinvia al par. precedente, in particolare nt. ...

<sup>730</sup> Cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 38 e 41. Pertanto, qualifica e mansioni rappresenterebbero l'oggetto del contratto di lavoro, mentre la categoria sarebbe un elemento esterno a questo.

della prestazione dovuta dal lavoratore e, di conseguenza (ma solo indirettamente), il suo trattamento (a cominciare dall'aspetto retributivo); la nozione di *categoria*, invece, è stata introdotta proprio al fine di dare fondamento giuridico ad una (secondo i più) anacronistica disparità di trattamento tra lavoratori<sup>731</sup>, anche se non vincolerebbe la contrattazione collettiva a rispettare quella sequenza<sup>732</sup>. Peraltro, la funzione “descrittiva” dell'articolo in commento (definizione degli ambiti di applicazione di discipline diversificate) sia entrata in crisi a causa della progressiva attenuazione delle differenze di trattamento e dallo scollamento tra categorie legali e mansioni contrattuali<sup>733</sup>.

È stato, infatti, sostenuto che la ragione d'essere dell'art. 2095 c.c. – contestata in dottrina già a partire dagli anni '60<sup>734</sup> – è riconducibile ad una ben determinata visione (classista) del mondo e della società permeata da stratificazioni sociali (permanenti)<sup>735</sup>.

Tuttavia, è stato osservato che l'articolo in commento, proprio perché ha più un significato ideologico-politico che tecnico-normativo<sup>736</sup>, di fatto si è rivelato come una disposizione alquanto “adattabile” ai vari contesti e all'evoluzione della società<sup>737</sup>.

Tuttavia, in passato – ma ancora più oggi alla luce del nuovo art. 2103 c.c. – si è posta la questione di un “diritto alla categoria” inteso quale diritto ad appartenere e ad essere chiamato “impiegato” o “impiegato”, ecc.<sup>738</sup>.

---

<sup>731</sup> Il trattamento normativo privilegiato degli impiegati rispetto agli operai, risalente ai primi decenni del Novecento (vd. in particolare il r.d.l. n. 1825/1924, convertito in legge n. 526/1926) era coerente ad esigenze di ordine politico e sociale all'epoca particolarmente avvertite ed anche in linea con la minore qualificazione della categoria operaia nella prima fase di industrializzazione del Paese, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, cit., pp. 150-151.

<sup>732</sup> È questo il pensiero di G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica*, cit., p. ...; cfr. anche F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, cit., p. 12.

<sup>733</sup> Cfr. L. MENGONI, *La cornice legale*, cit., p. 47, come anche osservato dalla Corte Costituzionale: la discriminazione tra operai e impiegati è diventata con il tempo “sempre più labile e incerta” (cfr. Corte Cost., sent. n. 198/1985).

<sup>734</sup> Uno dei maggiori oppositori fu Federico Mancini, il quale osservò che “nella relazione allegata al codice civile del 1942, il ministro della giustizia presentò il disposto dell'art. 2095 osservando come «riconoscere quelle distinzioni» fosse necessario «perché si tratta di forme fondamentali che con ogni verosimiglianza non potranno mai essere superate» (n. 41). Ma – io credo – nella storia della legislazione italiana mai profezia tanto impegnativa fu, dopo soli trentaquattro anni, tanto palesemente avviata a dimostrarsi fallace”, cfr. F. MANCINI, *Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, pp. 893 e ss.

<sup>735</sup> Cfr. U. ROMAGNOLI, *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 93, secondo il quale quelle categorie legali si portavano dietro una concezione della “manodopera” operaia trattata alla stregua delle materie prime, tant'è che lo stesso Autore parla di grandi masse di lavoratori confinati nella categoria operaia come in un “ghetto senza uscita (salvo che per pochi)”.

<sup>736</sup> Cfr. F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, in *Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 1987, n. 1, p. 13.

<sup>737</sup> In tal senso, cfr. R. NUNIN, *La classificazione dei lavoratori subordinati*, cit., p. 473.

<sup>738</sup> Già in passato era stato posto in luce, quasi profeticamente, che una simile questione non andava sottovalutata in quanto nella nostra società vi è un interesse alla corretta individuazione e conservazione della propria posizione professionale (agli effetti dei rapporti aziendali ma anche extra-aziendali), cfr. G. Giugni, voce *Mansioni e qualifica*, cit., p. 7, il quale concludeva (correttamente per il quadro normativo dell'epoca) per l'inesistenza di un simile diritto, però avvertiva anche che la soluzione del problema riguardava un nodo di politica del diritto: Tant'è abbiamo visto che con l'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, il legislatore ha di fatto introdotto nel nostro ordinamento un “diritto alla categoria” o meglio un diritto a conservare la categoria di appartenenza all'interno del rapporto di lavoro in caso di mobilità endoaziendale. Tuttavia, secondo Giugni, una simile opzione che tutela il “bene” qualifica (inteso qui quale appartenenza alla categoria legale di appartenenza) sarebbe sì espressione di una concezione personalistica (e non meramente patrimoniale) del rapporto di lavoro che prende in considerazione anche il dato sociologico di diffusa attenzione e interesse nella società ai simboli di *status* ma allo stesso tempo inibisce l'autonomia collettiva e irrigidisce le stratificazioni sociali in quanto difende gerarchie recepite dalla legge (peraltro nel periodo corporativo).

#### **d) I gradi gerarchici, i profili e i ruoli professionali**

Come già ricordato, l'art. 96, comma 2 disp. att. c.c. parla anche di *grado gerarchico* per indicare la facoltà di individuare e raggruppare le qualifiche «secondo la loro importanza nell'ordinamento dell'impresa».

Tuttavia, questa disposizione – avente, invero, un rilievo molto limitato al punto che avrebbe potuto essere anche omessa – sembra rispecchiare soltanto una concezione gerarchica dell'impresa non avendo una particolare pregnanza giuridica<sup>739</sup>.

Altra dottrina, invece, ha sostenuto il carattere improprio del richiamo alla “gerarchica” intesa come esercizio di poteri nei confronti dei sottoposti, dovendosi invece leggere in questa disposizione un riferimento alla posizione del lavoratore individuata in relazione alla “gerarchia” di importanza delle mansioni espletate<sup>740</sup>.

#### **e) I sistemi di classificazione e inquadramento dei lavoratori: declaratorie, profili professionali e criteri di inquadramento**

A questo punto, occorre anche introdurre quelle nozioni proprie della dimensione collettiva, di relazioni industriali, della materia in esame, benché alcune di esse – come successo per le *mansioni* e le *qualifiche* – siano state recepite dal legislatore (vd., ad es., il termine *livello* utilizzato all'art. 1 della l. n. 152/1997 o all'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015).

Per *sistema* di classificazione e inquadramento dei lavoratori<sup>741</sup> si intende l'insieme organico di regole (negoziate a livello collettivo o predisposte unilateralmente dal datore di lavoro) che disciplinano e organizzano la materia in un determinato settore merceologico o in una data azienda, permettendo, mediante il ricorso a *criteri* predeterminati, una suddivisione dei lavoratori in *categorie, sottocategorie, qualifiche, gruppi e/o livelli* ai quali si riconnettono trattamenti normativi e/o retributivi diversi<sup>742</sup>.

All'interno del singolo sistema possono essere adottati, anche in combinazione tra loro, numerosi e diversificati *criteri* di classificazione o inquadramento che non sono altro che regole (legislative, contrattuali o regolamentari) volte a permettere la suddivisione dei lavoratori o meglio delle attività lavorative sulla base di una serie di fattori<sup>743</sup>.

---

<sup>739</sup> È questo il pensiero di G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 44-47. L'Autore distingue anche tale nozione da quella di *grado* in senso proprio che rappresenterebbe il “segno riassuntivo della posizione di potere necessaria per l'adempimento di mansioni o qualifiche gerarchiche”.

<sup>740</sup> Cfr. R. NUNIN, *La classificazione dei lavoratori subordinati*, cit., p. 481.

<sup>741</sup> Parla, invece, di inquadramento o classificazione della prestazione di lavoro (e non dei lavoratori) nelle “categorie”, G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 48, secondo il quale è la prima l'espressione più corretta e appropriata.

<sup>742</sup> Cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in A. CICU, M. MESSINEO, L. MENGONI (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2000, p. 528, il quale sottolinea che i sistemi di inquadramento sono sempre stati fondati soltanto in parte sui criteri di misurazione del “valore” delle mansioni dedotte nel rapporto di lavoro. Secondo l'opinione tradizionale, il metodo di classificazione non incide sull'individuazione della prestazione dovuta, cfr. G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, cit., p. 7. Tuttavia, questa affermazione va oggi rivalutata alla luce del nuovo art. 2103 c.c. che fa espressamente riferimento al livello di inquadramento al fine di determinare le mansioni esigibili nell'esercizio del potere di *potere di jus variandi*.

<sup>743</sup> Cfr. sempre P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 528.

I sistemi (come i criteri di inquadramento) adottati dalla contrattazione collettiva sono stati analizzati nel dettaglio e suddivisi dalla dottrina, la quale ha li ha suddivisi in:

- a) sistemi che individuano un lavoratore-tipo (astratto) in base a un *profilo professionale* (ad es. impiegato di concetto, operaio specializzato, ecc.), una *declaratoria* (ossia una definizione dello stesso) e delle *esemplificazioni* (ossia esempi di mansioni e dei loro predicati). È questa la tipologia ancora ad oggi la più utilizzata;
- b) sistemi che ricorrono ai *mansionari* in cui non vi è una *declaratoria* (definizione del profilo professionale) ma soltanto una descrizione, più o meno dettagliata, delle mansioni;
- c) sistemi di *job evaluation*, metodo in voga in passato (prevalentemente negli anni '60-70) che era volto a descrivere, valutare e pesare, con appositi punteggi, il singolo posto di lavoro<sup>744</sup>.

Un'autorevole dottrina successiva ha analizzato ancora più nel dettaglio i sistemi e i criteri di inquadramento e li ha suddivisi in varie tipologie a seconda che questi riguardino:

- I) il contenuto della prestazione lavorativa o il ruolo assegnato al lavoratore (c.d. criteri *job related*);
- II) la capacità professionale del lavoratore, indipendentemente dalla sua utilizzazione in concreto e dal contenuto del debito contrattuale (c.d. qualifica soggettiva);
- III) elementi di natura diversa rispetto al contenuto della prestazione (mansioni) e dalla capacità del lavoratore (quali ad es. i fattori ambientali presi in considerazione nella *job evaluation*)<sup>745</sup>.

Nel dettaglio, i criteri c.d. *job related*, che hanno la finalità e la pretesa di commisurare il trattamento (economico e normativo) al “valore” della prestazione resa, costituiscono la classe più numerosa e composita. All'interno di tale categoria, infatti, sono ricompresi diversi criteri (spesso combinati tra loro) che si riferiscono:

- a) al *tipo* di mansioni svolte dal lavoratore: questi criteri possono consistere nella determinazione diretta della *categoria* (intesa nel senso indicato al par. ..., lett. ...) attraverso la configurazione di *qualifiche* o *figure professionali*<sup>746</sup> oppure nella indicazione dei requisiti professionali necessari per l'inquadramento in una determinata categoria (c.d. *declaratoria*)<sup>747</sup>. Come sopra riferito, spesso questi criteri concorrono tra loro ben potendo esservi una categoria composta tanto da qualifiche o figure professionali ben determinate quanto da declaratorie generiche<sup>748</sup>.

Peraltro, tali criteri possono essere distinti in tre sottoinsiemi a seconda che le mansioni prese a riferimento ai fini dell'inquadramento e del trattamento del lavoratore siano quelle:

- i) svolte attualmente;
- ii) svolte attualmente o in passato;
- iii) suscettibili di essere assegnate (anche in futuro)<sup>749</sup>.

<sup>744</sup> Cfr., G. GIUGNI, voce *Mansioni e qualifica*, cit., pp. 9 e ss. dell'estratto.

<sup>745</sup> Cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Tomo I, in A. CICU, M. MESSINEO, L. MENGONI (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 527-541. Per Ichino, ai fini della sistemazione teorica della materia, è necessario prendere in considerazione tutte le disposizioni, a prescindere dalla loro collocazione o intitolazione formale, che hanno lo scopo di suddividere i lavoratori in categorie ai fini dell'applicazione di trattamenti differenziati.

<sup>746</sup> Ad es., l'attrezzista è inquadrato come operaio di 1<sup>a</sup> categoria, la dattilografa come impiegata di 4<sup>a</sup> categoria, ecc.

<sup>747</sup> Ad es., appartengono alla 2<sup>a</sup> categoria impiegatizia i lavoratori che svolgono mansioni di concetto per le quali si richiedono approfondite conoscenze teoriche e pratiche specifiche.

<sup>748</sup> Di norma, infatti, i sistemi di classificazione e inquadramento riportano prima la *declaratoria* della categoria e poi un elenco (indicativo) di profili professionali appartenenti a quella categoria, cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., pp. 529-530.

<sup>749</sup> Il criterio *sub ii)* rileva nei casi in cui si abbiano due lavoratori che svolgano attualmente le stesse mansioni ma che in passato svolto mansioni diverse (in tali ipotesi, il suddetto criterio giustifica un trattamento differenziato tra i due lavoratori). Il criterio *sub iii)* valorizza la versatilità e polivalenza del lavoratore rispetto alla sua specializzazione (cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 7050/1988 dove è ritenuta irrilevante, ai fini dell'inquadramento in una categoria

b) al *modo* in cui sono svolte le mansioni: questi criteri danno, pertanto, rilevanza al “contenuto” e al “valore” della prestazione resa. Ed infatti, come anche affermato in giurisprudenza<sup>750</sup>, i sistemi di inquadramento possono legittimamente attribuire categorie diverse a lavoratori che svolgono sì le stesse mansioni ma con contenuto e “valore” professionale diversi<sup>751</sup>;

c) ad *aspetti particolari* della prestazione: a parità di mansioni, infatti, i contratti collettivi possono dare rilievo, sempre ai fini di un trattamento (normativo e/o economico) differenziato, ad altri fattori quali, ad es., l’estensione temporale della prestazione, la disponibilità alla flessibilità (con riferimento al tempo o al luogo della prestazione), la posizione nella gerarchia aziendale, le responsabilità, i poteri di rappresentanza esterna, il contatto con il pubblico, il maneggio di denaro, l’affiancamento ad un collega, ecc.<sup>752</sup>.

Quanto ai criteri che danno rilievo alla capacità professionale del lavoratore (c.d. qualifica soggettiva) indipendentemente dalla sua utilizzazione in concreto e dal contenuto del debito contrattuale, essi possono riferirsi al possesso di: titoli di studio o di abilitazione all’esercizio di determinate professioni, diplomi di formazione professionale, precedenti esperienze lavorative (anche nell’ambito di rapporti di lavoro diversi), ecc.<sup>753</sup>. Senonché, tali criteri, benché ricorrano con una certa frequenza nei sistemi di classificazione predisposti dalla contrattazione collettiva, non sono idonei a individuare l’oggetto dell’obbligazione di lavorare e, anche per questa ragione, sono sempre combinati a criteri di inquadramento riferiti alle mansioni o alla prestazione svolta.

Infine, venendo all’ultima classe di criteri di inquadramento, ancora oggi ricorrenti negli attuali sistemi di inquadramento (benché oggetto di numerose critiche), occorre far presente che gli elementi di natura diversa rispetto al contenuto della prestazione o delle mansioni e alla capacità del lavoratore possono consistere in:

- a) anzianità di servizio nell’azienda, nel settore e/o in una determinata qualifica<sup>754</sup>;
- b) dimensioni dell’azienda (o dell’unità produttiva) o sua collocazione geografica<sup>755</sup>;

---

superiore, la capacità del lavoratore a svolgere una pluralità di mansioni appartenenti ad una medesima categoria in assenza di specifica previsione contrattuale contraria), cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., pp. 530-531.

<sup>750</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 4139/1986 (riportata in P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 531, nt. 10), dove è stato chiarito che “*il principio della corrispondenza tra qualifica e mansioni ai sensi e agli effetti dell’art. 2103 c.c. non è violato quando mansioni lavorative astrattamente comportanti le stesse attività intellettuali o manuali siano diversamente inquadrate in livelli diversi in relazione alla mole, all’intensità e alla frequenza dell’impegno richiesto o alla maggiore estensione dell’ufficio, reparto o impianto, cui il lavoratore è addetto*”.

<sup>751</sup> Ad es., l’attività di traduzione in lingua straniera può essere svolta da due lavoratori con diverso grado di capacità e conoscenza. In tali ipotesi, il datore di lavoro avrà una certa dose di discrezionalità nell’inquadramento dei lavoratori in una o nell’altra categoria e, quindi, nella differenziazione dei trattamenti, cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 532, secondo il quale in tutte le clausole collettive di classificazione è implicito il riferimento ad un livello minimo di capacità che il lavoratore deve possedere per svolgere quell’attività lavorativa, se non fosse così, allora, l’assegnazione di quelle mansioni dovrebbe intendersi solo in funzione di un addestramento (preliminare) all’inquadramento (definitivo) corrispondente.

<sup>752</sup> Cfr. sempre P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 532.

<sup>753</sup> È stato evidenziato in dottrina che tali criteri non valorizzano la professionalità effettivamente esercitata nell’esecuzione del rapporto di lavoro bensì la qualifica soggettiva (lo *status* professionale acquisito) indipendentemente dalla posizione ricoperta all’interno dell’azienda, cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 533.

<sup>754</sup> Questo criterio di inquadramento può essere considerato talvolta anche come indice di esperienza e, quindi, di maggiore professionalità, con conseguente collocazione nelle classi sopra descritte *sub* n. I) e II). Tuttavia, in altri casi, esso non ha nulla a che vedere con il contenuto effettivo delle prestazioni svolte o con un effettivo incremento di produttività, cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 534, il quale fa l’esempio del CCNL metalmeccanici (rinnovo del 4 febbraio 1997) dove il manovale ha diritto al passaggio dal 1° al 2° livello dopo 4 mesi di lavoro, se addetto alla produzione, dopo 18 mesi in caso contrario. L’Autore osserva anche che il criterio legato all’anzianità è molto diffuso nella contrattazione collettiva statunitense e britannica.

<sup>755</sup> Il criterio riferito alle dimensioni dell’azienda potrebbe anche incidere (in concreto) sul contenuto della prestazione o meglio sulla responsabilità del lavoratore (e quindi rientrare nella classe *sub* n. I), come affermato da Cass. Civ., Sez.

- c) stato di bisogno e carichi di famiglia<sup>756</sup>;
- d) fiducia e gradimento da parte del datore di lavoro<sup>757</sup>;
- e) criteri volti a suddividere (preliminarmente) i lavoratori in categorie non comunicanti né comparabili tra loro (fanno riferimento al contenuto delle mansioni oppure alla collocazione nel contesto produttivo) con funzione di rendere le posizioni lavorative non comunicanti né comparabili tra loro, con conseguente applicazione di discipline (normative e retributive) diverse corrispondenti ai diversi comparti e associazioni sindacali nonché contratti collettivi (es.: in un ospedale può esservi la suddivisione in personale medico, paramedico ed amministrativo).

Vi sono, infine, dei criteri di classificazione inquadramento che, pur essendo (talvolta) anche riconducibili a quelli c.d. *job related* (in quanto si riferiscono al contenuto delle mansioni o alla collocazione all'interno dell'organizzazione aziendale), sono volti a suddividere (a monte) i lavoratori in categorie non comunicanti né comparabili (dal punto di vista professionale e di prospettive di carriera) tra loro<sup>758</sup>.

I sistemi di classificazione e inquadramento del personale, anche nella loro evoluzione storica, verranno analizzati nel dettaglio nel paragrafo successivo. Ciò che preme, sin da subito, evidenziare è che i sistemi di classificazione hanno, tendenzialmente, l'obiettivo di rispecchiare e aderire alla struttura organizzativa adottata in concreto da una data impresa: è chiaro, pertanto, l'intimo legame tra sistemi di organizzazione e gestione del lavoro e la materia delle mansioni<sup>759</sup>.

D'altro canto, secondo una prassi da tempo diffusa, il contratto individuale di lavoro (o la lettera d'assunzione) prevede non già la descrizione dettagliata della specifica attività che il lavoratore si obbliga a prestare a favore del datore di lavoro, bensì un insieme di attività, e cioè di

---

Lav., n. 1515/1981, cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., pp. 535-536. L'Autore ricorda altresì che fino agli anni '60, le retribuzioni dei lavoratori dell'industria venivano differenziate dalla contrattazione collettiva non solo in base all'età e al sesso ma anche in base alla provincia (c.d. zone o "gabbie" salariali, poi soppresse in ragione dell'intento del sindacato di superare gli squilibri tra Meridione e Nord Italia): si andava dalla "zona 0" (province di Milano, Torino e Genova), alla "zona 12" (province di Caltanissetta, Enna e Reggio Calabria), cfr. Accordi interconfederali del 12 giugno 1954 e del 28 luglio 1954 per il "conglobamento e il riassetto zonale delle retribuzioni per i settori industriali. Secondo Ichino, con tali criteri di inquadramento si prendeva atto non solo delle differenze del costo della vita ma anche delle differenti condizioni dei mercati del lavoro locali.

<sup>756</sup> Secondo Ichino tale criterio riecheggerebbe lo slogan comunista "da ciascuno secondo le sue possibilità a ciascuno secondo il suo bisogno", cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 536; contra L. ZOPPOLI, *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Napoli, 1991, il quale elabora la distinzione tra *obbligazione sociale* del datore di lavoro (corrispondente al principio costituzionale della retribuzione "sufficiente") e *obbligazione corrispettiva* (commisurata a quantità e qualità del lavoro).

<sup>757</sup> Ovviamente criteri di questo tipo implicano una valutazione e un apprezzamento alquanto discrezionale da parte del datore di lavoro, anche se spesso fanno riferimento al contenuto e al modo in cui viene resa la prestazione (rientrando così nella prima classe di criteri di inquadramento). Da qui la natura "anfibia" di tali criteri e l'insorgere di una serie di problemi giuridici in termini di parità di trattamento e divieto di discriminazione, cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 537.

<sup>758</sup> È il caso, ad esempio, del personale ospedaliero suddiviso in personale medico, paramedico e amministrativo, ma anche della distinzione (legale) dei lavoratori in operai, impiegati, quadri e dirigenti (art. 2095 c.c.), cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 538, il quale rileva che spesso tali categorie di lavoratori fanno riferimento a comparti sindacali tra loro nettamente distinti, con conseguente affiliazione dei lavoratori a sindacati diversi ed applicazione ai rapporti di lavoro di autonomi (e diversi) contratti collettivi. La legittimità di tali criteri deriverebbe, allora, direttamente dal principio di libertà sindacale di cui all'art. 39, comma 1 Cost. Tuttavia, l'Autore evidenzia anche che la suddivisione (preliminare) dei lavoratori in tali categorie risponde più ad esigenze di tipo socio-culturale che altro.

<sup>759</sup> M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore*, cit., p. 517. Tuttavia, ad onore del vero, l'importanza dell'organizzazione del lavoro in materia di qualifiche e mansioni era già sottolineata da Gino Giugni nella sua monografia del 1963 (pp. 19 e ss.).

mansioni, complessivamente individuate mediante il riferimento (o direttamente il rinvio) alla qualifica, al profilo professionale o al livello previsti dalla contrattazione collettiva<sup>760</sup>.

### 4.3. L'evoluzione dei sistemi di inquadramento del personale in Italia e la loro perdurante inadeguatezza

Da tempo e da più parti, è stata sottolineata l'inidoneità – dovuta ad una serie di ragioni che verranno analizzate nel dettaglio nel prosieguo<sup>761</sup> – degli attuali sistemi di classificazione e inquadramento del personale di fonte collettiva ad individuare con certezza le mansioni esigibili ma anche a rispecchiare fedelmente (e governare proficuamente) la reale organizzazione del lavoro all'interno delle moderne imprese.

Senza pretesa di esaustività, è a questo punto necessario ripercorrere a grandi linee l'evoluzione storica dei sistemi di classificazione e inquadramento dei lavoratori nel nostro Paese per meglio comprendere la situazione attuale. Ciò nella consapevolezza che lo sviluppo nel tempo della classificazione delle prestazioni lavorative non solo dipende (inevitabilmente) da variabili politiche, economiche, sindacali<sup>762</sup> e di mercato del lavoro ma riflette anche o, comunque, è in stretto collegamento con l'evoluzione delle strutture tecnologico-produttive delle imprese e dei vari settori merceologici e finanche del sistema capitalistico<sup>763</sup>. In altri termini, nessuna classificazione dei lavoratori – come nessuna organizzazione del lavoro – è neutrale dinanzi ai problemi e alle questioni che intende risolvere, ma costituisce l'esito di un compromesso, di un patto “storico” condizionato dai rapporti di forza tra imprese e sindacato<sup>764</sup>.

Ciò posto, occorre, innanzitutto, rilevare che l'inquadramento dei lavoratori, o meglio delle mansioni, in categorie, qualifiche e gradi appartiene ad una fase già evoluta della regolamentazione

---

<sup>760</sup> Onde, l'oggetto del contratto di lavoro, di solito, non sarebbe «determinato» ma soltanto «determinabile» (art. 1346 c.c.), cfr. in tal senso M. PERSIANI, *Lineamenti del potere direttivo*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. IV, Tomo I, M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 2012, p. 418. Tuttavia, è stato anche evidenziato che i sistemi di classificazione del personale elaborati dalla contrattazione collettiva, oggetto del rinvio da parte del contratto individuale di lavoro ai fini dell'individuazione delle mansioni di assunzione, raggruppano una pluralità di attività lavorative tra loro molto diverse, con il conseguente rischio che il rinvio risulti del tutto generico, cfr. M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore*, cit., p. 527.

<sup>761</sup> Le principali cause della “crisi” degli attuali sistemi di inquadramento sono state ricondotte dalla dottrina ad una molteplicità di fattori: innovazione tecnologica ed organizzativa, cambiamento dei costumi e dei gusti, elevata competizione, globalizzazione, crisi economico-finanziaria, ecc. sono soltanto alcuni fenomeni che avrebbero rivoluzionato i modelli produttivi, con inevitabile incidenza sui compiti in concreto affidati ai lavoratori. Ed infatti, ormai da decenni, le imprese avvertono l'esigenza di accrescere la polivalenza professionale e la capacità di adattamento dei lavoratori: a partire dagli anni '70, infatti, la capacità al “mestiere” tradizionale ha lasciato il campo all'attitudine polivalente che rende possibile l'adattamento del lavoratore alle innovazioni tecnologiche e ai mutamenti intervenuti sul piano della organizzazione del lavoro, cfr. G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, cit., p. 5.

<sup>762</sup> Per un'analisi incentrata sulla connessione tra innalzamento delle qualifiche e conflittualità sindacale (in particolare operaia), cfr. U. ROMAGNOLI, *Lavoratori e sindacati*, cit., p. 97, secondo il quale lo slittamento verso l'alto delle qualifiche operaie e lo scivolamento verso il basso di quelle impiegatizie di quegli anni fosse dovuto principalmente ad una forte combattività sindacale degli operai e, quindi, ad una superiore forza contrattuale di questa categoria rispetto a quella impiegatizia.

<sup>763</sup> È questo il fondamentale rilievo contenuto in G. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 67 e 70.

<sup>764</sup> È questa una tesi di fondo diffusa in letteratura, cfr. F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, cit. p. 19 e i riferimenti bibliografici ivi contenuti.

del lavoro subordinato, che – proprio perché già “diviso” e reso complesso dai primi modelli produttivi del Novecento – necessitava di una “classificazione” anche al fine dello “scambio”<sup>765</sup>.

Ed infatti, nel periodo precorporativo la contrattazione collettiva aveva posto soltanto le premesse per il successivo sviluppo della politica delle categorie e delle qualifiche in Italia: a partire dal 1906 si iniziano a distinguere, nel settore industriale ed esclusivamente ai fini retributivi (oggetto principale della contrattazione di quegli anni), gli operai in tre raggruppamenti: gli *specialisti*, i *manovali* e gli operai individuati con un *mestiere* denominato a seconda dell’attività svolta (ad es. tornitori, trapanatori, ecc.)<sup>766</sup>. In altri settori, i sistemi di classificazione dei lavoratori, sempre ed esclusivamente a fini retributivi, è in base al *mestiere* (ad es. manovale, muratore, ecc.), in taluni casi suddiviso in *categorie* (ad es. manovale di prima o seconda categoria)<sup>767</sup>.

In quel periodo, infatti, l’organizzazione e la classificazione del lavoro subordinato era prerogativa esclusiva di un potere unilaterale e discrezionale (se non arbitrario) del datore di lavoro, il quale era soltanto tenuto a specificare al momento dell’assunzione la categoria o qualifica assegnata al lavoratore<sup>768</sup>.

Di contro, e salvo le eccezioni richiamate alla nota n. ..., la figura impiegatizia era invece oggetto di un intervento legislativo *ad hoc* (d.l. n. 112/1919 e r.d.l. n. 1825/1924).

Occorre anche ricordare che nel nostro Paese non si è mai affermato un sindacato “di mestiere” ma piuttosto “di classe”. Ed infatti, la contrattazione collettiva, sviluppatasi prima a livello zonale, poi a livello provinciale e, infine, a livello nazionale (dopo la prima guerra mondiale), a partire dagli anni ’20 ha accolto la classificazione degli *operai* e la *summa divisio* tra *professionalizzati* o *qualificati* (capaci di svolgere un “mestiere qualificato”) e non, introducendo così le nozioni fondamentali di *categorie* e *qualifiche* aventi carattere “comparativo” nel senso che erano classificabili e distinguibili lungo una scala graduata in funzione del loro contenuto professionale più o meno elevato (e quindi non sulla base del “mestiere”)<sup>769</sup>.

Nel periodo corporativo l’assetto dato alla contrattazione collettiva, divisa per settori merceologici e categorie professionali, rendeva ancora più rigida l’articolazione della classificazione dei lavoratori, pur arricchita da sotto-categorie operaie ma anche impiegatizie (vd. i contratti corporativi dell’industria meccanica e metallurgica del 1936 e quello per gli impiegati

---

<sup>765</sup> Cfr. sul punto R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, cit., pp. 150-151 dove è contenuta una ricostruzione del quadro normativo e sindacale dei primi anni ’30 del Novecento.

<sup>766</sup> Per una dettagliata ricostruzione su questo periodo, cfr. G. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, cit., pp. 67-68, dove è ricordato che i contratti collettivi del settore industriale del primo decennio del ’900 alle tradizionali classificazioni per mestieri iniziavano ad accostarsi le distinzioni tra *operai qualificati* e *manovali*. Nulla, invece, era stabilito per gli impiegati, i quali nel settore industriale erano, all’epoca, pochi e poco sindacalizzati, pertanto la disciplina era lasciata all’autonomia individuale. Di contro, nel settore del commercio era sviluppata la regolazione di queste tipologie di lavoratori (si pensi, ad es., ai vari accordi degli impiegati e commessi del commercio stipulati il 3.6.1909 a Torino e il 29.11.1909 a Genova).

<sup>767</sup> È questo il caso del settore dell’edilizia, cfr. G. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, cit., p. 72.

<sup>768</sup> Emblematica, in tal senso, la seguente clausola collettiva: «Le categorie delle lavoranti saranno formate dagli industriali e da queste accettate senza controllo, ritenendosi l’operato degli industriali inappellabile», vd. Concordato del 13.10.1910 fra sindacato tortellinaie e gli industriali paste alimentari di Bologna, riportato in G. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, cit., p. 71, nota 10.

<sup>769</sup> Il primo concordato nazionale dei metalmeccanici del 1919 prevedeva, ai fini dell’individuazione del salario e dei cottimi, la distinzione tra *manovali* ed operai con «lavoro qualificato», cfr. G. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, cit., pp. 74-76.

dell'industria del 1937) e nuove figure che si defilavano da quella impiegatizia (i *dirigenti* e, nel settore bancario e delle assicurazioni, i *funzionari*)<sup>770</sup>.

A mano a mano si consumava la progressiva eclissi dei mestieri tradizionali a vantaggio dell'emergere delle categorie e qualifiche intese come “*carattere distintivo e graduante le capacità del lavoratore in vista, da un lato di soddisfare nella divisione ed organizzazione scientifica del lavoro le esigenze produttive e, dall'altro di inserirsi organicamente e funzionalmente nel ciclo tecnologico e produttivo*”<sup>771</sup>.

E così, sino agli anni '50-'60 del Novecento nella contrattazione collettiva nazionale (prima corporativa e poi di diritto comune) le qualifiche (per la categoria operaia: *specializzato, qualificato e comune*), quale formula classificatoria, indicavano soltanto la capacità di inserimento del lavoratore all'interno del ciclo produttivo e il suo livello tecnico e organizzativo-produttivo (nel senso di capacità decisionale e di autonomia)<sup>772</sup>.

Senonché, ben presto ci si accorgeva che alcune figure operaie avevano gradi gerarchici ma soprattutto una specializzazione ed esperienza tali da svolgere mansioni e funzioni ben simili, se non superiori, a certi profili impiegatizi, da qui l'esigenza di creare nuove categorie “cuscinetto” tra operai e impiegati (c.d. *intermedi*)<sup>773</sup>.

In questo quadro, il Codice Civile del 1942 (le cui disposizioni si sono analizzate nel dettaglio ai par. nn. ...) si limitava a recepire principi e soluzioni ben radicate nel tessuto produttivo-sindacale (quali la distinzione in categorie, le nozioni di mansioni, qualifiche e gradi, ecc.).

Tuttavia, nel periodo successivo all'entrata in vigore della Costituzione il sindacato, ancora non così radicato e forte, era impegnato più nelle rivendicazioni salariali e di trattamento normativo che non a contestare i criteri di classificazione e inquadramento dei lavoratori, ma anzi in alcuni settori (emblematico il caso dell'industria) venivano introdotte nuove *sotto-categorie* (istituto già

---

<sup>770</sup> Cfr. sul punto F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, cit., p. 14.

<sup>771</sup> In altri termini, anche gli operai *qualificati*, pur conservando formalmente il loro “mestiere” (ad es. tornitore), allo stesso tempo vedono ridotta la loro attività a “unità di processo produttivo” e sono identificati per la loro capacità ad inserirsi in una fase del medesimo processo produttivo, cfr. G. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, cit., p. 78. L'Autore rileva che in alcuni accordi degli anni '20: si inizia a profilare la distinzione tra operai e impiegati (vd. Accordo fra le Aziende del Gas d'Italia e la Federazione nazionale gasisti del 12.1.1920, che è interessante anche per la previsione di avanzamenti di categoria in relazione al merito e all'anzianità di servizio e per il riferimento ai mestieri ma all'interno di quattro categorie); si consolida una classificazione dei lavoratori per qualifica e non più per mestiere (vd. il fondamentale concordato per l'industria metalmeccanica e metallurgica del 1.10.1920 dove i lavoratori sono divisi in quattro gruppi: I) donne e garzoni; II) manovali comuni; III) operai non qualificati; IV) operai qualificati).

<sup>772</sup> In altri termini, le qualifiche si riferivano al lavoratore “*visto nella organizzazione aziendale (secondo i criteri della maggiore o minore capacità decisionale ed autonomia)*”, con conseguente elaborazione di raggruppamenti di mansioni molto diversificate tra loro a scapito di una descrizione precisa della prestazione di lavoro. Un altro effetto “distorto” di un simile sistema era la circostanza che una medesima definizione (ad es. tornitore) venisse classificata in aziende appartenenti allo stesso settore produttivo in due qualifiche diverse (operaio specializzato e operaio qualificato) a seconda della tecnologia, più o meno avanzata, adottata (ad es. tornio automatico, semiautomatico, manuale, elettrico, ecc.) o della forza contrattuale dei lavoratori, cfr. G. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, cit., pp. 85-86.

<sup>773</sup> Vd. Decreto Spinelli del 2 settembre 1945, la cui efficacia era però limitata alla Repubblica di Salò, dove si parlava di *equiparati*, figura poi recepita (non come categoria a sé stante ma come “superqualifica” operaia, cfr. sulla vicenda F. Carinci, *L'evoluzione storica*, cit., p. 15) con il termine *intermedi* negli Accordi interconfederali del 1946 e nei maggiori contratti collettivi dell'industria, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, cit., p. 152 nonché G. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, cit., pp. 81-83, secondo il quale la creazione degli *intermedi* è stata l'unica novità rilevante in materia dal primo periodo corporativo sino agli anni '60, anche se ben presto, nella prassi aziendale, ha perso la sua funzione originale di indicare mansioni superspecializzate finendo per raggruppare ex operai promossi a capi-squadra o personale diplomato non ancora in grado di ottenere la qualifica impiegatizia.

contemplato dai contratti corporativi) e moltiplicati i raggruppamenti minori, ciò sempre all'insegna di dati oggettivi ma astratti (le mansioni) e di strumenti convenzionali (i sistemi di inquadramento) che ha comportato che il divario tra criteri di rilevazione e classificazione e realtà produttiva diventasse sempre più ampio<sup>774</sup>.

Risale ai primi anni '60 anche la rilevante emersione del livello aziendale della contrattazione collettiva mediante un articolato sistema di rinvii, anche in materia di classificazione del personale dal contratto nazionale a quello aziendale (c.d. contrattazione articolata)<sup>775</sup>.

A cavallo tra fine anni '50 e inizio anni '60 alcune grandi imprese, soprattutto del settore siderurgico, allo scopo di soddisfare esigenze di razionalizzazione e programmazione del processo produttivo, adottavano (prima unilateralmente e poi attraverso appositi accordi collettivi) il c.d. sistema di *job evaluation*<sup>776</sup> che attraverso un complesso procedimento di descrizione, valutazione e peso dei singoli posti di lavoro, anche in termini di responsabilità, aveva lo scopo (e la pretesa) di oggettivizzare il lavoro e individuare esattamente la relativa retribuzione<sup>777</sup>. Tutto ciò era espressione di una ben precisa politica di organizzazione e direzione del personale: la progressiva dissacrazione dei concetti di *mansioni e qualifica*<sup>778</sup>.

All'inizio degli anni '70, però, si inizia ad intravedere, per effetto della crescita economica, sociale e culturale del Paese, dell'autunno caldo<sup>779</sup>, dell'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori nonché delle tendenze sviluppate dalla stessa contrattazione collettiva già prima della legge n. 300/1970, un processo innovativo che ha mutato profondamente i caratteri stessi del diritto del lavoro nonché la disciplina in materia di mansioni, qualifiche e inquadramento del personale, con

---

<sup>774</sup> Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, cit., pp. 153-154, il quale sostiene che le distinzioni in categorie, ormai radicate nella coscienza sociale, influenzano altresì la struttura e l'azione sindacale nonché il contenuto dei contratti collettivi (essi contengono parti distinte dedicate alle figure degli impiegati, intermedi e operai o addirittura sono stipulati separatamente, come nel caso del settore dell'edilizia con i contratti collettivi del 3.12.1969 e del 19.12.1969).

<sup>775</sup> Ha così avvio, anche a livello di impresa, la negoziazione collettiva sui temi inerenti ai sistemi di classificazione e inquadramento del personale, campo, questo, nel quale trovavano, sino ad allora, applicazione informali regole applicate unilateralmente dal datore di lavoro, pur sempre nell'ambito delle generiche e lasche declaratorie dei contratti collettivi nazionali, cfr. G. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, cit., pp. 89-90, nota 43, dove si evidenzia che dagli anni '20 sino al 1962-63, la contrattazione collettiva si svolgeva prevalentemente a livello nazionale.

<sup>776</sup> In particolare, tale tecnica classificatoria e retributiva valutava oggettivamente la prestazione di lavoro, le mansioni, con specifico riferimento alla posizione, al posto di lavoro del lavoratore all'interno dell'organizzazione (da qui la denominazione: c.d. *job evaluation*), cfr. sul punto già G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 54-57. Più nel dettaglio, la *job evaluation* si differenzia dal sistema tradizionale di classificazione in categorie per la tecnica classificatoria adottata: quest'ultima adotta un procedimento di sussunzione per cui la prestazione è ricondotta ad una norma definitoria (la categoria, la qualifica, ecc.) che stabilisce i requisiti delle mansioni ad essa appartenenti (c.d. classificazione *definitoria*); la *job evaluation*, invece, accoglie un procedimento analitico, e cioè nell'ambito della singola organizzazione del lavoro ciascuna prestazione-tipo viene analiticamente descritta, scomposta nei suoi fattori (ad es. tipo professionale, responsabilità, rischio, ecc.) e valutata o meglio pesata sulla base di una serie di valori (la somma dei valori da poi il valore globale della prestazione che permette l'inserimento in una scala di valori retributivi prestabiliti).

<sup>777</sup> È stato osservato che tali sistemi erano sicuramente più fedeli e aderenti alla realtà aziendale, però di fatto producevano un'accentuata materializzazione e monetizzazione del lavoro umano sempre più legato e confinato al "posto di lavoro", tant'è che ben presto il sindacato iniziava a contestare il metodo della *job evaluation*, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, cit., pp. 157.

<sup>778</sup> Cfr. G. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, cit., p. 88.

<sup>779</sup> Per una ricostruzione analitica delle vicende di relazioni industriali di quegli anni, cfr. M. PACI, *Mercato del lavoro*, in *Quad. rass. Sind.*, CELLA, *Divisione del lavoro e iniziativa operaia*, De Donato, Bari, 1972

“progressivo disfacimento delle antiche categorie, strumenti e quasi simboli di una considerazione esclusivamente patrimonialistica del lavoro dipendente”<sup>780</sup>.

In particolare, le innovazioni di quegli anni hanno avuto ad oggetto: la revisione e diminuzione del numero delle categorie<sup>781</sup>, la formazione di scale integrate tra operai, impiegati e intermedi (c.d. inquadramento unico)<sup>782</sup>, la modifica dei criteri di passaggio da una categoria all'altra<sup>783</sup> e dei modi di classificazione della prestazione e dei lavoratori (svalutazione del grado gerarchico e maggior rilievo del contenuto professionale)<sup>784</sup>, impegni in materia di mansioni<sup>785</sup>; tutte innovazioni, queste, che avevano come tema di fondo l'introduzione nel nostro ordinamento giuridico del principio della tutela e dello sviluppo della professionalità<sup>786</sup>.

Con specifico riferimento all'inquadramento unico, che ha trovato definitiva consacrazione nella tornata contrattuale 1973-1974, occorre anzitutto far presente che esso è stato introdotto, sull'onda lunga della spinta egualitaria di quegli anni<sup>787</sup>, proprio al fine di superare l'antica dicotomia (anche normativa) tra operai ed impiegati<sup>788</sup>. Allo stesso tempo, esso ha comportato una tendenziale<sup>789</sup> riconsiderazione (se non superamento) delle categorie di operaio e impiegato, entrando ben presto in collisione con l'art. 2095 c.c.<sup>790</sup>, con conseguente emersione di altre distinzioni rilevanti ai fini del trattamento economico e normativo<sup>791</sup>. In altri termini,

---

<sup>780</sup> Cfr. cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, cit., p. 169.

<sup>781</sup> L'esigenza era, infatti, quella di sopprimere le categorie dal contenuto professionale non ben definito, basso o addirittura nullo, cfr. G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. giur. lav. e pr. soc.*, 1973, I, pp. 6-7.

<sup>782</sup> La graduale fusione tra le due carriere (operaia ed impiegatizia) in una scala unitaria era già affiorata in alcuni contratti collettivi degli anni '50-'60, tuttavia ciò non vuol dire che è stata superata la distinzione di cui all'art. 2095 c.c., cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 37-38 e la bibliografia ivi richiamata. Il dato saliente dell'inquadramento unico è l'aver accorpato in un unico sistema di classificazione mansioni operaie ed impiegatizie e averle inserite nei medesimi livelli con conseguente equivalenza (ai fini retributivi) delle stesse, cfr. sul punto R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, cit., p. 159. Tuttavia, la convivenza di mansioni operaie ed impiegatizie avviene, per lo più, nei livelli medio-bassi e non anche in quelli più alti, cfr. R. NUNIN, *La classificazione dei lavoratori subordinati*, cit., p. 499.

<sup>783</sup> Una delle principali novità della contrattazione collettiva dei primi anni '70 è infatti la previsione di nuove modalità di “carriera”: a) previsione di passaggi di categoria (c.d. categorie di parcheggio) o semplicemente aumenti retributivi (c.d. accrescimento professionale orizzontale) per decorso del tempo senza effettivo mutamento di mansioni; b) previsione di passaggi automatici a mansioni superiori; c) istituzione di procedimenti per l'assegnazione di mansioni superiori, cfr. G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, cit., pp. 8-9.

<sup>784</sup> L'ipotesi di progressione di carriera più innovativa è, infatti, quella conseguente ad un miglioramento dello svolgimento dell'attività lavorativa che comporta anche un miglioramento della professionalità, della perizia (riferita alle stesse mansioni), cfr. G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, cit., p. 13. Proprio la perizia o diligenza, riferita alle mansioni ma non identificabile con esse, è diventata in quegli anni un ulteriore fattore di classificazione delle mansioni utilizzato dalla contrattazione collettiva.

<sup>785</sup> Ad es. impegno dell'azienda a realizzare mutamenti di mansioni al fine di incrementare i contenuti professionali della prestazione, rotazione su mansioni di diverso valore o omogenee (c.d. *job rotation*) al fine di ridurre le conseguenze negative della ripetitività o per ampliare la professionalità del lavoratore, G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, cit., p. 9; R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, cit., pp. 157-158.

<sup>786</sup> Cfr., fra gli altri, G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, cit., pp. 3-10.

<sup>787</sup> In tal senso F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, cit., p. 13.

<sup>788</sup> In tal senso cfr. G. GIUGNI, voce *Mansioni e qualifica*, cit., p. 7 dell'estratto.

<sup>789</sup> Vi è pure chi ha parlato della “morte” del contenuto precettivo dell'art. 2095 c.c., cfr. M.V. BALLESTERO, voce *Operaio*, in *Enc. giur.*, vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 252; *contra* F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, cit., p. 14.

<sup>790</sup> Ed infatti, nei sistemi di classificazione e inquadramento si sono intrecciati le precedenti sotto-categorie (impiegatizie, intermedie e operaie) vanificando così la rigida sequenza gerarchica contenuta nell'art. 2095 c.c., cfr. F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, cit., p. 20.

<sup>791</sup> Essendo accorpate nel medesimo livello di inquadramento mansioni operaie e impiegatizie, esso non è più espressione di una distinzione (per lo più anacronistica) ma di un diverso (maggiore o minore) valore professionale

l'inquadramento unico avrebbe di fatto fotografato e sancito una situazione di fatto<sup>792</sup>. Tuttavia, l'inquadramento unico è stato anche additato quale il principale fattore della rigidità della struttura salariale in Italia nonché del distacco tra professionalità e retribuzione<sup>793</sup>.

Già è stato fatto cenno alla costante svalutazione del mestiere dovuta al progresso tecnologico e alla automatizzazione dei processi produttivi, fenomeni che rendevano possibili all'interno delle organizzazioni del lavoro occasioni di lavoro specifiche e irripetibili altrove anche se spesso di carattere semplice e ripetitivo<sup>794</sup>. A questo punto, occorre però anche menzionare ciò che è stata definita la "crisi delle qualifiche". Tale "crisi", dovuta alla struttura del mercato del lavoro dell'epoca<sup>795</sup> ma anche all'azione sindacale<sup>796</sup>, consisteva nel fatto che le qualifiche tradizionali, sino ad allora previste nei contratti collettivi, non rispecchiavano più le mansioni ma soprattutto le effettive capacità professionali rinvenibili nelle realtà produttive<sup>797</sup>. La conseguenza ultima di tali fenomeni era che le qualifiche erano ormai diventate "scatole vuote", meri *nomina juris* non più in

---

della prestazione lavorativa, cfr. R. NUNIN, *La classificazione dei lavoratori subordinati*, cit., p. 500, secondo la quale pertanto la differenza di retribuzione dipenderebbe unicamente dalla "qualità" dell'attività lavorativa prestata. Interessante anche l'ulteriore osservazione dell'Autrice relativa al fatto che i fattori di differenziazione di lavoratori ormai non sono più legati al tipo di attività (manuale o intellettuale) svolta ma ad altri elementi (come le tipologie contrattuali o ancora al genere, all'età, ecc.).

<sup>792</sup> È questo il pensiero di U. ROMAGNOLI, *Lavoratori e sindacati*, cit., pp. 105-106, il quale osserva anche che l'inquadramento unico era una risposta concreta a diffuse istanze di un lavoro più qualificato in termini di maggiore conoscenza, esperienza e responsabilità provenienti dal mondo operaio, in particolare dai più giovani che in quegli anni si affacciavano al mondo del lavoro per la prima volta in possesso del titolo di scuola media (con conseguente possibilità di poter accedere alla categoria impiegatizia). Peraltro, la medesima aspettativa di un lavoro dai contenuti professionali più elevanti era avvertita dalla categoria impiegatizia, la quale, a seguito delle trasformazioni tecnologiche ed organizzative, aveva conosciuto la banalità e la ripetitività delle mansioni.

<sup>793</sup> Cfr. D. MOSCA, P. TOMASSETTI, *La valorizzazione economica della professionalità nella contrattazione collettiva*, in *DRI*, 2016, n. 3, p. 792 e i riferimenti bibliografici ivi contenuti. In particolare, Peraltro, il principio *stesso lavoro, stessi salari* (cfr. L. ZOPPOLI, *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1991, pp. 380 e ss.) avrebbe comportato, a partire dagli anni '70, un appiattimento della professionalità sui minimi tabellari previsti dalla contrattazione collettiva che vanno a comporre una retribuzione (prevalentemente) in cifra fissa.

<sup>794</sup> L'effetto ultimo è quello di una sostanziale dequalificazione di una grossa fetta della forza lavoro, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, cit., pp. 162-163.

<sup>795</sup> Le qualifiche, infatti, non erano più ben definite dal mercato del lavoro, atteso che esso era divenuto un mercato dove l'"operaio non specializzato" (ma anche l'"impiegato inferiore") offriva attitudini generiche che si specificavano ed eventualmente evolvevano soltanto all'interno dell'azienda, cfr. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, cit., p. 12 dove conclude che le mansioni di assunzione rappresentavano pertanto soltanto un punto di partenza di un programma o processo di sviluppo della professionalità (futura) che la contrattazione collettiva ha iniziato a delineare sin dagli anni '70.

<sup>796</sup> Ha parlato di una vera e propria revisione della strategia sindacale in materia di classificazione e inquadramento dei lavoratori G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, cit., p. 6. In particolare, nei primi anni '70 il sindacato avrebbe cambiato la propria prospettiva: da una tutela meramente difensiva e statica ad una strategia di attacco alla struttura delle qualifiche e, quindi, agli stessi modelli di organizzazione del lavoro anche in un'ottica di sviluppo professionale.

<sup>797</sup> Le conseguenze (negative) di un simile fenomeno erano che all'interno dello stesso settore o addirittura all'interno della stessa azienda vi fossero lavoratori, in particolare operai, con la stessa qualifica contrattuale ma con retribuzioni sostanzialmente diverse, cfr. G. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, cit., pp. 91-92. Per l'Autore, tale fenomeno era dovuto al mancato passaggio a qualifiche superiori per singoli o gruppi di lavoratori compensato con premi, incentivi o indennità *ad personam* (o di gruppo) o alla "supervalutazione" di determinate mansioni e qualifiche come trattamento di miglior favore *ad personam*. In altri termini, o si riconoscevano voci retributive più elevate rispetto al livello corrispondente previsto dal contratto collettivo o si attribuiva una qualifica superiore rispetto alle mansioni concretamente svolte.

grado di descrivere le mansioni in concreto svolte né di individuare livelli retributivi omogenei al valore effettivo della prestazione resa<sup>798</sup>.

Se quello appena descritto era il contesto, il (nuovo, seppur ancora limitato) campo di azione del sindacato non era più quello di conservazione delle qualifiche esistenti bensì quello di “attaccare” il potere di organizzazione (scientifica del lavoro) del datore di lavoro e disciplinare, unitamente a quest’ultimo, i criteri di classificazione e inquadramento dell’attività lavorativa in modo tale da valorizzare il contenuto professionale e, quindi, la *carriera* dei lavoratori all’interno dell’azienda<sup>799</sup>. In quest’ottica si deve altresì leggere l’istituzione, a vari livelli, di appositi organismi e procedure sindacali volti a partecipare all’esercizio del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro, ad applicare correttamente i criteri di inquadramento ed eventualmente a comporre e decidere i conflitti (collettivi ma anche individuali)<sup>800</sup>.

Senonché, è stato anche sostenuto che la “formula compromissoria” avvenuta nella tornata contrattuale 1973/1974 e successivamente proseguita negli altri rinnovi degli anni ‘70 realizzava più l’istanza di eguaglianza che quella di una maggiore professionalità<sup>801</sup>.

In ogni caso, è proprio nel contesto di relazioni industriali di metà anni ‘70 che la dottrina inizia ad interrogarsi e riconsiderare i tradizionali concetti di mansioni, qualifica e categoria nonché a rivalutare il contenuto del contratto di lavoro alla luce delle soluzioni adottate dalla contrattazione collettiva anche alla luce dell’evoluzione del dato normativo e del sistema economico-produttivo: inizia, infatti, ad avanzarsi l’ipotesi che nel contenuto del contratto di lavoro rientri anche un diritto alla crescita professionale (o alla carriera).

In particolare, Gino Giugni in due scritti della prima metà degli anni ‘70<sup>802</sup> tornava a riconsiderare la sua ricostruzione contenuta nella nota monografia del 1963. Tuttavia, è possibile osservare che le nuove conclusioni a cui giunge Giugni, invece, di smentire o stravolgere gli esiti della precedente monografia li aggiornava con poche variazioni dovute più che altro all’evoluzione dei contenuti legislativi e contrattuali: la nozione di *mansioni* (o qualifica *oggettiva*) continuava ad essere centrale nei sistemi di inquadramento del personale e ai fini dell’individuazione dell’oggetto del contratto di lavoro<sup>803</sup>. Ciò che, però, emergeva in modo netto dalla rinnovata analisi della prassi

<sup>798</sup> Cfr. ancora G. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, cit., pp. 92-93.

<sup>799</sup> In tal senso R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, cit., pp. 162-163.

<sup>800</sup> È questa l’espansione avvenuta in quegli anni dell’azione sindacale a profili sino ad allora prerogativa dei singoli lavoratori e delle direzioni aziendali, cfr. cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, cit., p. 166, il quale rilevava – anche sulla base di casi pratici – altresì che al rafforzamento della posizione dei lavoratori all’interno dell’azienda sul piano collettivo faceva seguito un indebolimento e compressione delle rivendicazioni dei singoli.

<sup>801</sup> Cfr. F. CARINCI, *L’evoluzione storica*, cit., p. 20. Carinci trae queste conclusioni dalle soluzioni adottate dalle parti sociali in quelle tornate contrattuali in particolare: dalla classificazione unitaria su 7/8 livelli con riduzione delle categorie e sotto-categorie e dalla disciplina della mobilità verticale (garantita per i livelli bassi, auspicata per i livelli medi e rimessa alla scelta unilaterale del datore di lavoro per i livelli alti). Secondo l’Autore ciò non dovrebbe sorprendere in quanto, da un lato, le pressioni in tal senso provenivano soprattutto dalle qualifiche operaie più basse, dall’altro lato, le imprese volevano conservare discrezionalità sulla scelta del personale da inquadrare ai livelli medio-alti. Tuttavia, nei rinnovi contrattuali successivi a quello del 1973/1974, anche per effetto dell’inflazione e di alcune politiche sindacali, si sarebbe consumato lo “stacco” tra professionalità e retribuzione: la professionalità, infatti, sarebbe stata costretta in una scala ridotta di 5/6 livelli e, quindi, “mortificata” sia al momento dell’inquadramento iniziale che nelle prospettive di carriera.

<sup>802</sup> G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. giur. lav. pr. soc.*, 1973, I, pp. 3 e ss. e Id., voce *Mansioni e qualifica*, in *Enc. giur.*, cit.

<sup>803</sup> Le (nuove) conclusioni a cui perveniva Giugni in quegli scritti possono essere così sintetizzate: a) l’uso in concreto del termine *mansioni* nella prassi sindacale faceva emergere aspetti (quali l’“*analisi delle mansioni*”, la “*ricomposizione o rotazione delle mansioni*”, le “*mansioni equivalenti*”, ecc.) che presentavano “*residui di significati*” non riconducibili

sindacale era il recupero del valore professionale attraverso la valorizzazione dell'evoluzione (programmata) del rapporto di lavoro e della qualifica *soggettiva*, valorizzazione pur funzionale alle esigenze del mercato e dell'innovazione tecnologica<sup>804</sup>.

La tesi di Giugni è stata poi ripresa e corretta da Franco Liso nell'altra monografia di fondamentale importanza in materia dove invece di far riferimento ad archetipi professionali astratti la qualifica viene ricondotta alla *posizione* di lavoro concretamente occupata dal lavoratore all'interno dell'azienda<sup>805</sup>.

Dopo le tornate contrattuali dei primi anni '70 che avevano dato un segnale di grande fermento e innovazione in materia, già a partire dagli anni '80 si avvertiva da più parti l'esigenza di un radicale ripensamento o, comunque, aggiornamento dei sistemi di classificazione e inquadramento del personale, benché l'intero sistema di relazioni industriali fosse impegnato a risolvere, a livello interconfederale e "politico", questioni macro-economiche come il problema dell'inflazione e dell'elevato costo del lavoro dovuto al meccanismo della c.d. scala mobile<sup>806</sup>. Ed infatti, nella mutata realtà produttiva contraddistinta dalle innovazioni tecnologiche (informatiche) e nuovi modelli produttivi ed organizzativi *post-tayloristici*, l'impressione era quella di una tendenziale omogeneizzazione delle mansioni operaie ed impiegatizie con emersione di una diversa distinzione: non più quella "classista" tra operai e impiegati, bensì quella tra lavoratori ad *alta professionalità* e lavoratori a *bassa professionalità*<sup>807</sup>.

---

al concetto di "attività convenuta"; b) emergeva nella contrattazione collettiva dell'epoca una nuova linea di politica del diritto incentrata sul principio di tutela della professionalità *in fieri* (e non acquisita), tutela che era affidata ad un'amministrazione collettiva del rapporto di lavoro attraverso un meccanismo normativo nuovo ma sempre in relazione al dato oggettivo delle mansioni: la *carriera* intesa quale evoluzione *in melius* del rapporto di lavoro (ma non necessariamente sotto il profilo professionale, ben potendo la promozione non essere accompagnata dall'assegnazione a mansioni superiori ma soltanto da un migliore trattamento economico e/o normativo); c) la qualifica *oggettiva* rimaneva la nozione rilevante nel rapporto di lavoro, tuttavia essa veniva talvolta combinata, nell'ambito della contrattazione collettiva, con quella *soggettiva* al precipuo fine (tendenziale) di far coincidere la prestazione dovuta con le attitudini del singolo lavoratore (ad es. la determinazione della prestazione dovuta doveva essere il più possibile conforme al titolo di studio o qualificazione professionale del lavoratore). Peraltro, la qualifica *soggettiva* iniziava ad essere intesa in prospettiva dinamica, ossia come una situazione che si evolve nello svolgimento del rapporto di lavoro: la professionalità iniziava ad assumere i caratteri di un processo di acquisizione costante dove essa è salvaguarda e raggiunta durante e in ragione del rapporto di lavoro. Tuttavia, il principio dell'inquadramento in ragione delle mansioni oggettive era ancora prevalente, peraltro il requisito professionale poteva essere assunto a predicato delle mansioni (e non del lavoratore) pur restando sempre "oggettiva" la classificazione; d) soltanto quando l'elevazione della professionalità del lavoratore viene considerata dalla contrattazione collettiva quale risultato necessario o oggetto di valutazione (non discrezionale ma il più possibile oggettiva) a cui si riconnettono determinati effetti, allora lo sviluppo professionale del lavoratore (e la qualifica *soggettiva*) ha una diretta rilevanza sul rapporto di lavoro.

<sup>804</sup> Cfr. G. GIUGNI, voce *Mansioni e qualifica*, cit., p. 11.

<sup>805</sup> Cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda*, cit., pp. 166 ss.

<sup>806</sup> La classificazione dei lavoratori era, infatti, rimasta pressoché invariata rispetto alle innovazioni delle tornate contrattuali del 1973/1974, nonostante le modifiche intervenute, anche in ragione della tecnologia informatica, nei processi produttivi e nei modelli organizzativi, cfr. F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, cit., p. 24. L'esigenza di intervenire sui sistemi di inquadramento era dettata dalla necessità di aderire ad "una mutata realtà professionale, in relazione alle conoscenze e capacità richieste non per svolgere attività ben definite, ma per agire e reagire rispetto a situazioni mutevoli, create da un'organizzazione produttiva informatizzata e automatizzata", uno dei principi cardine delle nuove classificazioni avrebbe dovuto infatti essere la mobilità ma anche la "polivalenza, valutata in misura della maggiore o minore complessità dell'azione e risposta attesa di volta in volta, all'interno di una struttura articolata non su posti fissi ma su ruoli variabili", cfr. F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, cit., p. ..

<sup>807</sup> In termini simili, cfr. L. MENGONI, *La cornice legale*, cit., p. 47 che pone in luce le analogie con la situazione esistente all'epoca della prima manifattura dove gli operai era divisi in abili e non abili. Di contro, il lavoratore ad alta professionalità emergeva nel quadro di una mutata organizzazione produttiva dove al lavoratore era richiesta una maggiore discrezionalità, autonomia, partecipazione e cooperazione con il datore di lavoro: il potere direttivo e di

Peraltro, proprio in quegli anni entrava in vigore la legge n. 190/1985<sup>808</sup> che, introducendo la nuova categoria dei *quadri*, dava nuova linfa all'art. 2095 c.c. e alla nozione di *categoria* che sembrava ormai (tendenzialmente) superata con l'inquadramento unico<sup>809</sup>.

Dopo un decennio di sostanziale silenzio, a partire da metà anni '80 – a causa degli stravolgimenti intervenuti nel mondo produttivo ma anche in ragione dell'introduzione della nuova categoria legale dei quadri – il tema della classificazione del personale rientrava a pieno titolo nell'agenda sindacale, anche se veniva trattato in modo differente nei vari settori<sup>810</sup>.

Le soluzioni adottate nella contrattazione collettiva in quegli anni, infatti, possono essere ricondotte a tre prospettive: una di conservazione dell'esistente, una di modifica, ritocco e aggiornamento minimo del sistema di classificazione e una di “avanguardia” trasformando la classificazione per livelli in classificazione per aree professionali (è il caso, ad es., del CCNL dei chimici)<sup>811</sup>.

Nei rinnovi contrattuali successivi (anni '90-2000), si registrano altrettante tendenze diversificate talvolta in linea evolutiva con quelle a quelle sopra descritte talvolta di segno anche opposto.

In sintesi, le principali innovazioni approntate in quegli anni dalla contrattazione collettiva riguardano: l'introduzione di sistemi di inquadramento caratterizzati da “aree professionali” larghe che permettono una maggiore estensione della nozione (contrattuale) di equivalenza professionale e, quindi, una più ampia mobilità endoaziendale, anche con ipotesi di carriera “orizzontali” all'interno della stessa area; l'abbandono di meccanismi di progressione di carriera automatici e legati all'anzianità lavorativa o al possesso di titoli di studio; l'introduzione di sistemi retributivi incentivanti volti a premiare il risultato e il raggiungimento di obiettivi concordati tra le parti sociali o individuali, la valorizzazione della formazione – in taluni settori riconosciuta come vero e proprio

---

controllo di quest'ultimo era, infatti, limitato da un “contropotere” individuale, il *sapere* del lavoratore (conoscenze tecnico-specialistiche ma anche culturali, capacità di *problem solving*, polivalenza)

<sup>808</sup> In realtà, la figura dei *quadri* era stata contemplata, espressamente o tacitamente (come nuovo livello apicale A *super* o I *super*), già nei rinnovi contrattuali del 1983 sotto il profilo retributivo ma anche normativo introducendo spesso una disciplina speciale in varie materie (tra cui la formazione e l'aggiornamento professionale e in materia di invenzioni), cfr. sul punto F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, cit., pp. 24-25, il quale pone in luce una certa ambiguità dei rinnovi contrattuali degli anni '80 (da un lato, conservazione dell'inquadramento unico e riconoscimento/valorizzazione della professionalità, dall'altro lato valorizzazione di *status*, come nel caso dei “futuri” quadri).

<sup>809</sup> È stato, infatti, osservato che la concezione “ontologica”, di origine preindustriale, delle categorie professionali come entità esistenti *in rerum natura* volte a distinguere i lavoratori in classi di trattamenti normativi ed economici ma anche in classi sociali continua ad essere profondamente radicata nella cultura italiana ed è sottesa all'art. 2095 c.c., cfr. L. MENGONI, *Osservazioni e proposte sull'art. 2095 c.c.*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1985, p. 462 nonché Id., *La cornice legale*, in AA.VV., *L'inquadramento dei lavoratori*, Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali., Utet, 1987, p. 42.

<sup>810</sup> È stato, infatti, sottolineato che la necessità di definire i requisiti di appartenenza alla categoria dei quadri (vd. art. 2, comma 2 della legge n. 190/1985) ha spinto le parti sociali a rivedere i sistemi di inquadramento unico del personale, sino ad allora fondati sul metodo della descrizione minuziosa delle mansioni, per introdurre nuovi criteri – quantomeno con riferimento alle figure professionali più elevate – quali l'inquadramento “per funzione” (mutuato dal medesimo art. 2, comma 1 della citata legge), ossia non caratterizzati da una analisi delle mansioni svolte ma piuttosto delle funzioni ricoperte all'interno dell'organizzazione aziendale. Tuttavia, la nuova categoria dei quadri era inserita sempre nel sistema di inquadramento unico e non in un sistema separato, atteso che lo stesso art. 2, comma 3 della legge n. 190/1985 prevede, in linea di massima, l'applicazione ai quadri della disciplina propria degli impiegati), cfr. F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., p. 146, la quale sostiene anche che la problematica della definizione della categoria dei quadri ha avuto il pregio di anticipare il discorso attorno al riconoscimento della professionalità e dell'emergere della nozione di competenze.

<sup>811</sup> Cfr. sul punto, F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, cit., p. 27.

diritto soggettivo – in costanza di rapporto di lavoro per accompagnare le modifiche tecnologiche e organizzative introdotte nell'impresa e i processi di riqualificazione professionale, l'istituzione di enti e strutture formative bilaterali con varie funzioni (rilevazione dei fabbisogni professionali e formativi, orientamento, organizzazione e finanziamento di percorsi formativi, ecc.), l'attrazione nel campo delle relazioni industriali della tematica – in precedenza prerogativa quasi esclusiva del datore di lavoro – della formazione continua attraverso la previsione di obblighi di informazione, consultazione e partecipazione<sup>812</sup>.

Più nel dettaglio, a partire dalla tornata di rinnovi del 1994/1995, si riscontrano le seguenti situazioni: molti contratti collettivi presentano dichiarazioni di intenti in cui viene posta l'enfasi sul perseguimento di vari obiettivi rispondenti ad esigenze tanto delle imprese che dei lavoratori (quali, ad es., la produttività e efficienza delle imprese, la valorizzazione della professionalità, la riduzione della parcellizzazione, l'ampliamento delle mansioni e l'arricchimento del contenuto professionale delle prestazioni, aumentare la polivalenza e l'autonomia dei lavoratori, ecc., vd. CCNL industria tessile, calzaturiera, metalmeccanici); alcuni contratti collettivi abilitano il livello aziendale ad intervenire in materia di classificazione del personale (CCNL metalmeccanici del 1994), altri introducono un sistema di classificazione per "funzioni" raccolte su 4-5 fasce o aree che presentano al loro interno scale graduate (CCNL chimici del 1994, industria ceramica del 1994, credito del 1994, poste del 1994, ecc.), altri ancora si limitano ad istituire commissioni miste deputate a studiare e avanzare proposte di modifica e rinnovamento dei sistemi di inquadramento (CCNL tessile-abbigliamento del 1995, calzature del 1995, metalmeccanici pmi del 1994)<sup>813</sup>.

---

<sup>812</sup> Cfr. F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., pp. 119-123, la quale ricorda anche il valore di alcuni accordi interconfederali e concertativi quali il Protocollo del 23 luglio 1993, dove le parti sociali riconoscevano al livello aziendale spazi in materia di valutazione e valorizzazione dell'apporto dei lavoratori in termini di risulti, e il Patto per il lavoro del 1996 e il Patto per lo sviluppo e l'occupazione del 1998 in materia di riforma del sistema di formazione professionale.

<sup>813</sup> Cfr. sul punto F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., pp. 122-132. L'Autrice riporta alcuni casi studio esemplificativi. Uno dei casi più innovativi richiamati nel saggio è quello del CCNL chimici dove sono state introdotte sei *categorie* contrattuali (dalla A, la più elevata, alla F, la più bassa), sempre rispettose delle categorie legali di cui all'art. 2095 c.c. e descritte nelle loro caratteristiche e requisiti richiesti per rientrarvi da *declaratorie*. All'interno di ogni categoria sono delineati diversi *profili* o *figure professionali* (con previsione di mansioni equivalenti) distribuite su *posizioni organizzative* (ad es. 1-2-3). Alle posizioni organizzative corrispondono, sul piano retributivo, un'"*indennità di posizione organizzativa*", cfr. F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro*, in *DRI*, 1994, n. 2, p. 47, il quale ricorda anche che ai sensi del CCNL in commento il lavoratore poteva essere adibito, al ricorrere di esigenze organizzative o di mercato, a tutte le mansioni ricomprese nella categoria di riferimento (c.d. cumulo e mobilità delle mansioni nell'ambito della categoria). Nel rinnovo del CCNL chimici del 1998 viene dedicato un capitolo intero alla formazione, strumento volto sia al miglioramento delle competenze dei lavoratori che alla prevenzione dei rischi di obsolescenza professionale legati alle innovazioni tecnologiche ed organizzative. A tal fine sono state introdotte procedure di esame congiunto (impresa-rsu) volte ad analizzare i fabbisogni formativi, concordare le iniziative da intraprendere e definire i piani formativi aziendali nonché sistemi di co-finanziamento di percorsi di formazione continua (a carico di imprese, lavoratori ed istituzioni pubbliche). Spettava al livello aziendale anche individuare, mediante accordo integrativo, le modalità concrete e i contenuti della formazione.

Anche il CCNL del credito ha rinnovato, nelle tornate contrattuali 1994 e 1998-1999, il proprio sistema di classificazione e inquadramento del personale in modo innovativo, introducendo quattro *aree professionali* al cui interno venivano individuati diversi livelli retributivi correlati ai vari profili professionali esemplificativi. Al livello aziendale era demandato il compito di verificare la corretta applicazione dei nuovi criteri di inquadramento nonché individuare i nuovi profili professionali. Anche in questo settore, con il rinnovo del 1999, si introduceva una disciplina innovativa in materia di formazione istituendo un apposito ente bilaterale (Enbicredito) e prevedendo un diritto per ciascun lavoratore a 50 ore annue (in parte retribuite, in parte no) di formazione organizzata dall'impresa con modalità da valutare congiuntamente a livello aziendale. Inoltre, erano previsti corsi di riqualificazione per il personale

Al riguardo, occorre anche evidenziare che, proprio sul finire degli anni '90, il legislatore e le parti sociali hanno iniziato ad occuparsi del tema – prima confinato per lo più nell'ambito delle scienze dell'organizzazione, della formazione e sociali – delle “competenze”, della loro codificazione nonché certificazione anche con riferimento alla questione della qualificazione della forza lavoro<sup>814</sup>. Tuttavia, i nuovi sistemi di classificazione introdotti in quegli anni nei contratti collettivi nazionali e aziendali raramente facevano riferimento, in modo espresso, alla nozione di *competenza* ma, tutt'al più, la presupponevano<sup>815</sup>.

Tuttavia, come sopra accennato, vi sono anche casi di settori in cui non vi è stata un'evoluzione (o, addirittura, vi è stato uno sviluppo in parziale controtendenza rispetto al passato) dei sistemi di inquadramento: in certi settori, infatti, i datori di lavoro hanno tentato di riappropriarsi della discrezionalità e del potere di disporre in via unilaterale in materia di classificazione del personale, soprattutto con riguardo ai percorsi di carriera e ai passaggi di livello<sup>816</sup>; in altri settori, benché si

---

interessato da innovazioni tecnologiche o ristrutturazioni aziendali che incidessero in modo rilevante sullo svolgimento della prestazione di lavoro. Erano anche introdotti percorsi di carriera sviluppo professionale articolati in corsi di formazione adeguata, esperienze pratiche di lavoro e mobilità endo-aziendale. Altra grande novità era l'abrogazione del diritto all'inquadramento automatico in caso di possesso di un titolo di laurea o scuola media superiore.

<sup>814</sup> In tal senso, cfr. F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., p. 113, la quale ritiene che il sistema di classificazione e inquadramento fondato sulle competenze riesca a tutelare e valorizzare tanto le esigenze organizzative dell'impresa quanto la dimensione soggettiva (e qualitativa) del lavoratore, a differenza di quello della *job evaluation* che pretendeva di analizzare e descrivere oggettivamente il posto di lavoro (analisi, questa, che non sarebbe più possibile nei moderni modelli produttivi e organizzativi). Un simile sistema fondato sulle competenze, infatti, per la Guarriello potrebbe rappresentare l'occasione per misurare e premiare la qualità dell'apporto del singolo all'organizzazione in termini di capacità, attitudini ed esperienze (*skills*) e conoscenze (*knowledge*). Tuttavia, è la stessa Autrice a riconoscere che sino agli anni 2000 la contrattazione collettiva raramente faceva riferimento al sistema delle competenze proprio della letteratura manageriale ma, tutt'al più, interveniva su pratiche organizzative al fine di valorizzare la professionalità dei lavoratori, soprattutto in termini economici (sotto forma di voci retributive legate alla produttività e al rendimento del lavoratore).

<sup>815</sup> È il caso dei CCNL dei chimici, bancari, poste, sanità, enti locali o degli accordi aziendali di grandi imprese come Pirelli e Dalmine, cfr. F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., p. 123, la quale avvertiva che si trattava di un'evoluzione lenta verso paradigmi diversi e che era grande l'incertezza attorno agli esiti applicativi di un sistema fondato sulle competenze e alla sua idoneità a sostituire i precedenti criteri delle mansioni e qualifiche (p. 117).

<sup>816</sup> Per il caso del settore elettrico, cfr. M. ARCA, *La riforma della classificazione del personale nel settore elettrico*, in *DRI*, 2012, I, pp. 134 e ss. In particolare, l'Autore ricorda come in questo settore entro il 30 giugno 2011 avrebbe dovuto essere varato un nuovo sistema di classificazione del personale, vista l'inadeguatezza del vecchio sistema ereditato dai Contratti Enel, Federelettrica e Assoelettrica (precedenti il CCNL sottoscritto nel 2001), come previsto dall'accordo per il rinnovo del CCNL del 5 marzo 2010. Il sistema, infatti, mostrava limiti evidenti dovuti a: innovazione tecnologica, abolizione del regime di monopolio, evoluzione della professionalità, ristrutturazione delle imprese elettriche, flessibilità operativa, polivalenza professionale, ecc.; 15 livelli di inquadramento (tra questi 2 livelli relativi ai quadri) con ogni declaratoria coincidente con una singola posizione organizzativa e gerarchica, concepiti per un'organizzazione strutturata e statica; divisione delle mansioni rigida. Le principali conseguenze negative erano l'attribuzione di un diverso inquadramento a lavoratori adibiti alla medesima mansione ovvero riconoscimenti salariali erogati in forma unilaterale sotto forma di assegni *ad personam* a carattere continuativo. Il rinnovo contrattuale del 2010 fissava alcune linee guida (art. 21 del CCNL): I) prima linea guida: necessità di ridurre ed ottimizzare il numero di livelli e valorizzare le competenze e l'acquisizione di più elevati livelli professionali mediante dinamiche retributive orizzontali. La soluzione potrebbe essere la riduzione del numero di categorie contrattuali con riconduzione delle stesse alle c.d. famiglie di mestiere e introduzione di diversi livelli salariali all'interno della stessa categoria. Secondo l'Autore, infatti, nel settore elettrico la differenza di “mestiere” e mansioni tra inquadramenti contigui è minima se non nulla; II) seconda linea guida: revisione ed aggiornamento delle declaratorie al fine di pervenire ad una migliore fungibilità che consenta l'utilizzazione flessibile del personale nell'ambito della medesima area/livello professionale; III) terza linea guida: individuazione di profili professionali esemplificativi ed effettivamente presenti nelle imprese del settore; IV) quarta linea guida: valorizzazione del merito per la crescita e lo sviluppo di carriera, con definizione di regole certe e verificabili (con il contraddittorio del sindacato) volte al riconoscimento degli aspetti oggettivi della

avvertisse da tempo la necessità di promuovere la ricomposizione, l'arricchimento o la rotazione di mansioni nonché la promozione di interventi formativi al fine di sviluppare la professionalità dei lavoratori lo sviluppo professionale, non sono stati fatti sostanziali passi avanti in materia di classificazione e inquadramento del personale<sup>817</sup>; in altri settori ancora, quelli storicamente più innovativi in materia, si riconosce una grande attenzione al sistema di inquadramento a tal punto da recare una disciplina molto dettagliata, se non puntigliosa e finanche invasiva della organizzazione del lavoro adottata dalla singola impresa<sup>818</sup>.

Con riferimento agli anni più recenti (2015-2017), giova richiamare i risultati delle ricerche svolte nei vari Rapporti Adapt sulla “*Contrattazione collettiva in Italia*” (2015, 2016, 2017), in particolare quelli relativi alle tematiche connesse alla classificazione del personale.

Ebbene, con riferimento ai dieci contratti collettivi nazionali di lavoro esaminati nel II Rapporto Adapt<sup>819</sup>, sembrerebbe che soltanto il contratto collettivo dei Chimici e quello Energia e Petrolio prevedono un sistema di classificazione che valorizza in concreto la professionalità dei lavoratori (espressa in termini di conoscenze e competenze e non solo di mansioni)<sup>820</sup>. Ciò ad

---

prestazione e con previsione di due tipi di carriera: verticale (passaggio di categoria superiore quando si cambia lavoro) e orizzontale (graduale e progressivo miglioramento qualitativo del lavoro prestato); V) quinta linea guida: definizione di modalità di verifica dei criteri di applicazione delle nuove regole in sede aziendale e del ruolo delle rsu e rsa in materia.

<sup>817</sup> Cfr., per il settore dei metalmeccanici, M. CRIPPA, *Valorizzazione delle competenze e flessibilità contrattuale: verso il superamento dei sistemi rigidi di classificazione contrattuale dei lavoratori*, in *DRI*, 2008, n. 4, pp. 1129 e ss. In tale settore, ancora sostanzialmente fermo al sistema di inquadramento unico introdotto nel rinnovo contrattuale del 1973, da tempo sono stati istituiti gruppo di lavoro paritetici volti a studiare e proporre soluzioni innovative in materia, ma nulla sarebbe stato in concreto fatto in materia di sviluppo e valorizzazione della professionalità individuale rimasta schiacciata da un appiattimento salariale generalizzato. Uno dei più grandi limiti del sistema di inquadramento del CCNL Industria metalmeccanica evidenziati dall'Autore è quello della mancata previsione di un trattamento differenziato per i c.d. lavoratori *polivalenti*, ossia che svolgono due o più ruoli professionali (nel saggio è riportato un esempio pratico di possibile carriera di un ipotetico lavoratore che svolge soltanto le mansioni di attrezzista di II livello e quello di un lavoratore adibito a mansioni diverse sempre appartenenti al II, quelle di attrezzista e quelle di montatore, ebbene mentre il primo potrà arrivare, dopo un anno, al III livello essendosi specializzato in quelle mansioni, il lavoratore polivalente invece probabilmente rimarrà al II livello in quanto non specializzatosi), da qui la necessità di introdurre incrementi di competenze (e retribuzione) in senso “orizzontale” (e non solo verticale).

<sup>818</sup> È il caso del settore dei chimici, sul punto cfr. ancora M. CRIPPA, *op. cit.*, pp. 1131 e ss., il quale osserva che il CCNL Chimici presenta un sistema di classificazione molto dettagliato strutturato su 6 categorie e 14 posizioni organizzative (con altrettanti trattamenti retributivi): ogni categoria reca l'elenco dei profili professionali con tanto di descrizione alquanto minuziosa. L'Autore conclude giustamente che è impensabile e impossibile racchiudere in un sistema di inquadramento il “*divenire mutevole delle organizzazioni*”.

<sup>819</sup> *CCNL Industria Alimentare 2012, CCNL Chimico-Farmaceutico 2015, CCNL Credito e Assicurazioni 2015, CCNL Elettrici 2013, CCNL Energia e Petrolio 2013, CCNL Metalmeccanici 2012, CCNL Multiservizi 2011, CCNL Telecomunicazioni 2013, CCNL Terziario 2015 e CCNL Turismo 2014.*

<sup>820</sup> In dottrina è stato però sostenuto che anche quei criteri di inquadramento che si riferiscono alla capacità professionale del lavoratore, in realtà, non perseguirebbero l'obiettivo di valorizzare la professionalità impiegata nell'esecuzione del rapporto di lavoro, ma si limiterebbero a rappresentare, quasi come un'istantanea, la qualifica soggettiva, e cioè lo status professionale raggiunto dal lavoratore attraverso corsi di studio o di formazione oppure attraverso l'anzianità aziendale, cfr. in tal senso P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 533. Peraltro non mancano studi, anche recenti che hanno analizzato nel dettaglio, e anche in modo empirico partendo da casi studi, la valorizzazione della professionalità (in termini però di competenze trasversali e *performance* individuali) nei contratti collettivi di secondo livello, *rectius* aziendali, D. MOSCA, P. TOMASSETTI, *La valorizzazione economica della professionalità nella contrattazione aziendale*, in *DRI*, 2016, n. 3, pp. 791 e ss. Più nello specifico, gli Autori hanno rilevato che nei settori c.d. *labour intensive* ormai da tempo sono le stesse imprese a voler mantenere la certezza del costo del lavoro e quindi escludere un sistema di retribuzione e inquadramento agganciato, per il tramite del contratto collettivo, alle competenze trasversali dei lavoratori. Di contro, nei settori c.d. *capital intensive* si riscontrano forme di classificazione e inquadramento del personale alquanto innovative, tant'è che la dottrina ha rintracciato il tratto comune

ulteriore riprova del carattere statico ed anacronistico della maggior parte dei sistemi di classificazione e inquadramento del personale.

Ed infatti, negli altri CCNL analizzati il modello classificatorio si preoccuperebbe di stabilire soltanto *quali* funzioni il lavoratore è tenuto a ricoprire e non anche *come* deve essere adempiuta la prestazione lavorativa in termini di valore aggiunto atteso e realizzato<sup>821</sup>.

Più nello specifico, il II Rapporto Adapt sulla “*Contattazione collettiva in Italia*” (2015) rappresenta che rispetto al I Rapporto Adapt soltanto pochi accordi si interessano alla ridefinizione del sistema di classificazione ed inquadramento del personale: il CCNL Bancari e il CCNL CED hanno istituito apposite commissioni il cui compito era quello di adeguare i sistemi di classificazione del personale ai mutati assetti organizzativi e produttivi delle imprese del settore<sup>822</sup>.

Interessante rilevare che alcuni recenti contratti collettivi – benché di dubbia rappresentatività – hanno introdotto novità rilevanti in materia valorizzando, anche ai fini retributivi e in un’ottica di accrescimento del capitale umano dell’azienda e della professionalità del singolo lavoratore, i percorsi formativi nonché l’istituto della certificazione delle competenze<sup>823</sup>.

Come anticipato in apertura di paragrafo, il settore diffuso in dottrina come tra gli addetti ai lavori (imprese, lavoratori, consulenti del lavoro, ecc.) è che gli attuali sistemi di classificazione e inquadramento, rimasti salvo rare eccezioni, sono inidonei a svolgere efficacemente le funzioni a

---

di tali sistemi sperimentali di inquadramento nel tentativo di riconoscere non tanto mansioni e qualifiche quanto professionalità e competenze (cfr. M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *GDLRI*, 2004, 101, p. 136 e ss.).

<sup>821</sup> E così, dalla definizione delle declaratorie professionali articolate nei diversi livelli d’inquadramento, resterebbe esclusa la dimensione qualitativa del lavoro effettivamente prestato, cfr. ancora M. Tiraboschi, *Salari e professionalità: cosa dicono i contratti collettivi?*, cit.

<sup>822</sup> Ai sensi dell’art. 96, commi 3 e 4 disp. att. c.c., i contratti collettivi possono stabilire che l’assegnazione della qualifica sia demandata, in caso di divergenza tra datore di lavoro e lavoratore, ad un «collegio» composto da un funzionario dell’ispettorato del lavoro e da due rappresentanti sindacali (uno rappresentativo dell’impresa e uno dei lavoratori). Questi organismi (anche denominati *comitati paritetici*) hanno conosciuto una certa vitalità negli anni ’70, per poi essere rilanciati a partire dalla metà degli anni ’80: sul punto, cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 661 ss.; F. FOCARETA, *I comitati paritetici per le qualifiche: analisi di un’esperienza*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1987, n. 1, p. 117. Sull’origine dell’istituto, cfr. G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell’autonomia collettiva*, Milano, 1960, p. 152 ss. Sulla funzione delle commissioni paritetiche in materia di individuazione dei livelli professionali e sulla natura dei loro poteri cfr. M. CATTANI, *Sull’inquadramento del personale ad opera di una commissione paritetica e sulla qualificazione del relativo potere determinativo in termini di arbitrato*, in *RIDL*, 1999, II, pp. 46 e ss. In particolare, l’Autore commenta Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 4931 del 16 maggio 1998 che ricostruisce le funzioni della suddetta commissione in termini di arbitrato nel senso che le parti stipulanti il contratto collettivo demandano ad un terzo, la commissione paritetica appunto, il compito di determinare, in via negoziale e in loro sostituzione, uno o più contenuti del contratto già concluso.

<sup>823</sup> È il caso del CCNL Intersettoriale – Commercio, Terziario, Distribuzione, Servizi, Pubblici Esercizi e Turismo stipulato in data 19 dicembre 2016 da Fedarcom – CIFA, UniTerziario – CIFA, UniPmi – CIFA, Fna – CONFSAL, SnaIv – CONFSAL. Tale CCNL prevede, all’art. 52, in sostituzione dei precedenti scatti di anzianità, dei c.d. *scatti di competenza* che consistono nel diritto, riconosciuto ad «ogni lavoratore», di conseguire avanzamenti retributivi «pari all’1,5% della retribuzione mensile per un massimo di 10 scatti triennali» all’esito della «partecipazione ad attività/percorsi formativi inerenti la propria qualifica professionale» per un monte ore totale non inferiore a 50 in un triennio e secondo le modalità attuative da definire congiuntamente tra datore di lavoro e lavoratore. Peraltro, il CCNL prevede altresì che «qualora al termine del percorso formativo il lavoratore ottenga la *certificazione delle competenze* [...] lo scatto di competenza verrà integrato di un ulteriore 0,5%» (vd. sempre art. 52, comma 2). Ciò ad ulteriore dimostrazione del possibile utilizzo e rilevanza, anche sotto il profilo retributivo, all’interno del rapporto di lavoro dell’istituto della certificazione. Sulla questione relativa alla “rappresentatività” di tale contratto collettivo, si permetta il rinvio a F. D’ADDIO, M. TIRABOSCHI, *Limiti attuali della legislazione promozionale della contrattazione collettiva. A proposito del contratto part time senza vincolo di orario minimo previsto dal CCNL CIFA-CONFSAL*, in *Bollettino Adapt* del 12 giugno 2017 e *Part-time senza vincolo di orario minimo e sindacato comparativamente più rappresentativo*, in *DRI*, 2017, n. 3, pp. 882 e ss.

cui sono tradizionalmente (ad es., determinazione della retribuzione “giusta”) o di recente (ad es. individuazione delle mansioni esigibili e dei percorsi di mobilità orizzontale) deputati.

Ed infatti, in dottrina è stata evidenziata, da un lato, l’ulteriore svalutazione e perdita di peso delle nozioni di mansioni e qualifica oggettiva e della loro utilizzazione ai fini dell’inquadramento e classificazione dei lavoratori, dall’altro lato, l’esigenza (ormai ineludibile secondo alcuni) di superare gli attuali meccanismi con cui viene determinata e calcolata la retribuzione, ciò non solo in una prospettiva di modifica della tradizionale funzione del salario, ma anche al fine di una maggiore integrazione tra trattamenti retributivi e professionalità<sup>824</sup>.

Anche sulla base di studi di note istituzioni internazionali, le proposte di innovazione, avanzate da più parti, in materia di classificazione e inquadramento del personale (ma anche in materia di retribuzione) tendono ad esaltare non solo le competenze di base e quelle tecniche (ove richieste) ma anche la volontà/motivazione del lavoratore che dovrebbe andare a costituire la prestazione lavorativa che, a sua volta, determina la retribuzione: l’azienda dovrebbe retribuire quanto riceve (ossia l’attività), ma alcuni autori di domandano anche se sia possibile e utile pensare ad un sistema retributivo che valorizzi quello che il lavoratore è o meglio ciò che *può fare* in base alle altre competenze possedute<sup>825</sup>.

Senonché, come abbiamo avuto modo di sostenere al Cap. III, Parte II, par. n. ..., la questione della definizione esatta e puntuale delle mansioni pattuite è rilevante anche ai fini del corretto esercizio del potere direttivo e dello *jus variandi* di cui all’art. 2103 c.c. (tanto più alla luce delle modifiche introdotte dall’art. 3 del d.lgs. n. 81/2015). Pertanto, il problema potrebbe risultare ancora più complesso se con l’emergere dei nuovi modelli produttivi si afferma altresì l’idea che l’obbligazione principale del lavoratore, e cioè l’obbligazione di prestare l’attività lavorativa, debba essere pensata e costruita come strutturalmente generica ed indeterminata e, quindi, difficilmente individuabile e definibile *a priori*<sup>826</sup>.

Al riguardo, e pur condividendo i dubbi espressi in dottrina sui rischi (giuridici) connessi ad una individuazione generica dell’obbligazione del lavoratore, occorre aggiungere che l’art. 1346 c.c. prescrive soltanto la «determinatezza» o «determinabilità» dell’oggetto del contratto, non anche i criteri in base ai quali è possibile “determinare” o meglio rendere “determinabile” (ossia rendere possibile la determinazione, anche in un secondo momento, de) l’oggetto stesso. Peraltro, è pacifico in dottrina e in giurisprudenza che la determinazione dell’oggetto del contratto può anche avvenire *per relationem*, ossia attraverso il rinvio ad altri atti (delle parti o anche di terzi) che possono anche non avere, di per sé, una funzione determinativa del contratto<sup>827</sup>.

Ciò posto, in materia di lavoro è prassi diffusa e legittima quella di rinviare al contratto collettivo ai fini della determinazione dell’oggetto del contratto di lavoro e dell’integrazione del

---

<sup>824</sup> Cfr. in tal senso M. TIRABOSCHI, *Salari e professionalità: cosa dicono i contratti collettivi?*, in *Guida al lavoro*, Sole 24Ore, 2016, n. 5, p. 4. Secondo l’Autore, i sistemi di classificazione e inquadramento del personale rappresenterebbero così la principale area di intervento per la modernizzazione della struttura retributiva.

<sup>825</sup> Cfr. M. CRIPPA, *Valorizzazione delle competenze e flessibilità contrattuale*, cit., pp. 1139-1140.

<sup>826</sup> In tal senso già F. Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda*, cit., p. 61 e 159; A. PERULLI, *Il potere direttivo dell’imprenditore*, Milano, 1992, p. 24; F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, cit., p. 45, il quale paventa il rischio della indeterminatezza dell’oggetto del contratto di lavoro.

<sup>827</sup> Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 349; Bianca, 329. È stato anche osservato che il rinvio dà luogo ad una relazione in senso in senso “sostanziale”, e cioè con una propria finalità determinativa, cfr. E. Gabrielli, *Il contenuto*, p. 790.

contenuto dello stesso. Pertanto, il contratto collettivo, essendo un atto (tendenzialmente e tradizionalmente) a ciò deputato ben può individuare l'area del debito del lavoratore ricorrendo a criteri diversi dalle mansioni (ma sempre oggettivi).

Resta che la ricerca di nuovi sistemi di classificazione e inquadramento del personale che siano più flessibili e aderenti all'organizzazione aziendale e che, al tempo stesso, valorizzino e promuovano la capacità professionale dei lavoratori è un dato nuovo e rilevante che emerge nella contrattazione collettiva già a partire dagli anni '70<sup>828</sup>. E così, a partire da quegli anni e con fasi – come sopra visto – alterne, le parti sociali (anche a livello aziendale) hanno iniziato a trattare il tema dell'organizzazione del lavoro, con la conseguente espansione dei contenuti della contrattazione collettiva anche alla previsione di strumenti volti alla tutela e allo sviluppo della professionalità dei lavoratori (percorsi di carriera e mobilità, formazione professionale, ricomposizione delle mansioni, *job rotation*, ecc.).

Senonché, la letteratura ha provato a spiegare le ragioni per le quali il sindacato ha notevoli difficoltà a definire una linea “politica” propria in materia di classificazione del personale<sup>829</sup>.

Nondimeno, non bisogna neanche illudersi e ignorare una regola “non scritta” ancora valida: le classificazioni dei lavoratori sono sempre poco “oggettive” essendo le risultanti di una serie di fattori sociali e convenzionali, *in primis* quelli che si inseriscono nelle dinamiche collettive, tali da incidere sui rapporti di forza nel mercato del lavoro<sup>830</sup>.

In conclusione, sembrano condivisibili alcune “*regole non scritte*” “svelate” da Romagnoli. La prima è che “*le classificazioni del lavoro sono così poco oggettive da atteggiarsi per lo più come la risultante di un insieme di fattori sociali e convenzionali che influenzano in maniera decisiva i rapporti di forza sul mercato del lavoro*”<sup>831</sup>. La seconda è che le classificazioni dei lavoratori sono “gusci vuoti” se sono considerate come un dato normativo staccato dalla realtà organizzativa posta “a monte” e che le questioni inerenti alla classificazione non possono essere studiate “a tavolino” ma passa necessariamente per l'azione sindacale<sup>832</sup>.

La vera questione che si pone – e che probabilmente inibisce le imprese ad accogliere benevolmente l'istituto della certificazione delle competenze – è allora capire quale rilevanza e

---

<sup>828</sup> Parte della dottrina ha però evidenziato la “*carica mistificatoria*” di una politica sindacale diretta a promuovere una tutela *dinamica* della professionalità, ciò a scapito del controllo, della critica e della modifica dell'organizzazione del lavoro, cfr. U. ROMAGNOLI, *Art. 13*, cit., p. 218 e gli Autori ivi richiamati. Peraltro, secondo l'Autore le esperienze contrattuali più innovative dell'epoca (impegni del datore di lavoro a fare un uso più dinamico della forza lavoro attraverso la *job rotation*, la ricomposizione delle mansioni in vista di un arricchimento professionale del lavoro, ecc.) sarebbero state in parte sopravvalutate dalla dottrina.

<sup>829</sup> La dottrina più disincantata ha sostenuto che “*la razionalità della classificazione [...] è funzione di un terminato tipo di gestione economica e sociale*” (cfr. Foa, in *Quad. Rass. sind.*, 1971, n. 30, p. 110), pertanto “*in un sistema capitalistico non c'è spazio per una razionalità realmente alternativa in questa materia*” (cfr. U. ROMAGNOLI, *Art. 13*, cit., p. 220).

<sup>830</sup> Cfr. U. ROMAGNOLI, *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 97, il quale rinviene altresì alcune “verità” di carattere generale in materia: a) la classificazione del personale sarebbe un “guscio vuoto” se viene considerata come un “*dato normativo staccato dalla realtà organizzative situate «a monte»*”; la soluzione dei problemi afferenti alla classificazione dei lavoratori non può essere studiata “a tavolino” ma passa necessariamente per l'azione e l'autonomia collettiva volta a contestare e, quindi, modificare l'organizzazione del lavoro. In altri termini, “*è la contrattazione collettiva che s'incarica (anche se non sempre ci riesce) di proporre soluzioni effettivamente promozionali della professionalità operaia e impiegatizia adeguate alle particolarità ambientali delle singole aziende*”.

<sup>831</sup> Cfr. U. ROMAGNOLI, *Lavoratori e sindacati*, cit., p. 97.

<sup>832</sup> Cfr. sempre U. ROMAGNOLI, *Lavoratori e sindacati*, cit., p. 104.

“valore” riconoscere alle competenze certificate e qual è il nesso tra queste e i sistemi di inquadramento del personale<sup>833</sup>.

#### **4.4. Le soluzioni adottate in materia di classificazione e inquadramento del personale, mansioni, tutela della professionalità e formazione nella più recente contrattazione collettiva.**

Il presente paragrafo ha lo scopo di esaminare le soluzioni adottate in relazione alle tematiche in oggetto dalla più recente contrattazione collettiva tanto di settore (§5.1) quanto aziendale (§5.2). Soluzioni, queste, che – come avremo modo di vedere – muovono certamente da un punto di vista che non solo presuppone ma intende anche preservare l’esistenza del rapporto di lavoro (è la prospettiva dei c.d. *insiders*), tuttavia, in taluni casi, non trascurano le istanze provenienti “da fuori”, dal mercato del lavoro, e cioè da chi aspira ad accedere all’occupazione (è la prospettiva dei c.d. *outsiders*).

Prima, però, di illustrare nel dettaglio quanto emerso dall’analisi svolta, giova premettere brevi note metodologiche.

I contratti collettivi presi in considerazione sono in totale circa 450, di cui 47 di livello nazionale e oltre 400 di livello aziendale.

Tali contratti rappresentano, anzitutto, i rinnovi dei CCNL siglati nel corso del 2017 (e in parte anche nel 2018) dalle organizzazioni sindacali e datoriali *comparativamente più rappresentative*<sup>834</sup> o, meglio, quelle che è ragionevole ritenere tali, e cioè quelli stipulati dalle federazioni di settore aderenti a Cgil, Cisl e Uil.

---

<sup>833</sup> Cfr. sul punto già M. NAPOLI, *Disciplina del mercato de lavoro ed esigenze formative*, cit., pp. 264-265; F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., p. 160, la quale scongiura un sistema di riconoscimento automatico dell’inquadramento in base alle certificazioni delle competenze possedute, altrimenti esso ricalcherebbe quanto avvenuto in passato con i titoli di studio. Sul punto si rinvia alle riflessioni già fatte alla nota ..., ricordando in questa sede soltanto che, salvo diversa disposizione (di legge o del contratto collettivo), tendenzialmente nel nostro mercato di lavoro esiste soltanto un “valore d’uso” (e non anche “di scambio) delle qualificazioni e delle certificazioni delle competenze, ciò vuol dire che esse hanno una qualche rilevanza (tendenzialmente) soltanto nel sistema di apprendimento formale (scuola e università), cfr. R. MAZZARELLA, *Il sistema delle competenze*, cit., p. 26. Ad avviso dell’Autore, pertanto, la contrattazione collettiva dovrebbe configurare un sistema di descrizione delle qualifiche professionali (del settore) volto a riconoscere il valore delle competenze apprese nell’espletamento dell’attività lavorativa in termini di crediti formativi verso il sistema di apprendimento formale. In altri termini, sarebbe necessaria la definizione, a livello settoriale, di un referenziale delle competenze indipendente dal e indifferente al contenuto e struttura del contratto di lavoro ma ad esso, comunque, logicamente collegato in quanto finalizzato alla certificazione delle competenze acquisite nell’espletamento dell’attività lavorativa, certificazione che avrebbe – lo si ripete – “valore” solo all’interno dei sistemi di apprendimento e non anche nel rapporto di lavoro: sarebbe proprio la caratteristica di “*indipendenza non oppositiva*” di un referenziale delle competenze settoriali ad evitare un’immediata ricaduta della certificazione sull’inquadramento professionale stabilito nel contratto di lavoro).

<sup>834</sup> Sul punto, cfr. P. TOMASSETTI, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *DRI*, 2016, 2, pp. 367 e ss. nonché M. PERSIANI, *Le vicende della rappresentanza e rappresentatività sindacali tra legge e contratto collettivo*, in *ADL*, 2017, 3, pp. 231 e ss. Quest’ultimo sostiene che “*il concetto di "rappresentatività sindacale" soltanto apparentemente abbia assolto ad una funzione giuridica ed abbia, invece, avuto una funzione limitata alla politica sindacale*”. Ciò nonostante quel concetto risulta essere stato in concreto applicato - se non altro per il rispetto del divieto di *non liquet* e dell’obbligo di *ius dicere* e, quindi, di decidere la controversia – in diverse sentenze: cfr., da ultimo, T.A.R. Lazio (Roma), sez. I, 8 febbraio 2018, n. 1522 in materia di nomine di rappresentanti delle parti sociali in seno al Consiglio di Vigilanza dell’Anpal.

Sono stati, inoltre, presi in considerazione oltre 400 contratti collettivi aziendali aventi carattere “normativo” conclusi nel medesimo periodo, di questi oltre 40 sono stati analizzati nel dettaglio in quanto ritenuti di particolare interesse.

La quasi totalità dei contratti collettivi considerati è stata tratta dalla banca dati [www.farecontrattazione.adapt.it](http://www.farecontrattazione.adapt.it) in cui è stato possibile orientarsi anche grazie all’imprescindibile apporto, specialmente per quanto riguarda la copiosa contrattazione a livello aziendale, dato dal IV Rapporto Adapt su “*La contrattazione collettiva in Italia (2017)*”.

#### **4.5.1. La contrattazione collettiva nazionale di settore (2017-2018):**

##### **4.5.1.1. (segue) Classificazione e inquadramento del personale;**

Buona parte degli accordi di rinnovo dei CCNL analizzati (circa il 30%) si sono interessati alla ridefinizione e/o aggiornamento del sistema di classificazione e inquadramento del personale o all’introduzione di particolari regole, procedure o sperimentazioni in materia. In sintesi, le misure previste dai rinnovi contrattuali riguardano alternativamente o cumulativamente:

- a) l’elaborazione di nuovi sistemi di classificazione e inquadramento;
- b) l’introduzione di aggiornamenti e modifiche agli attuali sistemi;
- c) l’istituzione di Commissioni paritetiche con il compito di elaborare proposte per la definizione di una nuova classificazione del personale o l’aggiornamento dell’attuale sistema;
- d) la previsione di sperimentazioni di modifiche ed adattamenti classificatori;
- e) il riconoscimento della facoltà di stipulare a livello aziendale, al ricorrere di determinate condizioni, specifiche intese volte ad introdurre sistemi di classificazione anche diversi rispetto a quello previsto dal CCNL (c.d. rinvio al livello aziendale);
- f) l’introduzione di procedure speciali da svolgere in caso di contestazione dell’applicazione o interpretazione delle disposizioni in materia di classificazione e inquadramento.

Più nel dettaglio, diversi rinnovi hanno predisposto un nuovo sistema di classificazione del personale<sup>835</sup>. Una menzione particolare, per ricchezza di contenuti e carattere innovativo, merita l’integrativo del CCNL Occhialeria interamente dedicato al nuovo sistema di classificazione che prevede un inquadramento unico per *Aree professionali* (identificano l’insieme di competenze

---

<sup>835</sup> Il rinnovo del CCNL Alimentazione-Panificazione ha elaborato una classificazione unica costituita da 6 livelli (9 livelli per le imprese non artigiane del settore Alimentare che occupano fino a 15 dipendenti). Il CCNL Tabacco ha predisposto un’unica scala classificatoria di 7 categorie sulla base di declaratorie e profili. Il CCNL Socio-assistenziale ha definito un sistema articolato in 6 categorie ciascuna delle quali è composta da 6 posizioni economiche. Questo sistema, pur rimanendo ancorato alla nozione di mansioni effettivamente svolte, ha l’ambizione di valorizzare la disponibilità all’integrazione e intercambiabilità delle mansioni, la polivalenza dei compiti, l’acquisizione di nuove conoscenze e competenze, quali elementi positivi anche in relazione allo sviluppo professionale e delle carriere. Anche il CCNL Logistica, Trasporto merci e spedizione ha elaborato una nuova classificazione del personale viaggiante (“operai specializzati area professionale C”) non più legata alla portata dei mezzi bensì alla tipologia dei servizi svolti, con conseguente applicazione più ampia dell’orario discontinuo.

omogenee nei processi produttivi del settore) e *Step di sviluppo professionale* (gradi di competenza crescente per lo svolgimento delle attività previste per ogni singola Area professionale)<sup>836</sup>.

Altri accordi sono intervenuti sul sistema di classificazione e inquadramento apportando sporadiche modifiche<sup>837</sup>.

La maggior parte dei rinnovi, invece, ha istituito Commissioni paritetiche con il compito di elaborare proposte per la definizione di una nuova classificazione del personale (CCNL Lapidei pmi) o l'aggiornamento degli attuali sistemi (CCNL Energia e Petrolio, CCNL per attività minerarie e CCNL Gas-Acqua, quest'ultimo mira ad una semplificazione del sistema di inquadramento con la riduzione dei suoi livelli e la ridefinizione delle attuali declaratorie e dei profili professionali), anche con specifico riferimento alla polivalenza e polifunzionalità delle figure professionali del settore (CCNL Alimentazione-Panificazione).

Accordi più coraggiosi prevedono l'avvio di sperimentazioni nelle aziende interessate di adattamenti classificatori, con particolare riferimento a modelli per fasce/aree professionali<sup>838</sup>.

Di particolare interesse, anche da un punto di vista squisitamente di relazioni industriali (rapporti tra livelli contrattuali), sono quelle clausole che prevedono, soltanto per i gruppi industriali con modelli organizzativi complessi, la possibilità di definire, a livello aziendale mediante "specifiche intese" stipulate con gli organismi sindacali aziendali e/o territoriali, sistemi di classificazione anche diversi rispetto a quello definito a livello centrale dal CCNL. In particolare, tali intese possono introdurre sistemi di classificazione coerenti con le esigenze di efficienza e flessibilità organizzativa proprie della realtà produttiva di riferimento, ma devono comunque contenere idonei meccanismi di raccordo con la struttura retributiva e la corrispondente scala parametrica del CCNL (<sup>839</sup>), ciò al fine di preservare e rispettare la struttura e gli assetti tradizionali della contrattazione collettiva in Italia<sup>840</sup>.

---

<sup>836</sup> A seconda della professionalità è poi prevista una progressione specifica caratterizzata da una serie definita di *Step*. In ogni caso, tutte le competenze sono registrate nella *Scheda Professionale Individuale* che riporta anche la descrizione delle attività svolte e dei c.d. comportamenti organizzativi posti in essere su richiesta dell'azienda (allo stato attuale: *Flessibilità professionale*, *Trasferimento delle competenze* e *Leadership*).

<sup>837</sup> Il rinnovo del CCNL Imprese di Assicurazione ha individuato l'Area professionale Quadri costituita da due livelli di inquadramento: funzionario – 7° livello; quadro – 6° livello. Il rinnovo del CCNL Ortofrutta e agrumario inserisce, invece, un 6° livello Super.

<sup>838</sup> Vd. i rinnovi CCNL Metalmeccanici pmi, qui la Commissione paritetica avrà anche il compito di monitorare, supportare ed analizzare tali sperimentazioni; CCNL Tessile Abbigliamento, che assegna alla Commissione tecnica, oltre ad attività di ricerca e di confronto tra esperienze innovative, il compito di individuare e procedere all'inquadramento di mansioni nuove all'esito di una specifica procedura predisposta a tal fine e di valutare l'opportunità di introdurre nuovi criteri applicativi e/o regolamentazioni che prevedano la valorizzazione della professionalità con particolare riferimento a forme di pluralità di mansioni e a comportamenti organizzativi di particolare interesse aziendale (quali la disponibilità a lavorare in gruppo, a rilevare e valutare le difettosità, a proporre soluzioni, a gestire gli imprevisti, a trasferire le competenze).

<sup>839</sup> Vd. i rinnovi del CCNL Elettrici e del CCNL Gas-Acqua. Quest'ultimo limita ulteriormente la possibilità di intervento da parte della contrattazione di secondo livello prevedendo ulteriori requisiti (quali la presenza aziendale sul territorio di due o più regioni, l'applicazione di più contratti collettivi, la messa in atto di processi di innovazione tecnologica e/o organizzativa comportanti emersione di nuovi ruoli, esternalizzazione/internalizzazione di attività ovvero progetti di investimento economico particolarmente rilevanti per i territori di riferimento).

<sup>840</sup> Da ultimo ribaditi dall'Accordo interconfederale Confindustria - Cgil, Cisl, Uil del 9 marzo 2018 ("*Contenuti e indirizzi delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva*") secondo cui: il CCNL deve assolvere «la sua principale funzione di fonte di regolazione dei rapporti di lavoro e di garante dei trattamenti economici e normativi comuni a tutti i lavoratori del settore, ovunque impiegati sul territorio nazionale» (par. 5, lett. c), in particolare «il trattamento economico complessivo (TEC) e il trattamento economico minimo

Infine, un numero esiguo di rinnovi prevede specifiche procedure da svolgere in caso di contestazione in ordine all'applicazione o interpretazione delle disposizioni in materia di classificazione e inquadramento<sup>841</sup>.

#### **4.5.1.2. (segue) Mansioni e *jus variandi*;**

Nonostante la recente riforma ad opera dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 dell'art. 2103 c.c. e i rinvii, espliciti (commi 4 e 7) e impliciti (comma 1), alla contrattazione collettiva ivi contenuti, soltanto un numero limitato di rinnovi dei CCNL (circa il 14%) tratta il tema delle mansioni nei seguenti termini:

- a) esercizio della "deleghe" contenute nell'attuale art. 2103 c.c. (determinazione del periodo oltre il quale l'assegnazione alle mansioni di livello superiore diventi definitiva e previsione di ulteriori ipotesi di demansionamento);
- b) disciplina di ipotesi particolari (quali assegnazione di mansioni promiscue o nuove, mutamento di mansioni per inidoneità fisica);
- c) previsione di procedure di incontro tra direzione aziendale e RSU in caso di demansionamento.

Tra i rinnovi che intervengono su questa materia, la maggior parte di essi si avvale del rinvio contenuto all'art. 2103, comma 7 c.c. per fissare il periodo trascorso il quale il lavoratore matura il diritto all'assegnazione definitiva alle mansioni superiori<sup>842</sup>.

Altri accordi si preoccupano di disciplinare il trattamento retributivo del dipendente addetto a mansioni promiscue<sup>843</sup> o l'ipotesi di mutamento delle mansioni per inidoneità fisica<sup>844</sup>.

Disposizioni particolari sono previste anche con riferimento alle mansioni non esemplificate o nuove (perché, ad esempio, derivanti da innovazioni tecnologiche o nuove forme di organizzazione del lavoro) che devono essere inquadrate nell'ambito dei vari livelli esistenti sulla base di

---

(TEM)» (par. 5, lett. e), nonché «la sua funzione di regolatore delle relazioni sindacali del settore » (par. 5, lett. d), demandando la disciplina di una serie di aspetti, tra cui alcuni elementi del trattamento economico (par. 5, lett. f), al livello aziendale/territoriale.

<sup>841</sup>) Vd. il rinnovo del CCNL Tabacco, che prevede che eventuali contestazioni saranno esaminate, in sede aziendale, tra la Direzione e le R.S.U.. In caso di mancato accordo su una controversia interpretativa si farà ricorso alle rispettive Organizzazioni Sindacali a livello provinciale e, in fase successiva, alle rispettive Organizzazioni a livello nazionale.

<sup>842</sup> Le soluzioni approntate sono le più disparate: 3 mesi (CCNL Socio-Assistenziale); 4 mesi (CCNL Utilitalia); 5 mesi (CCNL Cemento Confapi); 6 mesi (CCNL Giocattoli, dove è prevista la possibilità di assegnare mansioni diverse anche non continuativamente, purché la somma dei singoli periodi non superi i 24 mesi). Tutti i CCNL richiamati escludono l'assegnazione definitiva in caso di sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro.

<sup>843</sup> Il rinnovo del CCNL Socio-Assistenziale stabilisce che la retribuzione mensile sarà quella del livello corrispondente alla mansione superiore espletata e di quest'ultima gli verrà pure attribuita la qualifica, sempre che questa sia prevalente rispetto all'orario espletato e fermo restando l'obbligo di svolgere tutte le mansioni assegnate. Anche il CCNL Tabacco disciplina l'ipotesi in cui il lavoratore sia adibito con carattere di continuità allo svolgimento di mansioni di diverse categorie prevedendo in questi casi l'attribuzione alla categoria corrispondente alla mansione superiore, sempreché quest'ultima abbia carattere di prevalenza o almeno di equivalenza di tempo.

<sup>844</sup> Nel caso in cui al lavoratore venga riconosciuta l'inidoneità in via permanente all'espletamento delle funzioni inerenti alla propria qualifica, l'Istituto esperirà ogni utile tentativo, compatibilmente con le strutture organizzative dei vari settori e con le disponibilità di organico, per recuperare il lavoratore al servizio attivo anche in mansioni diverse o a qualifiche funzionali inferiori, con conseguenze anche sotto il profilo retributivo (CCNL Socio-Assistenziale).

riferimenti analogici con le mansioni esemplificate e sulla base di declaratorie (CCNL Alimentazione-Panificazione).

Un caso particolare – perché sembra aver reintrodotta nell’ambito della mobilità endoaziendale il concetto di “equivalenza” espunto dall’art. 2103 c.c. dal *Jobs Act* (vd. art. 3 del d.lgs. n. 81/2015) – è rappresentato dal rinnovo del CCNL Tabacco dove è stabilito che il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni *equivalenti* alle ultime effettivamente svolte.

Soltanto un rinnovo, invece, si è avvalso del rinvio di cui all’art. 2103, comma 4 c.c. configurando un’ulteriore ipotesi di demansionamento<sup>845</sup>.

Si segnala altresì il rinnovo del CCNL Cemento Confapi che ha previsto, in caso di mutamento di mansioni a un livello inferiore, un incontro, a livello aziendale e/o di unità produttiva, tra direzione aziendale e RSU per valutare, in via preventiva, le possibili implicazioni anche in relazione alla eventuale attività di formazione professionale legata allo svolgimento delle nuove mansioni.

#### **4.5.1.3. (segue) Formazione professionale;**

Dall’analisi quantitativa e qualitativa effettuata sui rinnovi dei CCNL siglati nell’arco del 2017-2018 è possibile affermare che la formazione inizia ad avere un rilievo centrale o, comunque, ricorrente nei rinnovi contrattuali. Sono, infatti, numerose e diversificate, per natura, portata ed ampiezza, le misure e le previsioni introdotte nei CCNL rinnovati e/o integrati nel 2017 (circa il 42% dei rinnovi contiene clausole in materia di formazione). Esse possono essere ricondotte a tre macro-aree:

- a) profili istituzionali e relazionali: in questa area vi rientrano una molteplicità di previsioni che vanno dalle dichiarazioni programmatiche e di intenti alla costruzione di veri e propri sistemi di formazione professionale e continua (istituzione di appositi Fondi interprofessionali, Centri di formazione, ecc.) volti a progettare, finanziare, gestire e realizzare percorsi formativi o di sistemi di relazioni industriali in materia (istituzione di Enti bilaterali, Commissioni paritetiche, Gruppi di lavoro, procedure sindacali di esame congiunto anche di tipo conciliativo, ecc.);
- b) riconoscimento di situazioni giuridiche attive in capo ai lavoratori (quali diritti soggettivi alla formazione continua o allo studio, permessi, congedi, ecc.) o creazione di particolari percorsi formativi per determinate categorie di lavoratori;
- c) predisposizione di procedure di certificazione delle competenze acquisite e di registrazione delle attività formative.

---

<sup>845</sup> È il caso del rinnovo del CCNL Utilitalia che stabilisce che l’azienda, in presenza di esigenze organizzative, tecnico-produttive o sostitutive, può richiedere in modo occasionale, saltuario e marginale lo svolgimento di mansioni inferiori, senza che ciò comporti alcun peggioramento economico e morale. In caso di inquadramento in un livello professionale inferiore per definitivo mutamento di mansioni, al dipendente è attribuita, ove prevista, la posizione parametrica A del livello inferiore nel quale è inquadrato. Il medesimo CCNL prevede anche in capo alle imprese un obbligo di comunicazione periodica annuale ai soggetti sindacali competenti in ordine alle variazioni di inquadramento e i mutamenti definitivi di mansione effettuati nell’ambito dello stesso livello di inquadramento.

### a) (segue) Profili istituzionali e relazionali;

Ferme restando le molteplici dichiarazioni programmatiche e di intenti in cui l'investimento in formazione continua è considerato "strategico" tanto per le imprese quanto per i lavoratori (vd., ad es., CCNL Aziende cooperative metalmeccaniche e CCNL Orafo argentiero e gioielleria), alcuni rinnovi hanno delineato un sistema di formazione professionale e continua (<sup>846</sup>) ed anche un sistema relazionale di formazione<sup>847</sup>.

In alcuni rinnovi contrattuali viene espressamente valorizzato in questo ambito il modello partecipativo, e cioè il coinvolgimento del sindacato sui temi della formazione al fine della condivisione dei programmi formativi<sup>848</sup>.

In altri rinnovi, le Parti individuano nel Fondo di formazione intercategoriale uno strumento da utilizzare in via prioritaria (CCNL Area Alimentazione-Panificazione) o esclusiva (CCNL Aziende cooperative metalmeccaniche), si impegnano ad approfondire l'opportunità di costituire un apposito Fondo o prevedono l'adesione ad enti bilaterali di categoria che si occupano anche di formazione e certificazione (CCNL Doppiaggio) oppure istituiscono, modificano o valorizzano la bilateralità<sup>849</sup>.

Alcuni contratti hanno anche istituito a livello nazionale e/o regionale: Commissioni paritetiche, con il compito di svolgere attività di analisi, ricerca o approfondimento su determinate

---

<sup>846</sup> È il caso dell'ipotesi di accordo di rinnovo del CCNL Operai agricoli e florovivaisti del 19 giugno 2018 che, al fine del perseguimento di obiettivi di crescita professionale, stabilizzazione dell'occupazione, impiego anche dei tempi di non lavoro per lo svolgimento di attività formative, ha individuato tre pilastri del sistema: a) il For.Agri (Fondo interprofessionale per la formazione continua) che, alimentato da un contributo integrativo, finanzia piani formativi aziendali, territoriali, settoriali o individuali concordati tra le parti sociali; b) i Centri di formazione agricola, aventi carattere territoriale (regionale, interregionale, provinciale o di bacino) e funzioni di dialogo e interconnessione con istituzioni formative e scolastiche e imprese; c) le Casse *extra legem*/Enti bilaterali agricoli territoriali che andranno a sostituire i Centri di formazione agricola.

<sup>847</sup> È il caso del CCNL Energia e Petrolio dove sono individuati tre livelli: I) livello di settore (Commissione paritetica per la formazione istituita presso l'Osservatorio nazionale di settore, con il compito della programmazione strategica); II) livello d'Azienda (incontri annuali tra singole imprese e sindacati nazionali e/o territoriali per l'illustrazione dei risultati economici in cui viene riservata una specifica sessione alla formazione continua, all'alternanza scuola-lavoro e alla firma di accordi sindacali richiesti dalle procedure della bilateralità di Fondimpresa); III) livello di unità produttiva (incontri tra Direzioni aziendali e RSU, con il compito di recepire gli orientamenti sulla formazione continua fissati nell'ambito dell'Osservatorio nazionale e renderli coerenti con le proprie realtà produttive, esprimere bisogni specifici che dovranno essere recepiti nella programmazione formativa aziendale e di settore, stipulare gli accordi richiesti dalle procedure della bilateralità di Fondimpresa).

<sup>848</sup> Vd. i rinnovi del CCNL Energia e Petrolio e del CCNL Tabacco. In quest'ultimo accordo si promuove un modello partecipativo attraverso una collaborazione tra Direzione aziendale e RSU nell'esame delle modalità di utilizzo del monte ore aziendale destinato alla formazione, nell'analisi dei fabbisogni formativi e nell'implementazione dei piani formativi annuali e la possibilità per la RSU di nominare un "Delegato alla formazione", con l'incarico di curare i rapporti con i responsabili aziendali dei progetti di formazione continua.

<sup>849</sup> Sono i casi del: CCNL Energia e Petrolio; CCNL Agenzie di assicurazione; CCNL Ortofrutta e agrumario, in questo rinnovo all'Ente bilaterale vengono anche assegnati compiti di studio e ricerca sull'analisi dei fabbisogni formativi, di costruzione di una banca dati relativa alle professionalità, di istituire Comitati bilaterali di bacino con diverse funzioni di monitoraggio, attuazione e realizzazione delle politiche attive del lavoro e della formazione professionale; CCNL Panificazione pasticceria, dove l'Ente bilaterale ha anche funzioni di monitoraggio e verifica del corretto utilizzo di alcuni tipi contrattuali, come quello dei contratti di primo ingresso o di reimpiego; CCNL Imprese edili e Cooperative in cui viene razionalizzato il sistema bilaterale del settore attraverso la creazione dell'Ente Nazionale Formazione e Sicurezza che assumerà le funzioni svolte da Cncpt e Formedil (verbale di accordo del 18 luglio 2018, Allegato 2).

questioni inerenti alla formazione, promuovere la diffusione della formazione, proporre, progettare o finanziare percorsi formativi, e/o Gruppi di lavoro paritetici con il compito di elaborare proposte e gestire i piani formativi (vd. CCNL Energia e Petrolio e CCNL Tabacco).

Al fine di risolvere e prevenire eventuali divergenze e controversie in ordine al ricorrere delle condizioni per l'esercizio del diritto alla formazione o alla corrispondenza fra le caratteristiche del corso che il dipendente intende frequentare e quanto previsto dal CCNL, diversi rinnovi prevedono l'esame congiunto tra la Direzione e le RSU (CCNL Orafo argentiero e della gioielleria) e/o addirittura l'istituzione di apposite procedure da svolgersi dinanzi alle Commissioni territoriali per la formazione (CCNL Metalmeccanici pmi, CCNL Aziende cooperative metalmeccaniche).

Un caso del tutto peculiare è quello rappresentato dal rinnovo del CCNL Lapidei pmi che, preso atto che il MIUR ha inserito, su richiesta delle stesse parti sociali, l'opzione "coltivazione e lavorazione materiali lapidei" all'interno delle aree di indirizzo dei percorsi degli Istituti professionali, contiene l'impegno delle parti firmatarie a realizzare una proficua integrazione tra sistema produttivo e scolastico, e cioè che tale indirizzo di studi trovi attuazione nei territori maggiormente interessati, offrendo agli Istituti professionali collaborazione per ciò che concerne una migliore conoscenza dei processi produttivi dei materiali lapidei e delle varie fasi e livelli dell'estrazione, lavorazione e commercializzazione.

#### **b) (segue) Situazioni giuridiche soggettive;**

Altri accordi di rinnovo riconoscono ai lavoratori permessi retribuiti individuali<sup>850</sup>. Talvolta, sono tuttavia previsti dei limiti percentuali massimi della forza lavoro occupata nell'azienda che potrà beneficiare di tali permessi<sup>851</sup>. I permessi retribuiti possono corrispondere anche a un monte ore annuo non individuale ma aziendale, ossia messo a disposizione di tutti i dipendenti (CCNL Tessile Abbigliamento).

In alcuni accordi sono espressamente disciplinati i congedi formativi di cui all'art. 5 della legge n. 53/2000<sup>852</sup>.

Nei rinnovi del settore metalmeccanico (CCNL Metalmeccanici pmi e CCNL Aziende cooperative metalmeccaniche) è riconosciuto un "diritto soggettivo" alla formazione continua ai lavoratori in forza a tempo indeterminato, i quali possono accedere, nell'arco di ogni triennio, a percorsi di formazione continua della durata di 24 ore *pro capite*, realizzabili secondo le modalità di erogazione individuate da Fondimpresa, elaborando progetti aziendali ovvero aderendo a progetti territoriali o settoriali.

---

<sup>850</sup> 16 ore per il CCNL per gli imbarcati su natanti di cooperative di pesca; 20 ore annue (aggiuntive rispetto alla formazione obbligatoria per legge) per la partecipazione ai corsi erogati dall'Ente bilaterale nel caso del CCNL Agenzie marittime; 32 ore annue nel caso del CCNL Area Alimentazione-Panificazione; 80 ore per il CCNL Socio-Assistenziale.

<sup>851</sup> 15% del totale dell'organico per il CCNL Socio-Assistenziale.

(<sup>852</sup>) Vd. il rinnovo del CCNL Area Alimentazione-Panificazione che prevede, per i lavoratori con almeno 5 anni di anzianità, la possibilità di richiedere la sospensione del rapporto di lavoro per un periodo, continuativo o frazionato, massimo di 12 mesi al fine di partecipare ad attività formative diverse da quelle poste in essere o finanziate dal datore di lavoro (che però può non accogliere o differire la richiesta per comprovate esigenze tecnico-organizzative).

In molti rinnovi è riconosciuto un diritto allo studio inteso quale strumento per migliorare e arricchire la cultura e professionalità del lavoratore attraverso il conseguimento di un titolo di istruzione scolastica o universitario<sup>853</sup>.

Interessante anche sottolineare che in alcuni contratti la formazione in materia di sicurezza di cui all'art. 37 del d.lgs. n. 81/2008 è stata espressamente esclusa dal computo delle ore di "formazione continua" in quanto trattasi di una "formazione" diversa e prescritta dalla stessa legge (d.lgs. n. 81/2008) (vd., ad es., CCNL Aziende cooperative metalmeccaniche).

Un caso peculiare è rappresentato dal CCNL Panificazione pasticceria dove sono previste condizioni di lavoro (*rectius* di formazione) e retributive particolari per:

- a) i c.d. lavoratori di "Primo Ingresso", e cioè coloro che sono stati assunti a tempo indeterminato ma sono privi di esperienza professionale nella specifica mansione assegnata o che abbiano un'esperienza pregressa inferiore a sei mesi;
- b) gli inoccupati o disoccupati da almeno 6 mesi o soggetti che rientrano in specifiche misure di politiche attive di ricollocazione (c.d. regime di "Reimpiego" volto ad agevolare il reinserimento occupazionale di tali lavoratori).

In questi casi, il datore di lavoro dovrà fornire una specifica formazione, all'interno dell'orario di lavoro, volta a far conseguire a questi lavoratori competenze sia tecnico-professionali che trasversali, della durata minima di 60 ore nei primi due anni secondo un apposito piano formativo individuale, con facoltà di corrispondere a tali lavoratori una "retribuzione di primo ingresso" ridotta del 30% (per il primo anno) e del 20% (per il secondo anno) rispetto ai minimi tabellari previsti per la qualifica di inquadramento<sup>854</sup>.

Previsioni simili sono contenute anche nel rinnovo del CCNL Tessile-Moda e Chimica Ceramica in cui è introdotta una nuova tipologia contrattuale volta al reinserimento al lavoro a tempo indeterminato (*contratto a tempo indeterminato per il reinserimento al lavoro e finalità formativa*) instaurabile con persone disoccupate o in cerca di nuova occupazione con più di 35 anni di età che non abbiano svolto le stesse mansioni nel medesimo o in altro settore, con possibilità di sottoinquadramento (sino a 2 livelli) ed obbligo di formazione, per tutta la durata del sottoinquadramento (24 mesi), al fine di acquisire la professionalità indicata nell'apposito piano formativo individuale.

In pochi rinnovi contrattuali sono state previste norme di equiparazione dei lavoratori a tempo determinato a quelli a tempo indeterminato o di agevolazione ai fini dell'accesso alla formazione, nonostante il rinvio esplicito contenuto all'art. 26 del d.lgs. n. 81/2015<sup>855</sup>.

---

<sup>853</sup> Vd. i rinnovi: CCNL Tabacco, dove sono previsti permessi retribuiti per un massimo di 150 ore in un triennio, usufruibili anche in un solo anno; CCNL Cemento Confapi, dove sono riconosciuti permessi retribuiti per un massimo di 150 ore per la durata normale del corso di studio usufruibili anche in un solo anno; CCNL Metalmeccanici pmi, dove il monte ore messo a disposizione è collettivo, per tutti i dipendenti dell'azienda, e calcolato sulla base del numero dei lavoratori occupati nell'azienda stessa; CCNL Socio-Assistenziale e CCNL Aziende cooperative metalmeccaniche.

<sup>854</sup> In uno specifico Accordo nazionale su Politiche commerciali e Organizzazione del lavoro nel settore del credito le parti hanno previsto una formazione specifica per il personale impegnato nell'attività di vendita di prodotti finanziari.

<sup>855</sup> Vd. il rinnovo del CCNL Tabacco, dove i lavoratori assunti con contratto a tempo determinato superiore a 4 mesi potranno beneficiare dei permessi retribuiti previsti per il diritto allo studio.

### c) (*segue*) Altre misure: certificazione delle competenze e registrazione delle attività formative.

Soltanto pochissimi rinnovi trattano il tema della certificazione delle competenze e pure in modo generico<sup>856</sup>.

Sono più numerosi, invece, gli accordi che prevedono, a seguito dello svolgimento delle iniziative di formazione, la registrazione delle attività formative e le competenze acquisite da ciascun lavoratore nel libretto formativo del cittadino di cui all'art. 2, comma 1, lett. i) del d.lgs. n. 276/2003 (ora sostituito dal fascicolo elettronico del lavoratore di cui agli artt. 14 e 15 del d.lgs. n. 150/2015)<sup>857</sup>.

#### 4.5.2 La contrattazione collettiva aziendale (2017-2018): classificazione e inquadramento del personale, mansioni e *jus variandi*, formazione ed altre misure.

Se quello descritto ai paragrafi precedenti è il contesto generale a livello di settore, i contenuti della contrattazione collettiva aziendale sono, e non potrebbe essere altrimenti, più dettagliati e tarati sulle specifiche esigenze della singola impresa e dei lavoratori occupati nella stessa. Dall'analisi effettuata (<sup>858</sup>), emerge che tale livello contrattuale riprende le tematiche e le linee di tendenza delineate dal CCNL per svilupparle ulteriormente con soluzioni anche molto originali.

In particolare, con riferimento ai sistemi di classificazione e inquadramento del personale, la maggior parte degli accordi aziendali esaminati recano regole di tipo procedurale nella forma di incontri tra le parti, in particolare vertici dell'azienda e RSU o organizzazioni sindacali (anche territoriali), volti all'aggiornamento degli attuali sistemi<sup>859</sup> o allo sviluppo di un nuovo sistema<sup>860</sup>.

Diversi accordi aziendali, invece, intervengono direttamente sul sistema di inquadramento introducendo nuove figure professionali<sup>861</sup> o modificando le attuali declaratorie e i relativi profili professionali<sup>862</sup>.

Un esempio di contratto aziendale integrativo particolarmente innovativo per portata e contenuti è quello stipulato da Gucci<sup>863</sup>. In questo corposo accordo è stato elaborato un nuovo

---

<sup>856</sup> Vd. il rinnovo del CCNL Laterizi pmi dove è previsto soltanto che “*I percorsi formativi saranno certificati secondo le norme vigenti*”.

<sup>857</sup> Vd. il rinnovo del CCNL Tessile Abbigliamento, ma anche i rinnovi del CCNL Metalmeccanici pmi, CCNL Aziende cooperative metal meccaniche e CCNL Orafo argentiero e della gioielleria.

<sup>858</sup> Come già anticipato al §2 si è partiti dall'analisi contenuta nel IV Rapporto Adapt su *La contrattazione collettiva in Italia (2017)*, Adapt University Press, 2018, pp. 179-183 per poi andare ad esaminare più nel dettaglio gli accordi aziendali di maggiore interesse contenuti nella banca dati [www.farecontrattazione.adapt.it](http://www.farecontrattazione.adapt.it).

<sup>859</sup> Si vedano, ad esempio, gli integrativi Fendi, Berco, Feralpi Siderurgica, Ondulati Santerno.

<sup>860</sup> È il caso, ad es., dell'integrativo Lottomatica.

<sup>861</sup> Vd., per tutti, l'accordo del Gruppo SCM o l'integrativo Apofruit.

<sup>862</sup> Vd., ad es., l'integrativo INA Assitalia (5 luglio 2018) dove è sancito espressamente il principio di “fungibilità” delle mansioni in ragione del quale devono intendersi ricomprese in un'unica Area Professionale omogenea tutte le mansioni di concetto relative alle attività generalmente svolte nell'ambito delle Agenzie Generali e proprie delle stesse nonché ogni altra attività ad esse direttamente correlata e funzionale al loro svolgimento. Un altro integrativo interessante è quello della Banca Popolare dell'Alto Adige che ha al suo interno una sezione interamente dedicata al tema con un'approfondita descrizione di tutti i profili professionali e le relative mansioni anche in termini di capacità tecnico-organizzative e responsabilità connesse.

sistema di inquadramento del personale<sup>864</sup> strettamente collegato ad un complesso sistema di valutazione della professionalità, sviluppo professionale e retribuzione che dovrebbe consentire una più stretta aderenza con la nuova organizzazione aziendale nonché una maggiore comprensione dei possibili percorsi di carriera con conseguente rafforzamento della mobilità endo-aziendale (è stato, inoltre, previsto un servizio di orientamento interno volto a supportare i dipendenti nella ricerca dei percorsi di sviluppo professionale praticabili). In particolare, la peculiarità di tale sistema è quella di aver realizzato una politica retributiva strutturata ed un unico processo di valutazione della professionalità del lavoratore che incide anche sulla sua retribuzione (non solo nella sua parte variabile ma anche in quella fissa)<sup>865</sup>.

Anche l'integrativo Ntv si pone lo scopo di valorizzare le prestazioni individuali e l'accrescimento delle competenze attraverso il riconoscimento di un premio di risultato legato a valutazioni e finanche *test* di carattere oggettivo tarati sulla figura professionale di inquadramento (ad es., *test* per il mantenimento delle competenze tecnico/commerciali per il personale di stazione). Come già anticipato, particolare attenzione viene dedicata al tema delle mansioni e della mobilità dei lavoratori. Gli accordi aziendali che se ne occupano introducono specifiche procedure di informazione<sup>866</sup> o consultazione<sup>867</sup> da attivare in caso di demansionamento con la RSU o l'organizzazione sindacale indicata dal lavoratore stesso.

Meritano di essere ricordati, inoltre, quegli integrativi che prevedono la possibilità per il singolo lavoratore di presentare formale richiesta allo svolgimento di mansioni superiori, richiesta che dovrà essere presa in considerazione e valutata dall'ufficio del personale in base alle esigenze tecnico-organizzative dell'azienda stessa<sup>868</sup>. Di particolare interesse, anche in ottica di una migliore conciliazione vita-lavoro, è l'integrativo Intesa Sanpaolo che prevede per i lavoratori "over 60" o affetti da "gravi patologie" la possibilità di chiedere di essere adibiti a mansioni diverse da quelle svolte.

L'integrativo Acea, intendendo promuovere l'occupazione stabile e il ricambio generazionale, prevede una modalità di ingresso particolare con possibilità di sotto-inquadrare il lavoratore sino a due livelli per i primi due anni dall'assunzione e di un livello per il terzo anno (accordo aziendale 7 febbraio 2018).

Altri accordi aziendali disciplinano, invece, la mobilità verticale prevedendo l'assegnazione a un livello di inquadramento superiore soltanto all'esito di specifici periodi transitori o *iter* formativi

---

<sup>863</sup> Un altro integrativo avente misure simili di valorizzazione e sviluppo dei percorsi di carriera sulla base dei livelli di conoscenze e competenze acquisite è quello di Unicredit (4 febbraio 2017).

<sup>864</sup> La realizzazione del sistema è avvenuta dopo aver analizzato e pesato sulla base di alcuni criteri e descrittori di "complessità" (*Know how, Problem solving, Interazione e Accountability*) tutte le posizioni organizzative che sono state altresì aggregate in mestieri e macro-famiglie.

<sup>865</sup> Una menzione particolare merita la valutazione del c.d. COME (livello di intensità dei comportamenti agiti) che tiene anche conto di "attitudini" che implicano un forte coinvolgimento, anche psicologico, del lavoratore: è il caso del c.d. Pensiero Positivo, ossia l'«approccio positivo al lavoro», il focalizzarsi «sulle opportunità e possibilità [...] sul raggiungimento dei risultati anziché sugli ostacoli che possono frapporsi», l'infondere «ottimismo negli altri». Sono, inoltre, previsti c.d. Percorsi di Avvicinamento con percorsi retributivi *ad hoc* per coloro che non hanno ancora maturato in tutto o in parte le conoscenze/competenze necessarie per ricoprire in modo adeguato la posizione assegnata.

<sup>866</sup> Si veda, ad esempio, l'accordo Riva Acciaio.

<sup>867</sup> Si vedano, ad esempio, l'integrativo Lamborghini.

<sup>868</sup> Vd. gli integrativi Compagnia Italiana di Navigazione e Banca Popolare dell'Alto Adige.

e di valutazione delle competenze conseguite<sup>869</sup> oppure a seguito del giudizio positivo di appositi gruppi paritetici<sup>870</sup>.

La formazione (professionale ma non solo) è sicuramente una delle materie maggiormente disciplinate anche dalla contrattazione aziendale esaminata.

In linea con quanto avviene nei CCNL, molti accordi aziendali valorizzano la partecipazione delle rappresentanze dei lavoratori (RSU, RSA e, più in generale, le organizzazioni sindacali, anche territoriali) nell'individuazione dei fabbisogni formativi, nella definizione dei piani formativi (annuali e triennali) e nel monitoraggio dei relativi percorsi<sup>871</sup>, anche attraverso l'istituzione di apposite commissioni o comitati paritetici che devono coordinarsi anche con le strutture di livello nazionale<sup>872</sup>.

Altri contratti aziendali prevedono ore aggiuntive di formazione<sup>873</sup>, borse di studio<sup>874</sup> o individuano nello specifico i contenuti dei percorsi formativi – spesso incentrati su tematiche relative alle tecnologie digitali e ad *Industry 4.0*, anche se non mancano temi legati all'ambiente<sup>875</sup> – o si spingono ad istituire vere e proprie *Academy* e scuole interne di formazione professionale<sup>876</sup>.

Anche l'esito e la valutazione dei percorsi formativi è oggetto di interesse, seppur minore, da parte degli accordi aziendali esaminati: alcuni di questi istituiscono appositi libretti individuali o registri in cui vengono registrate le attività formative svolte dal singolo lavoratore<sup>877</sup>.

L'accordo integrativo Eni si segnala, invece, per l'attenzione rivolta al collegamento con il mondo dell'istruzione e ai c.d. *outsiders*, ossia coloro che non sono occupati per ragioni di età anagrafica o perché ancora impegnati in percorsi di studio. Ed infatti, Eni realizza ormai da tempo azioni e politiche formative di ampio respiro (alternanza scuola-lavoro, collaborazioni con il mondo scolastico ed universitario, formazione professionale, ecc.) volte a favorire l'inserimento in azienda delle nuove generazioni, impegno, questo, che viene confermato dal piano triennale 2018-2020 che dovrà definire un protocollo per l'apprendistato e l'alternanza scuola-lavoro<sup>878</sup>.

---

<sup>869</sup> È il caso degli accordi Ama e Banca Popolare dell'Alto Adige.

<sup>870</sup> Vd. l'accordo Rovagnati.

<sup>871</sup> Vd. gli integrativi Danone, dove è previsto nel primo quadrimestre di ogni anno un incontro con la RSU al fine di redigere il piano di formazione annuale, e Carrefour, dove è previsto un incontro annuale con la RSU per informare sui piani formativi in essere e progettare quelli futuri.

<sup>872</sup> Vd. gli integrativi Heineken Italia (26 febbraio 2018), Huntsman, Iper Montebello, Robintur, Seco, Tools, Telespazio e-Geos.

<sup>873</sup> Ad es. l'accordo Bosch Rexroth Oil Control prevede per i lavoratori assunti a tempo determinato e indeterminato una specifica formazione (*Start Up Training*), volta ad agevolare l'inserimento nel contesto aziendale, che esula dalle 24 ore previste dal CCNL.

<sup>874</sup> È il caso dell'integrativo Bonfiglioli che prevede cospicue borse di studio per il personale a tempo determinato che consegue i seguenti titoli: diploma di scuola superiore, laurea triennale o magistrale e finanche un dottorato di ricerca.

<sup>875</sup> Vd. l'integrativo Dalmine dove uno degli indicatori del c.d. Premio di Prevenzione Ambientale (PPA) è la Formazione per l'Ambiente che viene svolta sotto molteplici forme: formazione in aula, iniziative di reparto, Ora verde, ecc.

<sup>876</sup> Vd. gli integrativi Monte dei Paschi di Siena, Huntsman e Berco.

<sup>877</sup> Vd., ad es., l'accordo Bosch Rexroth Oil Control che prevede il rilascio di una certificazione attestante l'attività formativa svolta dal lavoratore.

<sup>878</sup> Anche Autogrill ha concluso un accordo aziendale integralmente dedicato alla disciplina dell'alternanza scuola-lavoro (accordo del 20 giugno 2017).

#### 4.5.3 Considerazioni conclusive: *non è tutto oro quel che luccica, e pur qualcosa si muove.*

Dall'analisi realizzata emerge il sempre maggiore interesse della contrattazione collettiva, di livello tanto nazionale quanto aziendale, a regolare e governare i temi della professionalità e della formazione dei lavoratori non solo in chiave difensiva (di tutela del posto di lavoro o della singola posizione) ma anche in chiave di sviluppo, progettazione e diversificazione.

Sono, invero, numerose e di vario tipo le misure introdotte nei più recenti accordi di rinnovo ed integrativi sul punto. Dato, questo, che da un lato conferma il fermento delle parti sociali ad intervenire su queste materie, dall'altro lato è probabilmente indice di una certa difficoltà, di tipo organizzativo, progettuale e forse anche culturale, a confrontarsi con tali tematiche.

Nello specifico, se si segnala una evidente criticità ad innovare, a livello di settore, gli attuali sistemi di inquadramento del personale, considerate le intrinseche difficoltà dovute anche alla complessità e vastità dei relativi mercati del lavoro, il livello aziendale risulta essere – perlomeno per le aziende più strutturate e lungimiranti – la dimensione più adatta per intervenire, direttamente o indirettamente su di essi, con soluzioni anche molto innovative<sup>879</sup> (vd. §4).

Anche gli aspetti inerenti alle mansioni e allo *jus variandi* sono stati oggetto di intervento seppur in misura più modesta del previsto. La modifica dell'art. 2103 c.c. da parte del d.lgs. n. 81/2015, infatti, lasciava presagire un qualche “attivismo” da parte della contrattazione collettiva sia nazionale sia aziendale; previsione che, però, è stata di fatto smentita dal dato empirico che rivela un'incomprensione della delicatezza della questione o, comunque, un'incapacità delle parti sociali a contribuire a costruire il nuovo regime della mobilità endoaziendale.

In questo campo si segnalano, dunque, tre dati interessanti: soltanto un rinnovo ha esercitato il rinvio contenuto al comma 4 del nuovo art. 2103 c.c. prevedendo un'ipotesi di demansionamento ulteriore rispetto alle fattispecie legali; vi sono rinnovi che sembrano aver reintrodotta in via pattizia, nell'ambito della c.d. mobilità endo-aziendale, il criterio della *equivalenza* che contraddistingueva il previgente regime dello *jus variandi*; un numero esiguo di rinnovi ha introdotto misure volte a governare i mutamenti di mansioni (nella specie, demansionamento) attraverso la procedimentalizzazione di incontri con la RSU volti a valutare in via preventiva le implicazioni dell'assegnazione delle nuove mansioni anche in relazione alla eventuale attività formativa da erogare (vd. §3.2).

Sicuramente il livello aziendale mostra di essere più sensibile alle tematiche connesse alle mansioni e più creativo nelle soluzioni adottate (vd. §4).

Tuttavia, il terreno sul quale si è cimentata maggiormente la più recente contrattazione è, senza dubbio, quello della formazione.

In questo campo, infatti, le parti sociali, tanto a livello di settore quanto a livello aziendale, hanno mostrato un condiviso interesse ad occuparsi della materia, anche attraverso l'istituzione di complessi sistemi di formazione continua o relazionali (modello partecipativo e/o bilateralità). Il coinvolgimento delle rappresentanze dei lavoratori è particolarmente diffuso in ambito aziendale dove molti accordi integrativi prevedono incontri periodici finalizzati all'individuazione dei

---

<sup>879</sup> L'emersione del livello aziendale quale livello atto a perseguire obiettivi *lato sensu* di sviluppo della professionalità dei lavoratori si è consumata già negli anni '70, cfr. sul punto G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, cit., p. 6.

fabbisogni formativi, alla definizione dei piani formativi (annuali e triennali) e al monitoraggio dei relativi percorsi.

Probabilmente la misura più conosciuta e “chiacchierata” è il riconoscimento in capo ai lavoratori occupati a tempo indeterminato nel settore dei Metalmeccanici di un “diritto soggettivo”, invero modesto, alla formazione continua pari a 24 ore *pro capite* nell’arco di un triennio (vd. ...).

Tuttavia, meritano pari attenzione – se non altro per l’originalità dei contenuti e degli interessi perseguiti – quegli accordi collettivi che contengono misure volte ad agevolare l’integrazione tra mondo produttivo e sistema scolastico (vd. §§ 3.3.1 e 4).

Proprio in ambito aziendale, le misure previste dagli accordi integrativi sono molteplici ed estremamente variegata (ore aggiuntive di formazione, individuazione nello specifico dei contenuti dei percorsi formativi e progettazione degli stessi, istituzione di vere e proprie *Academy* e scuole interne di formazione professionale, borse di studio, ecc.), a dimostrazione della vitalità di questo livello di contrattazione su tali tematiche (vd. §4).

Alcuni contratti collettivi hanno, invece, elaborato nuove tipologie contrattuali volte a facilitare attraverso lo strumento della formazione ma anche – se non soprattutto – attraverso la leva economica (minor costo del lavoro dovuto alla possibilità di sotto-inquadramento o al riconoscimento parziale della retribuzione altrimenti dovuta) il primo ingresso nel mondo del lavoro oppure il reinserimento nello stesso di quelle categorie di soggetti considerate “deboli” o “a rischio” (giovani o, comunque, persone prive di esperienza lavorativa; disoccupati o inoccupati di lungo corso) (vd. § 3.3.2).

I dati che, invece, sono negativi e, al contempo, sintomatici dello stato delle cose e della percezione diffusa nei reali contesti produttivi e sindacali sono quelli relativi al numero (molto esiguo) di contratti collettivi che hanno introdotto norme di equiparazione tra lavoratori a tempo determinato e a tempo indeterminato (o, comunque, norme tese ad agevolare l’accesso alla formazione dei primi) (vd. §§ 3.3.2 e 4) e che hanno trattato il tema della certificazione delle competenze (vd. §§ 3.3.3 e 4). Il che lascia intendere che il principio di eguaglianza, formale prima ancora che sostanziale, tra lavoratori assunti con tipologie contrattuali diverse è ancora una chimera, quantomeno sotto lo specifico profilo della formazione, e che la tutela della professionalità “fuori” dal rapporto e nel mercato del lavoro non è, allo stato, garantita da quei strumenti che dovrebbero essere predisposti e volti a facilitare le c.d. transizioni occupazionali nonché a rendere maggiormente trasparenti, riconoscibili e comunicabili, anche all’esterno (e all’estero), le esperienze svolte e le competenze acquisite dal lavoratore nel corso della propria vita professionale (e non).

Ebbene, quelli sopra descritti e sintetizzati sono i risultati, positivi e negativi, della ricerca svolta su un campione di contratti collettivi forse limitato ma, comunque, significativo per numero e tipologia di testi analizzati.

Sicuramente quei risultati mostrano una tendenza ineludibile della contrattazione collettiva ad occuparsi sempre di più, e con un rinnovato spirito collaborativo e partecipativo, di tematiche, vecchie e nuove, afferenti al *mare magnum* della professionalità e formazione professionale.

Senonché, e fatta eccezione per quei contratti che hanno istituito veri e propri sistemi strutturati di formazione continua (la cui concreta efficacia e utilità andrà verificata sul medio-lungo periodo), le misure maggiormente innovative o hanno un impatto ancora modesto (si pensi alle poche ore di formazione riconosciute nel settore Metalmeccanici) o sono state prese, a livello aziendale,

esclusivamente da quelle imprese che hanno gli strumenti e le risorse necessarie per intervenire (vd., ad es., il sistema di classificazione e valutazione del personale di Gucci) o, ancora, utilizzano la formazione (e il minor costo del lavoro) in modo strumentale e al fine unico di incentivare l'assunzione di soggetti "deboli" (si pensi alle tipologie contrattuali atipiche di primo inserimento o reinserimento previste nei CCNL Panificazione pasticceria e CCNL Tessile-Moda e Chimica Ceramica).

*Insomma, se non è tutto oro quel che luccica, e pur qualcosa si muove.*

## CONCLUSIONI

“Ogni superamento di questa o quella discriminazione, in base alla quale gli uomini sono stati divisi in superiori e inferiori, in dominanti, in ricchi e poveri, in padroni e schiavi, rappresenta una tappa, certo non necessaria, ma almeno possibile, del processo di incivilimento.”

N. BOBBIO, *Destra e sinistra* (1994), Donzelli, Roma, 2009, p. 120

### A. Natura, radici, funzioni ed evoluzione del diritto del lavoro

Provare a rispondere a domande, quasi esistenziali, attorno all'essere e al *dover essere* del diritto del lavoro non è certamente impresa facile, soprattutto per un giovane studioso, e richiederebbe, probabilmente, ulteriori (forse incommensurabili) anni di studio, ricerca e riflessione.

In questa sede, ciò che è possibile, più semplicemente, fare è tirare le fila del discorso della ricerca svolta, tenendo anche in considerazione quella che è stata la tendenziale evoluzione della disciplina, invero non perfettamente univoca e lineare<sup>880</sup>. Nel far ciò, si tenterà di descrivere l'attuale assetto (normativo e valoriale) della materia e delinearne le prospettive future, nella consapevolezza che il diritto del lavoro del passato, del presente e del futuro non può che essere un “costrutto storico e non ha nulla di ontologico”<sup>881</sup>.

Secondo una risalente ma autorevole dottrina, il diritto del lavoro si sottrarrebbe o, comunque, supererebbe le tradizionali classificazioni che distinguono il diritto in *personale* e *patrimoniale*<sup>882</sup>, *pubblico* e *privato*. Ciò in quanto la larga diffusione e la crescente importanza della contrattazione collettiva, anche oltre le sue prerogative originarie, ha di fatto introdotto nella disciplina dei rapporti di lavoro una nuova dimensione, quella *collettiva*<sup>883</sup>.

---

<sup>880</sup> Secondo autorevoli insegnamenti, infatti, il diritto del lavoro sarebbe “alluvionale” (cfr. G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro*, cit.), ossia non sarebbe il frutto di un “sapiente disegno” ma l'esito di una lunga e tortuosa strada fatta di sperimentazioni e invenzioni difficili da catalogare nonché di una infinità di aggiustamenti (talvolta maldestri, talvolta ingegnosi), la cui cifra stilistica sarebbe il *bricolage* e la costante evolutiva la *micro discontinuità*, cfr. U. ROMAGNOLI, *Radici storiche e nuovi scenari del diritto del lavoro*, in in AA.VV., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Pesaro-Urbino 24-25 maggio 2002*, AIDLASS Annuario di diritto del lavoro n. 37, Giuffrè, Milano, 2003, p. 645). Peraltro appartenendo il suo “know-how” ad una moltitudine di sconosciuti (operatori giuridici, giudici del lavoro, sindacalisti, comuni cittadini, ecc.), il diritto del lavoro non mette da parte le sue connotazioni più risalenti senza il più largo consenso dei suoi “utenti”.

<sup>881</sup> Cfr. M. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi d'identità?*, cit., p. 223.

<sup>882</sup> Il diritto del lavoro, infatti, darebbe vita ad un terzo genere composto da norme che regolano “situazioni di fatto costituite da rapporti aventi per oggetto relazioni personali connesse indissolubilmente a beni economici”, e non da norme che regolano le conseguenze giuridiche di situazioni di fatto costituite da relazioni fra individui aventi per oggetto la personalità (*diritto personale*) o da rapporti aventi ad oggetto beni economici (*diritto patrimoniale*), cfr. U. PROSPERETTI, voce *Lavoro (fenomeno giuridico)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, 1973, p. 6 dell'estratto, il quale muove dall'elaborazione di L. RICHTER, *Grundverhältnisse des Arbeitsrechts*, Berlin, 1928.

<sup>883</sup> È possibile, infatti, rinvenire nella prassi quotidiana un ricco e variegato insieme di norme strettamente connesse alla realtà produttiva ed organizzativa che, pur essendo tradizionalmente ricondotte al c.d. *diritto dei privati*, si caratterizza alla stregua di un “diritto collettivo dei gruppi professionali”, come un “fenomeno di profondo rinnovamento delle strutture dell'ordinamento giuridico in una concezione pluralistica più aderente al multiforme tessuto sociale”, cfr. U. PROSPERETTI, voce *Lavoro (fenomeno giuridico)*, cit., p. 6 dell'estratto.

Le stesse radici del diritto del lavoro affonderebbero, infatti, nel terreno del *conflitto industriale* scaturente dal modello di produzione capitalistica che vede contrapposti, inevitabilmente, chi detiene i mezzi di produzione e chi vive del proprio lavoro<sup>884</sup>.

Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana il quadro "valoriale" di riferimento della disciplina in parte cambia, in parte si rafforza, con inevitabili ricadute sui contenuti della legislazione e sulle tecniche normative utilizzate.

È indubbio, infatti, che i principi costituzionali fondamentali della Repubblica (vd. Cap. II, par. 2.1 e 2.2) e quelli più propriamente afferenti ai "rapporti economici" (artt. 35-41 Cost., vd., per quanto riguarda l'art. 35, Cap. II, par. 2.3) hanno profondamente influenzato ed orientato la legislazione lavoristica successiva, ma anche la giurisprudenza e la dottrina. Per sommi capi, è possibile dire che i testi normativi emanati sino alla soglia degli anni '70 sono stati contraddistinti non solo dalla estensione ed intensificazione delle tutele dei lavoratori ma anche dallo strumento dell'inderogabilità (della legge)<sup>885</sup>.

Da questo punto di vista gli anni '70 e il suo Statuto dei lavoratori (legge n. 300/1970) rappresentano il momento più alto di quello che è stato definito il *diritto del lavoro del Novecento* ma anche l'inizio di un'inversione di tendenza del legislatore sia nei contenuti che nelle tecniche di intervento. Tale nuova tendenza del diritto del lavoro è stata in un primo momento trattata dalla dottrina alla stregua di una stagione transitoria e contingente (c.d. *diritto del lavoro dell'emergenza*)<sup>886</sup>, ma col passare degli anni essa si è rivelata, in realtà, "strutturale", se non un vero e proprio cambiamento "ontologico" della materia e del suo quadro valoriale di riferimento.

È stato, infatti, cinicamente osservato in letteratura che l'intensificazione delle tutele dei lavoratori è stata resa possibile dall'andamento favorevole dell'economia nell'immediato dopoguerra. Tuttavia, già a partire dalla metà degli anni '70, con il manifestarsi delle prime crisi del sistema capitalistico, i vari legislatori che si sono susseguiti avrebbero preso atto che molte delle tutele dei lavoratori sono indirettamente ma necessariamente influenzate dalla situazione economica e finanziaria del Paese e che anche l'efficienza e la competitività del sistema produttivo rappresentano un interesse generale<sup>887</sup>.

D'altro canto, la diffusa opinione secondo cui l'istanza protettiva del lavoratore sia l'unica ed unificante *ratio* ispiratrice di tutte le disposizioni del diritto del lavoro sarebbe, ad avviso di una parte della dottrina, storicamente, sistematicamente ed esegeticamente se non errata quantomeno parziale in quanto occulterebbe la funzione svolta da questa branca del diritto nella formalizzazione

---

<sup>884</sup> Conflitto, questo, che non ha soltanto carattere economico e sociale ma riguarda anche l'*essere* in quanto nel lavoro è inscindibilmente implicata anche la persona, cfr. M. PERSIANI, *Radici storiche e nuovi scenari del diritto del lavoro*, in AA.VV., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Pesaro-Urbino 24-25 maggio 2002*, AIDLASS Annuario di diritto del lavoro n. 37, Giuffrè, Milano, 2003, p. 629.

<sup>885</sup> Tutto ciò a scapito dell'autonomia individuale e collettiva, cfr. cfr. M. PERSIANI, *Radici storiche*, cit., p. 630, il quale osserva che tale fase ha trovato il suo culmine con il c.d. Statuto dei lavoratori che ha rappresentato, allo stesso tempo, un punto di svolta della politica legislativa dal momento che ha segnato la scelta da parte del legislatore dell'azione sindacale e, quindi, della contrattazione collettiva quale strumento di tutela più appropriato: il contratto collettivo, infatti, postulando il consenso di entrambe le parti del rapporto di lavoro, è il mezzo più adatto per giungere ad un equilibrato contemperamento degli interessi in gioco e a cogliere la continua evoluzione della realtà sociale ed economica. Sulla nderogabilità nel diritto del lavoro è doveroso il rinvio a R. DE LUCA TAMAJO, *La norma nderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1976.

<sup>886</sup> Espressione utilizzata per la prima volta in R. DE LUCA TAMAJO, L. VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza*, Jovene, Napoli, 1979.

<sup>887</sup> Cfr. sempre M. PERSIANI, *Radici storiche*, cit., p. 630-631.

giuridica e, quindi, nella legittimazione dell'assetto dei rapporti di potere propri del sistema produttivo sorto con la rivoluzione industriale<sup>888</sup>.

Al riguardo, occorre altresì ricordare che la nostra Costituzione afferma, oltre alla tutela del lavoro (artt. 1, 3, 4 e 35, comma 1 Cost.), anche la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) e, pertanto, “sceglie” (e quindi legittima) il sistema di economia di mercato di tipo capitalista, pur mitigandone i caratteri attraverso altre disposizioni e principi generali a presidio dei diritti fondamentali, dell'eguaglianza e della dignità umana (artt. 2, 3 e 41, comma 2 Cost.).

Inoltre, l'adesione (anche qui oggetto di “scelta” politica) dell'Italia all'Unione Europea (art. 11 Cost.) impone al legislatore (art. 117, comma 1 Cost.) e al giudice (art. 101, comma 2 Cost.) di rispettare non solo la Costituzione ma anche le norme unitarie europee. Ebbene, quell'ordinamento europeo ha espressamente “scelto” di realizzare un'economia non solo «di mercato» ma anche «*fortemente competitiva*» che però mira, allo stesso tempo, e quantomeno “a parole”, ad essere anche di tipo «*sociale*», e cioè a perseguire scopi diversi quali, ad esempio, la «piena occupazione» e il «progresso sociale» (art. 3, par. 3 Tue)<sup>889</sup>.

È stato così sostenuto in dottrina che il diritto del lavoro deve tenere conto anche di questi riconoscimenti. Onde, da un lato, l'impresa rappresenta anch'essa un valore costituzionale, di tipo economico (in quanto luogo di produzione materiale e del profitto) ma anche sociale (in quanto strumento per realizzare le esigenze occupazionali e di “formazione” e, quindi, di realizzazione della persona che lavora)<sup>890</sup>, dall'altro lato gli obiettivi di efficienza e produttività, perseguiti dalle imprese al fine di rimanere nel mercato e competere tra di loro, riguardano, in realtà, anche l'intero sistema economico del Paese e, quindi, la collettività (c.d. interesse pubblico dell'economia)<sup>891</sup>.

---

<sup>888</sup> Cfr. M.G. GAROFALO, *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in AA.VV., *Studi in onore di Gino Giugni*, Cacucci, Bari, 1999, Tomo I, pp. 453 e ss. Secondo questa opinione, infatti, il diritto del lavoro sarebbe nato a seguito della rivoluzione borghese e di quella industriale per legittimare la posizione di potere dell'imprenditore-capitalista e quella di subordinazione del lavoratore all'interno dell'impresa nonché di consentire al datore di lavoro, attraverso la libertà contrattuale, di rendere la quantità di lavoro esistente nell'azienda una variabile dipendente dalle sue scelte organizzative e produttive. La conclusione del ragionamento di Garofalo è che il diritto del lavoro sarebbe *sempre* strumento di politica economica: la sua funzione è, infatti, quella di mediare tra contrapposti interessi inerenti alla produzione, di contro la tutela del lavoratore rappresenta soltanto l'interesse di una delle parti in campo e la norma giuridica è chiamata a bilanciare tale interesse con quello speculare ed opposto della libera disponibilità del fattore lavoro e del suo costo da parte dell'imprenditore. Sul punto, giova richiamare anche un altro Autore “disilluso” che ha avuto modo di sostenere che anche il contratto collettivo, grande creazione del '900, sarebbe stato il frutto di un'esigenza specifica: il sistema “dominante” della produzione capitalistica di massa presupponeva un modello di organizzazione sociale semplificato e invasivo e, pertanto, aveva bisogno di una fonte regolativa sovra-ordinata dotata di una elevata dose di prescrittività ma, allo stesso tempo, di consensualità che riuscisse a persuadere i lavoratori ad interiorizzare quel codice culturale ma anche a trasformare il progresso economico così creato in progresso sociale, cfr. U. ROMAGNOLI, *Radici storiche*, cit., p. 651.

<sup>889</sup> Si è inteso rimarcare il sostantivo “scelta” e il relativo verbo in quanto si condivide l'opinione di chi ritiene che tutti i sistemi economici presuppongono una decisione politico-giuridica: pertanto, anche il capitalismo ha bisogno del diritto in quanto postula la protezione giuridica del profitto, della proprietà privata e del libero mercato, cfr. N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, p. 113. Secondo Irti, allora, l'ordinamento che decide di “non intervenire” nelle questioni economiche in realtà non è neutrale ma fa una scelta considerano “lecito” e “permesso” ciò che accade nella realtà nel suo dispiegarsi.

<sup>890</sup> Nel nostro ordinamento giuridico, infatti, l'impresa, in quanto espressione della libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), è meritevole di tutela; peraltro, producendo ricchezza, concorre anch'essa al «progresso materiale [...] della società» (art. 4 Cost.), cfr. M. PERSIANI, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e autorità del punto di vista giuridico*, in *ADL*, 2017, n. 1, pp. 133 e ss. che richiama ma anche G. AMATO, *Libertà (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 285; G. OPPO, *Diritto dell'impresa e morale cristiana*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1992, I, pp. 19 e ss.

<sup>891</sup> Ed infatti, “*l'impresa, per produrre ricchezza e, così, creare e garantire occupazione, si deve confrontare con il mercato e, quindi, deve perseguire obiettivi di efficienza e produttività*”, cfr. M. PERSIANI, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e autorità del punto di vista giuridico*, cit., p. 1 dell'estratto e i riferimenti bibliografici ivi contenuti.

Da qui l'ampliamento delle funzioni (invero sempre presenti nel dna di questa branca del diritto sin dalle sue origini) del diritto del lavoro: non più e non solo<sup>892</sup> la realizzazione (massima ed incondizionata) della tutela del lavoratore ma anche il perseguimento di un equilibrato contemperamento tra i valori dell'uomo che lavora e quelli dell'impresa (e del mercato)<sup>893</sup>. Sono queste, in definitiva, le due principali funzioni del diritto del lavoro: la funzione garantistica (della persona che lavora) e quella razionalizzatrice (dell'impresa e del mercato)<sup>894</sup>.

Ciò comporta, in conclusione, che i contenuti del diritto del lavoro e le modalità con cui esso assolve le sue funzioni sono inevitabilmente influenzate e condizionate dalla situazione non solo economica ma anche "politica" in cui tale branca dell'ordinamento opera, fermo restando, però, il necessario (e non derogabile) – almeno a parere di chi scrive – rispetto di *standard* minimi a tutela dei diritti fondamentali, della libertà e dignità umana (artt. 2 e 41, comma 2 Cost.).

E così a partire dalla seconda metà degli anni '70 sino ad oggi, le crisi economico-finanziarie insieme ad altri fenomeni di varia natura (la perdita di quote di sovranità dello Stato nazione a favore di istituzioni sovranazionali come l'Unione europea, la globalizzazione dei mercati, la competizione spinta tra imprese e lavoratori, la disoccupazione, le delocalizzazioni, ecc.) hanno influito inevitabilmente sul contemperamento degli interessi in gioco e sul carattere del diritto del lavoro che ormai da tempo non si preoccupa più soltanto del rapporto di lavoro ma si estende anche al mercato del lavoro, il quale però non ha più un carattere esclusivamente nazionale, ossia non è più delimitato dai confini (più o meno rassicuranti) di un sistema economico racchiuso e protetto dallo Stato nazione<sup>895</sup>.

Proprio l'assetto giuridico dato all'economia dalle istituzioni nazionali e sovranazionali (creazione di un mercato unico europeo in cui vige la libertà di circolazione di tutti fattori produttivi, tra cui capitali e lavoratori, carattere globale e "spinto" dell'economia di mercato e, quindi, della competizione, ecc.) fanno emergere tutte le debolezze e i limiti dell'attuale diritto del lavoro.

Esso, infatti, avendo natura ed efficacia prevalentemente nazionale<sup>896</sup> e fondando, almeno tradizionalmente, la propria strategia ed efficacia sulla norma inderogabile comune (di legge o di

---

<sup>892</sup> Ma, in realtà, come già accennato, l'istanza di protezione del lavoratore non è stata mai il solo "valore" che ha ispirato e animato la legislazione in materia di lavoro. Ed infatti, il diritto del lavoro (a partire dalle prime leggi "sociali") ha sempre tutelato i lavoratori (inizialmente soltanto le c.d. "mezze forze") ma ha anche regolato e, quindi, tutelato (e, comunque, contemperato) gli interessi della produzione e della concorrenza (vd. ad es. gli interventi in materia di orario di lavoro dei primi del Novecento), per una ricostruzione del diritto del lavoro come "diritto della produzione", cfr. M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, V ed., pp. 123 e ss.; ma ancor prima cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 1930 dove il diritto del lavoro era considerato ramo del "diritto industriale"; sul punto, cfr. G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica del diritto del lavoro*, cit., p. 246 e ss., il quale sottolinea che il diritto del lavoro nasce per offrire all'imprenditore gli strumenti legali per la "razionalizzazione" del fattore-lavoro e per far aderire il diritto alla razionalità materiale del fenomeno economico-sociale. E così, la nostra disciplina sarebbe al tempo stesso "strumento di razionalizzazione giuridica dell'economia e di razionalizzazione economica del diritto".

<sup>893</sup> Cfr. M. PERSIANI, *Radici storiche*, cit., pp. 631-632.

<sup>894</sup> In tal senso cfr. G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica del diritto del lavoro*, cit., p. 286 ma ancor prima G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro*, cit.

<sup>895</sup> In senso simile cfr. M. PERSIANI, *Radici storiche*, cit., p. 632.

<sup>896</sup> Basti pensare che le competenze legislative (di tipo esclusivamente "integrativo/di sostegno") dell'Unione europea in materia di lavoro sono limitate ad una serie di materie che non ricomprendono istituti e strumenti centrali della nostra disciplina (quali, ad es., la retribuzione, la contrattazione collettiva e lo sciopero), vd. art. 153 Tfeue (vecchio art. 137 TCE). Per un'analisi delle competenze dell'Ue in materia sociale si rinvia a G. BRONZINI, *Il modello sociale europeo*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 119 e ss.

contratto collettivo, per quanto riguarda i minimi retributivi), “*serve a poco se non copre l'intero mercato*”<sup>897</sup> che, ormai, è – come visto – globale o, almeno, europeo.

Ma i fenomeni appena descritti hanno avuto un impatto anche su un altro versante.

Al tradizionale conflitto tra chi lavora e chi dispone dei mezzi di produzione si sono, infatti, aggiunti, in ragione di una serie di fenomeni economico-sociali in parte già richiamati (grave crisi occupazionale, con livelli di disoccupazione talmente elevati da essere incompatibili con una società “democratica”; globalizzazione; competizione esasperata; evoluzione tecnologica, ecc.) nuovi conflitti tra lavoratori e non, all'interno del medesimo territorio nazionale (conflitti tra lavoratori di territori o settori diversi o con professionalità diverse, conflitti tra occupati e disoccupati, tra lavoratori stabili e precari, ecc.) o all'esterno di quel territorio (conflitti tra lavoratori di Paesi diversi, segnatamente ricchi o poveri)<sup>898</sup>.

Ciò che è certo è che il diritto del lavoro del Novecento ha avuto il merito di “creare” o, quantomeno, di avvalersi dello strumento del contratto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato e stabile per soddisfare le esigenze tanto dei lavoratori quanto del sistema produttivo che necessitava di un'organizzazione della produzione su grande scala<sup>899</sup>.

Lo scopo di quell'epoca e delle politiche sviluppate in Italia, grosso modo, tra fine Ottocento e sino alle soglie degli anni '70 del Novecento (industrialismo) era, infatti, quello di riplasmare la società in modo più aderente alle esigenze espresse dal nuovo modello economico e produttivo e dal mercato oppure, per dirla con toni più enfatici, di dare forma con razionalità, ostinazione e ferocia a un “tipo nuovo di uomo” che fosse adatto e temprato a quei ritmi produttivi, a quelle mansioni (alienanti), a quegli stili di vita (uniformi e uniformanti), ecc.<sup>900</sup>, tutto ciò non senza conseguenze in termini di grandi sconvolgimenti nel tessuto economico-sociale<sup>901</sup>.

Se il “modello antropologico” sotteso a primo Stato liberale borghese Ottocentesco è, infatti, quello dell'*individuo-proprietario*<sup>902</sup>, il diritto del lavoro del Novecento presuppone, invece, la

---

<sup>897</sup>Cfr. A. VALLEBONA, *Fini e tecniche del diritto del lavoro*, in Id., *Lavoro e spirito*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 16 (già in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Tomo I, Utet, Torino, 2009, pp. 3 e ss.).

<sup>898</sup>Cfr. M. PERSIANI, *Radici storiche*, cit., pp. 635-642. e A. VALLEBONA, in Id., *Lavoro e spirito*, p. ...

<sup>899</sup>In altri termini il lavoratore accettava il rapporto di subordinazione e l'imprenditore ne assicurava la stabilità, in tal senso cfr. A. ACCORNERO, *Il lavoro che cambia e la storicità dei diritti*, in *LD*, pp. 303 e ss. citato in U. ROMAGNOLI, *Radici storiche*, cit., p. 655. L'Autore non esita a tessere un elogio del diritto del lavoro del Novecento, in quanto ha aiutato i Paesi “occidentali” a risolvere il problema di come soddisfare simultaneamente le esigenze principali della prima modernità: benessere economico, coesione sociale e democrazia politica.

<sup>900</sup>Cfr. U. ROMAGNOLI, voce *Diritto del lavoro*, in *Enc. giur.*, Annali IV, 2011, par. 12 dove è rievocato il pensiero di A. GRAMSCI, *Americanismo e fordismo*, Torino, 1978, p. 72. Benché non si condivida appieno la posizione di chi ritiene che il più grande passo compiuto dai giuristi del lavoro del Novecento sia stato quello di valorizzare la “finzione giuridica” della contrattualità del rapporto di lavoro al fine di sostenere soltanto la tesi per cui la subordinazione consisterebbe in uno stato liberamente voluto dal lavoratore, allo stesso tempo ci si trova d'accordo quando il medesimo Autore osserva che il vero problema non è tanto la “subordinazione” intesa quale modalità di svolgimento dell'attività lavorativa quanto lo stato di “subalternità” economica ed esistenziale del lavoratore che consiste nel non sapere come e dove cercare lavoro o cosa gli succederà se lo perderà, cfr. U. ROMAGNOLI, *Radici storiche*, cit., p. 654.

<sup>901</sup>La progressiva generalizzazione, e conseguente legittimazione, del vincolo del “*dover dipendere da altri per poter lavorare*” (cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, in *ADL*, 1999, n. 1, p. 296) ha segnato la fine dei precedenti modelli di vita (tanto individuali che collettivi), provocando non poche sofferenze e tumulti soprattutto nella parte bassa della società che ha mostrato una certa ostilità iniziale a trasformarsi in massa “strumentale” alla grande industria fordista, cfr. U. ROMAGNOLI, *Radici storiche*, cit., p. 649.

<sup>902</sup>In via generale, è possibile affermare, infatti, che il diritto civile, “borghese”, è destinato ad una società di proprietari intenti ad aumentare le loro ricchezze attraverso il libero scambio di beni sul mercato in ragione del principio cardine della libertà negoziale. Tra questi “proprietari”, vi è anche il lavoratore, il quale - attraverso la *finzione* che separa la forza lavoro dalla sua persona e la oggettivizza in un bene - si trova ad offrire questa preziosa *res* nel mercato.

figura dell'*uomo-produttore* e sposta il baricentro da una giustizia meramente commutativa (“*qui dit contractuel dit juste*”) ad una giustizia distributiva e attenta alla valorizzazione della persona che lavora e dei suoi diritti (salute, retribuzione, ecc.)<sup>903</sup>.

Da qui, però, anche il limite del diritto del lavoro di quell'epoca che era prevalentemente, se non esclusivamente, un “diritto degli occupati” e un diritto che guardava prevalentemente al “*micro*”, ossia al rapporto individuale di lavoro o alla singola azienda<sup>904</sup>.

Nel fare tutto ciò, il diritto del lavoro del Novecento si è sviluppato, come già ricordato, – non senza ostilità, poi trasformata in fiduciosa speranza di non dover mai abbandonare quelle sicurezze<sup>905</sup> – attorno a tre assi: il rapporto di lavoro *subordinato, stabile, a tempo pieno ed esclusivo*, manifestazione – come più volte detto – di un sistema di organizzazione del lavoro prevalentemente industriale e di tipo fordista<sup>906</sup>.

Tuttavia, con i cambiamenti intervenuti nel sistema economico-produttivo e nella società, la nostra disciplina ha iniziato a discostarsi da quell'assetto di interessi trovato attorno allo scambio tra subordinazione e stabilità, per introdurre dosi di flessibilità e atipicità dei rapporti di lavoro e per allentare le tutele del lavoratore nel rapporto di lavoro, con la speranza (rivelatasi illusione) di poter “creare” nuovo lavoro o dare un'opportunità agli *outsider*.

Con l'innovazione tecnologica che ha investito, in ogni epoca, il mondo del lavoro eliminando “vecchi” mestieri e creandone dei nuovi e con la irrefrenabile diffusione della disoccupazione, unitamente ad altri fenomeni sociali di più ampio respiro, lo stesso *lavoro* avrebbe subito un mutamento di senso non rivestendo quella centralità che un tempo aveva – quantomeno nella prospettiva del Costituente – nella vita sociale e identitaria delle persone<sup>907</sup>.

Per tutte queste ragioni (e altre ancora), si è andata sviluppando la tendenza a mettere in relazione *lavoro e cittadinanza*, ripensando entrambi i termini del suddetto rapporto alla luce di nuove e riequilibrato regole che seguano la persona in tutte le fasi e dimensioni della vita (occupazione, disoccupazione, istruzione, formazione, ecc.)<sup>908</sup>.

Anche nella dottrina straniera si sono fatte strada varie teorie che propongono una regolamentazione dei rapporti e dei mercati del lavoro tale da rendere più flessibile l'utilizzo delle risorse umane all'interno del rapporto di lavoro ma, allo stesso tempo, garantendo alla persona sicurezza nel mercato del lavoro oppure che rendano più facili, protette ed efficienti le varie transizioni (occupazionali ma non solo ad es., anche da occupazione a formazione e viceversa) al

---

<sup>903</sup> Cfr. L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in Id., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, pp. 123 e ss.

<sup>904</sup> In quanto trattava prevalentemente gli aspetti inerenti al rapporto di lavoro trascurando così i soggetti più deboli della società che per ragioni psico-fisiche, sociali, economiche, ecc. rimanevano esclusi dal mondo del lavoro, cfr. L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, cit., p. ...

<sup>905</sup> Cfr. U. ROMAGNOLI, «*Il contratto di lavoro*» di Ludovico Barassi cent'anni dopo, in RTDPC, p. 239 ss..

<sup>906</sup> Cfr. anche G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, in DLRI, pp. 177 e ss..

<sup>907</sup> Sia perché il lavoro si perde più facilmente e lo si trova più difficilmente, cfr. U. ROMAGNOLI, *Radici storiche*, cit., pp. 662-662. Secondo alcuni, il lavoro non sarebbe più “*la dimensione prevalente per la formazione dell'identità degli individui*”, cfr. V. FOA, *Il cavallo e la torre*, Einaudi, Torino, 1991, p. 163.

<sup>908</sup> È stato, infatti, proposto in letteratura di ricercare “*modelli di tutela capaci di seguire la persona nelle sue attività, senza che sia il concreto contesto organizzativo – il modo di lavorare – ad imporre il confine della tutela*”, ciò in ragione del fatto che “*ci sono dei diritti fondamentali nel mercato del lavoro che devono riguardare il lavoratore, non in quanto parte attuale di un qualsiasi tipo di rapporto contrattuale, ma in quanto persona che sceglie il lavoro come proprio programma di vita, che si aspetta dal lavoro (che può essere autonomo, che può essere subordinato, che può anche cambiare in un certo arco di tempo): l'identità, il reddito, la sicurezza, cioè i fattori costitutivi della sua vita e della sua personalità*”, cfr. M. D'ANTONA, *La grande sfida delle trasformazioni del lavoro*, in S. SCIARRA, B. CARUSO (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 251 e 258.

fine di diminuire il più possibile i periodi di inattività garantendo così una migliore qualità dell'occupazione e di vita<sup>909</sup>.

Lo stesso legislatore dell'Ue ha ben presto fatto proprio il concetto, sviluppatosi a fine anni '90 dapprima nella letteratura e in alcuni Paesi del Nord-Europa (*in primis* Olanda e Danimarca), di *flexicurity* volto ad unire la flessibilità nel rapporto di lavoro e la sicurezza nel mercato attraverso una serie di politiche (attive, passive, occupazionali ecc.) e nuovi strumenti (formazione, riqualificazione, sussidi di disoccupazione, ecc.).

Di contro, la c.d. teoria del *transitional labour market*, pur presentando tratti comuni alle politiche di *flexicurity*, si differenzia da queste, innanzitutto, per la prospettiva assunta (si presta attenzione alle “transizioni” tra *status*: lavoro, disoccupazione, formazione, riqualificazione, sospensione del rapporto di lavoro, pensionamento, ecc.) ma anche per i fini perseguiti (agevolazione delle transizioni ma anche perseguimento di una carriera lavorativa stabile, continua e di qualità)<sup>910</sup>.

Tale approccio, sempre più diffuso a livello europeo, e volto al sostegno alle transizioni nel mercato del lavoro (cd. *making transitions pay*) attraverso un sistema di sussidi (sostegno alla mobilità) e di politiche attive (soprattutto servizi al lavoro, incentivi diretti e indiretti all'occupazione e all'imprenditorialità, formazione mirata, politiche di sostegno al consolidamento professionale e alla stabilizzazione per i lavoratori flessibili), limita appunto i rischi legati al prolungarsi dello stato di disoccupazione, di inattività o della precarietà.

Allo stesso tempo, però, tale dottrina ha evidenziato recentemente ulteriori aspetti o, meglio, dimensioni e funzioni della stessa teoria: il fine ultimo è, infatti, quello di creare e fornire “*ponti sociali*” volti a “*controbilanciare gli elevati rischi dovuti a una crescente varietà di tipologie contrattuali e ad assicurare che il lavoro atipico coincida esclusivamente con una fase temporanea, o comunque costituisca il primo passo di una più lunga carriera lavorativa*”<sup>911</sup>.

---

<sup>909</sup> In tal senso L. ZOPPOLI, *La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT – 141/2012, p. 10. In particolare, la teoria del TLM, come ricordato coniato per la prima volta da Schmid nel 1998 (vd. Cap. ..., nota...), adotta una prospettiva di regolazione e gestione delle transizioni che le agevoli, prevenendo e riducendo i connessi rischi sociali e rafforzandone le opportunità, tenendo conto anche delle differenze di genere e dei rischi riferiti al corso di vita e all'equilibrio tra generazioni. In dottrina, è stato più recentemente sostenuto che, in realtà, tale teoria va oltre la *flexicurity* di matrice comunitaria in quanto sposta l'attenzione “*dal concetto di “posto di lavoro”, centrale nella prospettiva della flexicurity, ad una idea di “statuto professionale” che includa tutte le possibili forme di attività*”, cfr. L. CASANO, *La riforma del mercato del lavoro nel contesto della “nuova geografia del lavoro”*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT – 338/2017, pp. 7-8 (anche in *DRI*, 2017, fasc. 3, pp. 634 e ss.).

<sup>910</sup> La paternità della teoria dei c.d. mercati transizionali del lavoro (TLM) è attribuibile all'economista Günther Schmid e risulta essere stata formulata per la prima volta nel 1998 (cfr. G. SCHMID, *Transitional labour markets: a new European employment strategy*, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung gGmbH (Ed.), Berlin, 1998, consultabile *on line*: <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0168-ssoar-128858>) e poi più volte ripresa e rimodulata, nel corso degli anni, dallo stesso autore ma anche da altri (cfr., tra gli altri, G. SCHMID, B. GAZIER (eds.), *The Dynamics of Full Employment – Social Integration through Transitional Labour Markets*, Edward Elgar, Cheltenham, UK and Northampton, Ma, Usa, 2002; P. AUER, B. GAZIER, *L'introuvable sécurité de l'emploi*, Flammarion, Paris, 2006; D. ANXO, C. ERHEL, J. SCHIPPERS (eds.), *Labour Market Transitions and Time Adjustment of the Life Course*, Dutch University Press, Amsterdam, 2007; G. SCHMID, *Sharing risks of Labour Market Transitions: Towards a System of Employment Insurance*, in *British Journal of Industrial Relations*, 53:1 March 2015, pp. 70-93).

<sup>911</sup> Cfr. G. SCHMID, *Dalla flexicurity ai mercati transizionali del lavoro. Il lavoro non standard. Riflessioni nell'ottica dei mercati transizionali del lavoro*, in *DRI*, 2011, fasc. n. 1, p. 18. Schmid ha così rimodulato la sua teoria partendo dal presupposto che è innegabile, nella realtà economica, un calo del ricorso al contratto di lavoro *standard* (contratto a tempo indeterminato e a tempo pieno) e una diffusione dei rapporti atipici sotto varie forme contrattuali, ma, allo stesso tempo, ha sostenuto – sulla base delle teorie sulle relazioni di lavoro e del concetto di *contratto*

Adottando questa prospettiva, è ragionevole affermare che l'alternativa non è e non può essere semplicisticamente tra tutele nel mercato o nel rapporto, tra flessibilità o rigidità/stabilità del rapporto, ecc., ma un connubio di tutele tanto dentro quanto fuori dal rapporto di lavoro che diventa anch'esso più flessibile ma sempre "giusto" nonché tendenzialmente "stabile" o, meglio, "continuo"<sup>912</sup>.

In conclusione, è stata sottolineata in dottrina la necessità di dare all'asse centrale del diritto del lavoro del Novecento (o quel che resta di esso) una torsione radicale: dal terreno dei rapporti contrattuali a quello delle garanzie della qualità della vita, valorizzando interessi *post-materiali* e *post-occupazionali* che è possibile individuare attraverso le lenti della cittadinanza non più industriale ma "industriosa"<sup>913</sup>.

Allo stesso tempo, però, è innegabile che il lavoro costituisca, ancora oggi, uno strumento di realizzazione identitaria e di partecipazione alla vita sociale, economica e politica del Paese per molti nonché un "bene" prezioso per pochi (se si considerano i dati relativi alla disoccupazione in Italia). Pertanto, è proprio in questa fase di assestamento e transizione da un modello (ben definito) di economia e società fondato sul lavoro di (quasi) tutti ad un modello, ancora non ben delineato, di economia e società *senza-lavoro* (di molti)<sup>914</sup> che bisogna prendere scelte politiche ben definite e fare riforme che riguardano la cittadinanza a 360°<sup>915</sup>.

---

*psicologico* – che permane un interesse condiviso dai lavoratori e dai datori di lavoro ad instaurare rapporti a lungo termine. A tal fine, sarebbe pertanto necessario ricorrere ed introdurre, oltre a nuove politiche attive, anche nuovi diritti sociali nonché una modifica di alcuni aspetti del contratto di lavoro subordinato *standard*. Con riferimento al primo aspetto, l'Autore auspica l'introduzione di nuovi diritti sociali (quali formazione, istruzione, apprendimento continuo ma anche un orario di lavoro "adeguato" alla vita familiare, alla partecipazione alla vita sociale e civile, ecc.), non necessariamente legati al lavoro subordinato ma che permettano la trasformazione del contratto di lavoro in uno *status* che ponga al centro la persona (c.d. *statut professionnel*) e che includa tutte le forme di occupazione a prescindere dal tipo contrattuale utilizzato (quindi lavoro subordinato in tutte le sue forme ma anche lavoro autonomo). Qui il richiamo è evidente al Rapporto Supiot del 1999 (cfr. A. SUPIOT, *Beyond Employment – Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2001; id., *Il futuro del lavoro*, Carocci, Roma, 2003). Quanto alla necessità di intervenire anche sul contratto di lavoro standard, Schmid suggerisce il ricorso al potenziale di flessibilità dei contratti a tempo indeterminato ricorrendo alla c.d. flessibilità interna di tipo *funzionale* relativa all'organizzazione del lavoro e, quindi, al mutamento di mansioni ma anche e soprattutto al tema della formazione.

<sup>912</sup> Proprio la continuità "professionale" prima ancora che occupazionale dovrebbe essere il criterio guida del legislatore.

<sup>913</sup> Cfr. U. ROMAGNOLI, *Radici storiche*, cit., p. 670. Sicché si può fare a meno del diritto del lavoro come pensato nel Novecento, trovando però il modo di risolvere i nuovi problemi posti dalla società e dal nuovo corso dell'economia: in tal senso, per Romagnoli, il diritto del lavoro non avrebbe ancora dato il meglio di sé.

<sup>914</sup> Nella realtà socio-economica (talvolta più sorprendente e paradossale della finzione) accade che un'azienda del tessile cinese delocalizzi negli Stati Uniti d'America aprendo uno stabilimento totalmente automatizzato in cui trovano impiego soltanto lavoratori altamente specializzati (e non operai), facendo così concorrenza alle multinazionali americane che hanno delocalizzato proprio in Cina al fine di beneficiare dei bassi costi della manodopera (non specializzata). È il caso della Suzhou Tianyuan Garment Company, il cui Presidente Tang Xinhong ha enfaticamente affermato ai media che "*Nessuno al mondo, nemmeno se si trova nel luogo dove il mercato del lavoro è il meno costoso, può competere con noi*", cfr. *L'azienda cinese che delocalizza negli Usa e crea magliette in 30 secondi (con i robot)*, in *Linkiesta* del 7 ottobre 2017.

<sup>915</sup> Ad esempio, se il legislatore dovesse mai ritenere il contratto di lavoro a tempo indeterminato non più quello "comune", le tutele da introdurre, oltre a quelle lavoristiche/assistenziali di tutela della persona nel mercato e nello stato di disoccupazione, dovrebbe toccare anche materie apparentemente lontane che hanno però una loro rilevanza soltanto nel caso in cui si consideri la persona del lavoratore nella sua totalità (quali il sistema dei prestiti o dei mutui oggi contraddistinto da requisiti ed indici di finanziabilità molto sbilanciato a favore di coloro che hanno "garanzie occupazionali", ossia un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato).

In definitiva, è ragionevole pensare che sono giunti i tempi, anche da un punto di vista culturale<sup>916</sup>, per poter riformare la nostra materia, ciò purché lo si faccia con buon senso e ragionevolezza.

Il diritto del lavoro – invero già oggi mutato rispetto al diritto del lavoro del Novecento – deve allora sempre aggiornarsi in relazione e insieme alla società, ma, allo stesso tempo, non deve abbandonare la sua tradizionale funzione (ed aspirazione) di regolamentare, in modo equo e ragionevole, il funzionamento della stessa<sup>917</sup>.

È, pertanto, necessario perseguire l'opera di riposizionamento del diritto del lavoro, delle sue funzioni e delle sue tecniche normative, le quali non sembrano più poter essere delegate – se non per la fissazione di *standard* minimi a difesa di quelle libertà e diritti davvero fondamentali – a soggetti astratti e/o territorialmente lontani (Stato, pubbliche amministrazioni, ecc.) dalla realtà e dal rapporto che si intende regolare; di contro, pare imprescindibile trovare nuove tecniche normative (la norma inderogabile e imperativa può essere, infatti, inibitoria rispetto all'autonomia individuale genuinamente espressa) e costruire una robusta rete di protezione (anche procedurali) pensate e realizzate anche da attori locali (sociali e istituzionali)<sup>918</sup>.

Nel fare tutto ciò, il diritto del lavoro si farà (inevitabilmente) influenzare dalle nuove scale di valori via via affermatasi nel tempo in seno alla società, secondo quel ben noto processo circolare tra vita e diritto<sup>919</sup>, ma non dovrà cadere ed abbandonarsi ad un *nichilistico consumo di norme* degenerando in un pernicioso *frammentismo giuridico*<sup>920</sup>.

In questo processo, sarà anche indispensabile un rinnovamento dell'azione sindacale e della contrattazione collettiva, la quale in un passato non troppo lontano ha saputo andare oltre i limiti posti dalla legge ed essere davvero innovatrice prevedendo norme, misure e strumenti poi recepiti dallo stesso legislatore<sup>921</sup>.

---

<sup>916</sup> Al riguardo, è appena il caso di ricordare che Federico Mancini, già nel 1981, ammoniva che “*perché germogli un nuovo garantismo può essere necessario disboscare il vecchio; almeno quando – ma è un rilievo ovvio – non lo sconsigli il radicamento sociale o il valore emblematico acquisiti dalle norme*”, cfr. F. MANCINI, *Terroristi e riformisti*, Il Mulino, Bologna, 1981, p. 150. Lo stesso Marco Biagi, grande “progettista” e sperimentatore in questa materia, probabilmente consapevole di tutto questo, affermava con amarezza e quasi con fatalismo che “*ogni processo di modernizzazione avviene con travaglio pagando anche prezzi alti alla conflittualità*”, cfr. M. BIAGI, *Il dado è tratto: modernizzazione o conservazione?*, in *Il Sole 24Ore* del 21 marzo 2002. Ebbene, quei tempi bui della storia italiana, contraddistinti da odio e terrore, sembrano oggi – facendo i dovuti scongiuri – lontani. Pertanto, oggi sembra esservi un clima “politico” idoneo – benché caratterizzato da una diffusa disaffezione verso la politica ed una certa indifferenza ai problemi della collettività – a intraprendere anche importanti riforme della materia.

<sup>917</sup> Cfr., fra gli altri, A. VALLEBONA, *Il diritto tra essere e divenire*, in Id., *Lavoro e spirito*, cit., p. 3 (già in *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, n. 1, pp. 5 e ss.), secondo l'Autore, infatti, “*il diritto non descrive la società, ma ne regola il funzionamento*”, e cioè il *dover essere*, ciò non vuol dire però che “*il giurista possa disinteressarsi alla vita, poiché la regola è inutile senza il regolato*”. D'altronde, se “*l'evoluzione del diritto è strettamente legata a quella della società*”, in quanto “*il diritto registra i cambiamenti della vita, mediante norme di consolidamento di valori che si vanno via via affermando storicamente*”, allo stesso tempo quelle norme “*incidono sulla realtà regolata, inducendo modificazioni che richiedono nuove discipline*”.

<sup>918</sup> Cfr. B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability»*, cit., p. 33.

<sup>919</sup> Cfr. sempre A. VALLEBONA, *Il diritto tra essere e divenire*, cit., p. 3

<sup>920</sup> È questo il rischio in cui incorre la modernità nel momento in cui identifica la legge con la volontà del legislatore, la pone al servizio della produzione e consumo di norme per soddisfare le esigenze e gli interessi “dei più” (che sono rappresentati dal legislatore di turno), cfr. N. IRTI, *Esercizi di lettura sul nichilismo giuridico*, cit., p. 101.

<sup>921</sup> Basti pensare che la contrattazione collettiva, ben prima dell'art. 13 St. lav., aveva introdotto la regola del passaggio definitivo alla qualifica superiore nei casi in cui il lavoratore avesse svolto, non in sostituzione di un altro lavoratore con diritto di conservazione del posto di lavoro, per un certo periodo di tempo mansioni più elevate, cfr. sul punto R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, cit., p. 155.

## **B. La professionalità e la formazione come nuovi “beni” da tutelare in un’impresa flessibile e in un mercato del lavoro imprevedibile, frammentato e polarizzato**

Come visto nell’Introduzione e nel Capitolo I, la dottrina (giuslavoristica e non) ha scritto molto, talvolta anche in modo oltremodo enfatico o addirittura ideologico, sulla centralità della professionalità e della formazione per la tutela del lavoratore, dentro e fuori il rapporto di lavoro, e per il successo delle imprese e, in definitiva, anche dei nostri stessi sistemi economici e produttivi.

Allo stesso tempo, nel corso della trattazione, abbiamo avvertito che la *professionalità* (come il *mercato*, la *competizione*, l’*efficienza*, il *rendimento*, ecc.) non è altro che una delle tante categorie del *capitalismo*<sup>922</sup>, pertanto, non va caricata eccessivamente di valori “altri” rispetto a quelli propri della sfera economica e dell’organizzazione (ordinata ed efficiente) della società<sup>923</sup>. Anche la *formazione* è stata spesso mitizzata, piegata alle esigenze soltanto economicistiche (dell’impresa, del mercato, del sistema economico) e considerata una “panacea” per tutti i mali e i problemi del lavoro (e non solo)<sup>924</sup>.

Senonché, è possibile e, oltremodo, necessario guardare a questi concetti in modo più realistico e da prospettive diverse, con la precisazione che le considerazioni che seguono non hanno la pretesa di essere valide “sempre” e “per tutti” (i lavoratori, le imprese, i settori, ecc.) ma vanno prese per quello che sono: impressioni, analisi e stime molto generali e generiche che segnalano tendenze “macro” che possono essere, sicuramente, smentite da casi concreti (individuali, settoriali, territoriali, ecc.).

Partendo dalla professionalità, occorre rilevare che per molti lavori, siano essi nuovi o vecchi, il contenuto professionale richiesto per un adempimento della prestazione lavorativa diligente e corretto è aumentato o, comunque, cambiato. Ciò non deve neanche troppo stupire, se si considera che la società in cui viviamo è sicuramente più complessa, diversificata e tecnologica di quella dei primi del Novecento.

Tuttavia, se è registrabile la tendenza appena descritta, allo stesso tempo, per una considerevole fetta di popolazione il lavoro continua ad essere ancora a basso contenuto professionale, ripetitivo e

---

<sup>922</sup> Cfr. N. IRTI, *L'essenza tecnica del diritto*, in Id., *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 31. Pertanto, quando si parla di *professionalità* ci si muove, ineluttabilmente, in una prospettiva e secondo una logica “capitalistica”, in tal senso.

<sup>923</sup> Il tema della professionalità, come quello della formazione, sembra, infatti, strettamente connesso con discorsi e ragionamenti di più ampio respiro (sull’assetto della società, sulle funzioni dell’istruzione e della formazione, ecc.) che non è possibile affrontare in questa sede. Sul punto, però, basti pensare che già nell’Ottocento illustri intellettuali affermavano l’utilità di alcune discipline (letteratura latina e greca) ma soltanto per gli alti insegnamenti, di contro quelle discipline erano “pericolose” in quanto avrebbero preparato “*cittadini poco adatti alla vita delle industrie e dei commerci [...] disposti a turbare lo Stato con i loro ideali classici, [invece] che a fecondarlo con il loro lavoro*”, l’assunto di partenza era, infatti, quello che “*nelle società democratiche sia l’interesse degli individui, sia la sicurezza dello Stato, esigono che l’educazione della maggioranza sia scientifica, commerciale ed industriale, piuttosto che letteraria*”, cfr. A. TOCQUEVILLE, *De la democrazia en Amerique*, Paris, 1850, vol. II, p. 68 citato da U. PROSPERETTI, *Il problema sociale dell’istruzione professionale*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1956, n. 4, pp. 2-3. Secondo una simile prospettiva, allora, è “utile” e necessario “organizzare” la società (e le differenze insite nella stessa) al fine di garantire la sicurezza dello Stato e il benessere economico.

<sup>924</sup> A titolo esemplificativo, basti richiamare la posizione di chi ha valorizzato il ruolo della formazione all’interno di un nuovo sistema di garanzie e tutele poste a presidio non più del “posto di lavoro” bensì dell’occupabilità del lavoratore (c.d. *employability*) a tal punto da proporre la sostituzione del modello di *Welfare State* con quello di *Training State*, cfr. L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, cit., pp. 320-321. Più condivisibile, invece, l’ulteriore considerazione dell’Autrice secondo cui la formazione sarebbe una sorta di “infrastruttura” del sistema economico.

finanche “alienante”<sup>925</sup>. Peraltro, proprio l’evoluzione tecnologica sembra aver acuito la frattura e la divaricazione, in termini di professionalità, tra lavoratori altamente specializzati e non.

Sul punto è illuminante la ricerca condotta da Gaetano Vardaro a fine anni ‘80 che ha evidenziato molti nessi tra *lavoro, tempo, tecnica e professionalità*: proprio la professionalità permette la distinzione dei lavoratori in due macro-categorie a seconda del loro rapporto (in termini di dominio o soggezione/dipendenza) con la tecnica<sup>926</sup>. Pertanto, il rapporto del lavoratore con la tecnica può, senza dubbio, rappresentare un punto di vista privilegiato per costruire nuove e diversificate tutele nell’ambito del lavoro subordinato.

Dall’analisi svolta, tanto sul piano della legge (vd. Cap. III, in particolare Parte II) e della contrattazione collettiva (vd. Cap. IV) quanto sul piano della letteratura (vd. Cap. I), si ha allora l’impressione che la professionalità assuma una valenza del tutto particolare nella maggior parte dei lavori in cui è preminente l’aspetto organizzativo e la divisione (spinta) del lavoro da parte del datore di lavoro<sup>927</sup>. In questi casi, infatti, la professionalità risulta molto legata, influenzata e finalizzata all’organizzazione (concreta) adottata dalla singola impresa in cui è inserito il lavoratore<sup>928</sup>.

---

<sup>925</sup> Durante il mio percorso di dottorato ho avuto l’occasione di visitare contesti produttivi reali. L’impressione che si è avuta osservando i gesti, le posture, le espressioni di molti lavoratori è che la tecnologia innova e modifica le modalità della produzione ma l’operaio tradizionale “non qualificato” esiste ancora e svolge sempre mansioni elementari e routinarie con la stessa alienità, stanchezza, frustrazione e tristezza negli occhi di “un tempo” che, anzi, sembrano essere anche aumentate. Nelle imprese che stanno completando il passaggio definitivo ad *Industry 4.0*, infatti, l’operaio non specializzato vede, attorno a sé, il progresso tecnologico e comprende che questo è un fattore che, da un lato, “allevia” il lavoro (per ora quello degli altri lavoratori ma non il suo), dall’altro lato, “minaccia” la sua posizione in quanto potrebbe ben presto portare alla completa automazione del suo posto di lavoro.

<sup>926</sup> I lavoratori subordinati potrebbero essere quindi distinti in lavoratori professionalizzati (capaci di dominare, sia pure, come vedremo, “mediatamente”, la tecnica) e lavoratori integralmente dominati dalla tecnica che vedono il loro lavoro degradare a mero “strumento di produzione”, cfr. G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica del diritto del lavoro*, cit., p. 252 e ss., il quale, d’accordo con Persiani (*Contratto e organizzazione di lavoro*, cit.), rinviene il senso primo della subordinazione tecnico-funzionale nel nesso di strumentalità della prestazione lavorativa rispetto agli interessi espressi da chi la “impiega”, da qui anche la definitiva trasformazione del lavoro in “fattore della produzione” reso possibile soltanto dalla privazione dei connotati tecnico-professionali dell’attività lavorativa. In altri termini, per Vardaro la professionalità *subordinata*, propria delle fasce medio-alte di lavoratori, deve pur sempre conservare un nesso di “astrattezza” e “strumentalità” rispetto alle esigenze produttive dell’imprenditore: i margini con cui il lavoratore potrà dominare la tecnica non devono, infatti, mai interferire con le finalità del processo produttivo (in tal senso si parla di dominio “mediato” della tecnica). Pertanto, in un primo momento, essa assume rilevanza soltanto sul piano della determinazione dell’oggetto del contratto di lavoro e della retribuzione.

<sup>927</sup> Secondo studi di tipo organizzativo, la *divisione del lavoro* ha, infatti, il compito nonché il potere di incrementare e modificare la *specializzazione* della forza lavoro, intesa quale insieme di conoscenze e competenze specialistiche. E sarebbe proprio la specializzazione a consentire ai lavoratori di approfondire tematiche specifiche e a generare, a sua volta, conoscenza, cfr. G.C. CAINARCA, F. SGOBBI, *Lo sviluppo delle competenze e l’organizzazione del lavoro*, cit., p. 40 dove è richiamato lo studio di B.J. LOASBY, *The Organization of Capabilities*, University of Reading, 1995. Senonché, da un’altra prospettiva, è stato anche osservato che il capitalismo e il suo modo di produrre attraverso la divisione del lavoro producono una pluralità di *funzioni* e una molteplicità dei saperi (tecnici) e, di conseguenza, la figura dell’*uomo frazionario* dotato di un sapere limitato e adibito ad un compito/ruolo specifico: l’economia come la tecnica, infatti, non cercano l’unità e la pienezza dell’individuo ma l’*impersonale oggettività della prestazione tecnica*, cfr. N. IRTI, *La formazione del giurista nell’Università del «saper fare»*, cit., pp. 72-73 e *Esercizi di lettura sul nichilismo giuridico*, p. 118. E così una nuova forma di oppressione è stata individuata nella *funzione*: la divisione del lavoro è divisione di funzioni che assicura quantità e qualità di risultati, ossia il rendimento, pertanto l’*uomo efficiente* è l’uomo che risponde alla propria *funzione* attribuita dall’azienda, dallo studio professionale o da altri, è quello che esprime l’oggettività della funzione (l’agire individuale è sempre imprevedibile, il *funzionamento* obbedisce, invece, a un piano, ad una programmazione, che divide il lavoro, assegna i lavori e prevede i risultati), cfr. N. IRTI, *Esercizi di lettura sul nichilismo giuridico*, p. 92. In altri termini, anche il *sapere* deve “servire”, deve “impiegarsi”, essere “utile”, da qui la triade *sapere tecnico, prestazione e funzione*. Il sapere universitario non è più un fine in sé e non concorre più all’educazione dell’uomo ma diventa valore di “scambio” (P. Valery, 1919).

<sup>928</sup> Per organizzazione del lavoro si intende, qui, tanto la *divisione* quanto il *coordinamento* del lavoro, che costituiscono le due tradizionali componenti del termine. Peraltro, l’organizzazione interna all’impresa ingloba e, a sua volta, genera la tecnologia e la conoscenza, pertanto essa non può essere mai un elemento “naturale”, “dato” ma è sempre e comunque un “*prodotto sociale*”, ossia determinato da scelte di persone (imprenditore e dirigenti, anche con la

Il dato nuovo, presente invero già negli anni '80, è che lo stesso imprenditore potrebbe aver ormai perso il “dominio” totale ed esclusivo del fattore tecnico, ossia il controllo “finale” della produzione e della organizzazione tecnica di essa a beneficio di alcuni lavoratori subordinati altamente specializzati che oramai sembrano aver voce e influenza nell’area della finalità del processo produttivo<sup>929</sup>.

Questa è, senz’altro, una chiave di lettura per comprendere meglio la logica sottesa al nuovo 2103 c.c. (modificato dall’art. 3 del d.lgs. n. 81/2015) e il ricorso al criterio “oggettivo” del livello di inquadramento come parametro per valutare la legittimità della mobilità endoaziendale di tipo orizzontale e verticale (vd. Cap. III, Parte II, par. n...).

Se è infatti vero che per una gran parte dei lavoratori la professionalità vera e propria nasce, di norma, soltanto dopo l’instaurazione di un rapporto di lavoro (soprattutto se si tratta del primo)<sup>930</sup> e se è anche vero che la capacità al “mestiere” tradizionale ha ineluttabilmente e ormai da tempo ceduto spesso il passo all’attitudine polivalente che rende possibile l’adattamento all’evoluzione tecnologica ed organizzativa, allora la professionalità di molti lavoratori, in quanto processo di acquisizione costante (e non più espressione di un mestiere ben definito, cristallizzato, statico), è salvaguardata e realizzata nello svolgimento del rapporto di lavoro e nell’organizzazione aziendale<sup>931</sup>.

Pertanto, non si condivide l’opinione di chi ha ritenuto che il nuovo art. 2103 non tuteli più la professionalità. Semmai, è corretto dire che la professionalità ora tutelata dalla disposizione in commento non è più quella “soggettiva” appartenente al lavoratore, bensì quella “oggettiva” o quella “diversa” da acquisire (per ricorrere al medesimo aggettivo utilizzato dall’art. 2103, comma 6 c.c.), ossia quella incorporata nell’organizzazione aziendale e, quindi, in questo senso, più vicina alle esigenze e alla “disponibilità” del datore di lavoro che non a quelle del lavoratore<sup>932</sup>.

Malgrado il rischio di essere additati come ricercatori *retrò*, l’impressione (forse fallace) che si ha – invero determinata, per lo più, dall’esperienza personale che da più o meno attendibili dati del

---

eventuale collaborazione di consulenti e lavoratori) che involgono la gestione e organizzazione degli *input* produttivi, cfr. G.C. CAINARCA, F. SGOBBI, *Lo sviluppo delle competenze e l’organizzazione del lavoro*, cit., p. 41.

<sup>929</sup> Sono queste le considerazioni di G. Vardaro, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica del diritto del lavoro*, p. 290, secondo il quale il dominio attuale e reale della tecnica è ormai passato nelle mani di quei lavoratori subordinati che effettivamente detengono le informazioni e il *know-how* relativi al funzionamento della organizzazione produttiva. Tutto ciò porta, secondo Vardaro, ad una crisi della rappresentazione dell’imprenditore quale dominatore della tecnica e organizzatore esclusivo del processo produttivo: l’imprenditore risulta così essere tecnologicamente “dipendente”. Per l’Autore la scelta dell’innovazione tecnologica, liberamente adottata dall’imprenditore, è comunque una soluzione “obbligata” se vuole continuare a competere sul mercato. Qui vi è una visione pessimistica-esistenziale di Heidegger della tecnica come “destino”: l’uomo, anche quando è convinto di dominare la tecnica e impiegarla per scopi liberamente scelti, in realtà ne risulta dipendente, dominato dalla stessa.

<sup>930</sup> È questa la conclusione a cui giunge Gino Giugni (G. GIUGNI, voce *Mansioni e qualifica*, cit., p. 5 dell’estratto) sulla base dell’assunto che l’organizzazione industriale e il mercato del lavoro tracciano linee di sviluppo o di carriera introaziendale che prendono le mosse da lavori generici (per cui è necessaria soltanto un’istruzione di base) a compiti via via più specialistici.

<sup>931</sup> In termini simili già G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, cit., p. 5. Quello sopra descritto è stato definito dalla dottrina un rapporto di reciproca interdipendenza tra organizzazione del lavoro e professionalità: come la prima non può prescindere dalle competenze dei lavoratori, queste ultime non possono manifestarsi che in relazione ad un determinato contesto organizzativo, cfr. F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., p. 115.

<sup>932</sup> Si è, quindi, modificato l’assetto degli interessi ed equilibri all’interno del rapporto a vantaggio del datore di lavoro. Sul punto, sono quanto mai attuali le parole di Luigi Mengoni, il quale nel commentare lo Statuto dei lavoratori ne individuava l’idea-madre nella norma (non scritta) secondo cui “l’organizzazione deve modellarsi sull’uomo e non viceversa”, in altri termini l’organizzazione deve essere commisurata ai valori di cui è portatore il lavoratore, cfr. L. MENGONI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei lavoratori*, cit., p. 379.

mercato del lavoro – è che siano ancora tendenzialmente valide (anche se debbono essere in parte integrate e aggiornate), per una grossa fetta di lavoratori, alcune conclusioni fatte negli anni '70.

In particolare, si condivide la tesi secondo cui l'organizzazione scientifica del lavoro propria della fabbrica *taylorista* (ma anche di molte società, soprattutto di consulenza, e studi legali di oggi, seppur ovviamente sotto altre forme) abbia portato alla progressiva sparizione dei classici “mestieri” o “professioni” e, allo stesso tempo, alla crisi della “qualifica”, la quale per molti lavoratori non risulta essere più “*espressione di uno status professionale riconosciuto sul mercato del lavoro*” bensì diventa espressione della collocazione del lavoratore (sia esso operaio, impiegato o un lavoratore della conoscenza) all'interno dell'organizzazione dell'impresa, con ripercussioni rilevanti sul mercato del lavoro e sui rapporti di forza tra domanda e offerta.

Queste considerazioni dovrebbero anche condurre a guardare con occhi diversi e più consapevoli alcune affermazioni ricorrenti nell'opinione pubblica e nel mondo dei *media* (e non solo) secondo cui in Italia vi sarebbe un elevato *mismatch* tra domanda e offerta di lavoro (più precisamente, per ritornare alla nostra lingua, un problema di disallineamento tra competenze possedute e offerte dai lavoratori e quelle ricercate dai datori di lavoro), facendo così di fatto ricadere la “colpa” di tale disallineamento sui lavoratori o su chi cerca un lavoro<sup>933</sup>.

Spesso la tendenza è addirittura quella di imputare le cause della disoccupazione non al lato della domanda (mancanza di *budget* o di posti di lavoro disponibili, bassa richiesta di lavoro, ricerca di lavoratori a cui proporre condizioni normative e retributive non entusiasmanti, ecc.) ma esclusivamente al lato dell'offerta (lavoratori non adeguatamente formati o qualificati, privi di esperienze lavorative o addirittura svogliati e poco inclini alla fatica, ecc.).

Quando, e volendo, per una volta, seguire i luoghi comuni, “*la verità (sembra) stare nel mezzo*”. Ed infatti, se è vero che una forza lavoro non adeguatamente formata e/o addestrata non è idonea a svolgere i compiti assegnati o richiede sempre un periodo di formazione o addestramento, più o meno lungo, allo stesso tempo, però, se non c'è “lavoro” o ce n'è poco il problema della disoccupazione permane anche nel caso (di scuola) di un'offerta di lavoro “preparata” e “idonea”.

Quello del *mismatch* di competenze è, allora, soltanto un problema, invero molto preoccupante e delicato per gli interessi che involge<sup>934</sup>, di rendere l'incontro tra domanda e offerta di lavoro il più possibile “efficiente” in termini di tempo e di risultato.

Da questo punto di vista, il legislatore nazionale, su impulso delle istituzioni europee, sembra aver imboccato la giusta strada introducendo nel nostro ordinamento uno strumento, la certificazione delle competenze (vd. Cap. III, Parte. II, par. n. ) che, in astratto, pare abbracciare tutti gli interessi sopra esposti (individuale, economico, civico, ecc.), e, allo stesso tempo, potrebbe

---

<sup>933</sup> Si legge sui giornali, ad esempio, che vi sarebbero “*pochi candidati con formazione adeguata, molti senza nemmeno le competenze di base necessarie e, ancora, tanti aspiranti con caratteristiche personali giudicate poco adatte alle mansioni richieste*” o, ancora, “*se dai profili si passa alle singole abilità quella maggiormente richiesta è «la flessibilità» (termine quanto mai ampio) seguita dalla capacità di lavorare in gruppo e dall'autonomia. Ma allora è legittimo avanzare il dubbio che gli imprenditori non trovino «le persone giuste» più che i profili giusti?*”, cfr., a titolo esemplificativo, D. DI VICO, *Dai tecnici specializzati agli addetti al turismo. Quando il lavoro c'è, mancano i profili giusti*, in *Il Corriere della Sera* del 13 gennaio 2018, il quale sembra, comunque, far intendere che il disallineamento potrebbe in realtà essere anche “salariale” nel senso che le competenze richieste dai datori di lavoro si potrebbero trovare offrendo condizioni di lavoro e retributive più elevate (come suggerirebbe l'incontro tra le curve della domanda e offerta di qualsiasi bene), cfr. in tal senso anche il commento di E. FUMAGALLI, *I veri termini del disallineamento tra domanda e offerta di lavoro e una possibile risposta nel modello duale*, in *Bollettino Adapt* del 29 gennaio 2018.

<sup>934</sup> Gli interessi involti sono, infatti, da un lato, le esigenze produttive e di competitività delle imprese e del sistema economico, dall'altro lato, gli interessi personali dei lavoratori ad accedere ad un lavoro liberamente scelto e in linea con le proprie aspirazioni e attitudini.

rendere più efficiente il mercato del lavoro risolvendo o, comunque, attenuando il problema del disallineamento delle competenze.

Senonché, anche questo istituto si può prestare a letture diverse e finanche antitetiche.

Ed infatti, se è vera l'opinione secondo cui il mercato, qualsiasi esso sia, obbedisce a logiche di rigorosa oggettività<sup>935</sup>, il sistema capitalistico, allora, ricerca perennemente l'efficienza del *funzionare* tentando di ridurre gli uomini a "funzioni" del mercato, ad astratte categorie uniformi e misurabili (*professionisti, consumatori, venditori, ecc.*) che sembrano annullare le differenze e le identità delle persone<sup>936</sup>.

Da questa prospettiva, pertanto, le competenze e la certificazione delle stesse rischiano di risolversi in meri strumenti "nichilistici" del mercato del lavoro volti semplicemente a "misurare" cose (le competenze) e persone (i lavoratori) secondo la mera logica della quantità, del calcolo, dello *standard* di qualità.

Però, esiste anche un'altra prospettiva attraverso cui guardare (e regolare) le competenze e l'istituto della certificazione: quella delle teorie (economiche ma anche legate a ben precise idee di "giustizia") delle *capabilities* e dei *mercati transizionali del lavoro*.

Nella prima teoria le competenze o, meglio, le *capacità* non sono viste e trattate come un bene esclusivamente strumentale alle esigenze economicistiche ma sono considerate strettamente connesse e funzionali alla realizzazione di un'idea di *libertà effettiva* della persona e di *uguaglianza sostanziale di risultato* che consiste nel far sì che tutte le persone siano messe nelle condizioni di scegliere un progetto di vita a cui danno valore. Per cui, assumendo quest'ottica, le *capabilities* non si riducono a mere *skills* richieste dal mercato del lavoro per svolgere un qualunque lavoro con cui ci si guadagna da vivere (c.d. *capability for employment*), ma rappresentano piuttosto quelle capacità di scegliere ed ottenere un lavoro adeguato al proprio progetto di vita, qualunque esso sia (c.d. *capability for valuable work*).

In definitiva, la prospettiva delle *capabilities* ha una duplice apertura valoriale che suggerisce anche un generale ripensamento dell'assetto dei principi del diritto del lavoro per tenere conto tanto dell'*eguaglianza* quanto della *libertà* della persona situata (e non astratta)<sup>937</sup>.

L'altra teoria economica, quella dei mercati transizionali del lavoro, è utile per definire ed indirizzare la costruzione dell'intero sistema di tutele volto ad accompagnare la persona nelle transizioni tra *status* occupazionali e non: anche qua, però, l'obiettivo è quello di permettere alle persone di costruire ed aspirare ad una "carriera" lavorativa stabile, continua e di qualità.

Con specifico riferimento al rapporto individuale di lavoro, le novità legislative intervenute in questi ultimi anni tanto sul piano del diritto positivo (si pensi all'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 ma anche a tutte le altre disposizioni esaminate nel Cap. III, Parte II, par. n. ...) quanto su quello della contrattazione collettiva (si pensi al diritto soggettivo alla formazione previsto dal CCNL dei

---

<sup>935</sup> Tutti i rapporti (politici, economici, giuridici, ecc.) vengono, infatti, degradati a elementi di calcolo, grandezze misurabili e, quindi, fungibili, cfr. N. IRTI, *Esercizi di lettura sul nichilismo giuridico*, in *Nichilismo giuridico*, cit., p. 86. Peraltro, secondo Irti (che, in questo frangente, richiama il pensiero di Ernst Jünger), è proprio la "quantificabilità di tutti i rapporti" uno dei segni più evidenti del nichilismo del mercato e, più in generale, del capitalismo.

<sup>936</sup> Ciò che cerca il mercato è, pertanto, l'uomo mosso e dominato dalla calcolabile e oggettiva *funzionalità*; di contro, ciò che rifugge il mercato è l'uomo-*impreciso*, colui che ha attriti psicologici, stati d'animo inattesi che non si conforma all'uniforme e non si lascia misurare da criteri omologanti, cfr. N. IRTI, *Nichilismo e metodo giuridico*, p. 10 e *Esercizi di lettura sul nichilismo giuridico*, p. 115, in Id., *Nichilismo giuridico*, Laterza, 2004.

<sup>937</sup> Cfr. R. DEL PUNTA, *Brevi divagazioni sulle "capabilities"*, in AA.VV., *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa.*, cit., p. 277, secondo il quale il concetto di *capability* è espressione di una visione più "individualistica" del diritto del lavoro.

metalmecanici) hanno avuto un sicuro impatto sul contenuto del contratto di lavoro in termini di arricchimento delle posizioni giuridiche soggettive del lavoratore e del datore di lavoro.

Tuttavia, tali innovazioni non sembrano aver scalfito la causa del contratto di lavoro subordinato come individuata dall'art. 2094 c.c.. Causa che, pertanto, continua ad essere costituita – a legislazione invariata e salvo un'espressa clausola (del contratto collettivo applicato o individuale) contraria<sup>938</sup> – dallo scambio tra retribuzione e attività lavorativa caratterizzata dalla subordinazione (da intendersi, ovviamente, non in termini socio-economici ma in termini giuridici nel senso di particolare modalità di prestazione contraddistinta dalle reciproche posizioni giuridiche soggettive: da un lato, potere direttivo, di *jus variandi*, organizzativo ed ora anche, se necessario, “formativo”, dall'altro lato, obbligo di “collaborazione”, diligenza, obbedienza, fedeltà ed ora anche, sempre se necessario, “formativo”).

Ed infatti, la modifica dell'art. 2103 c.c. da parte del *Jobs Act* ha inciso, senza dubbio, sul potere direttivo e di *jus variandi* (cd. potere organizzativo) tanto sul versante dell'ampliamento degli obblighi di natura sostanziale (si pensi, appunto, all'obbligo formativo previsto dal nuovo art. 2103, comma 3 c.c.) o procedimentale eventualmente imposti dalla contrattazione collettiva (ad es., obbligo di confronto con le parti sociali in caso di mutamento di mansioni) tanto sul versante dell'ampliamento dei poteri del datore di lavoro e potenzialità (in termini di flessibilità) dell'organizzazione (si pensi al criterio “oggettivo” in materia di *jus variandi* ora previsto dal nuovo art. 2103, comma 1 c.c.).

L'immagine che scaturisce dal dato positivo, seppur ancora molto sfocata, è, così, quella di un'impresa dotata di un'elevata flessibilità funzionale interna ma anche di una flessibilità e potenzialità “cognitiva”: in altri termini, essa, oltre a continuare ad essere luogo di produzione, inizia un po' a diventare luogo di formazione e apprendimento<sup>939</sup>.

Il potere direttivo-organizzativo e di *jus variandi* del datore di lavoro diventa, infatti, anche, seppur ancora parzialmente, potere di organizzare, modificare e generare la conoscenza e le competenze del lavoratore subordinato.

Tuttavia, va anche detto che il legislatore del *Jobs Act* è stato a dir poco timido nell'introdurre e disciplinare questo obbligo formativo all'interno del rapporto di lavoro subordinato.

Ed infatti, da un lato, l'obbligo formativo di cui al nuovo art. 2103, comma 3 c.c. è configurato come una fattispecie meramente “eventuale” del rapporto di lavoro che sorge al realizzarsi di due condizioni (l'avvenuto «mutamento di mansioni», da intendersi come esercizio del potere di *jus variandi* da parte del datore di lavoro<sup>940</sup>, e la “necessità” della formazione), dall'altro lato, il legislatore non si è preoccupato minimamente di specificare il contenuto e gli effetti di una simile previsione, rimettendo di fatto l'integrazione e/o l'interpretazione della suddetta disciplina, rispettivamente, alle parti sociali e al giudice.

---

<sup>938</sup> Nulla toglie, infatti, che le parti (individuali o collettive) possano determinare liberamente, ma pur sempre entro i limiti imposti dalla legge (norme imperative, ordine pubblico e buon costume, vd. art. 1343 c.c.), il contenuto del contratto (art. 1322 c.c.) attraverso pattuizioni che arricchiscano la causa del contratto di lavoro attraverso la previsione di percorsi lavorativi e formativi che impongono reciproci obblighi ed obiettivi da raggiungere.

<sup>939</sup> In tal senso già F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., p. 122, la quale .

<sup>940</sup> È anche probabile che la locuzione «mutamento di mansioni» utilizzata all'art. 2103, comma 3 c.c. possa essere interpretata in senso lato ricomprendendovi non solo l'esercizio dello *jus variandi* (dato pacifico) ma anche l'esercizio del potere direttivo. Tuttavia, questa lettura – benché sia in una prospettiva *de jure condendo* preferibile – non sembra del tutto convincente in quanto lo stesso comma parla espressamente di «atto di assegnazione delle nuove mansioni», il che lascerebbe intendere che si tratti soltanto dell'atto che deriva dall'esercizio dello *jus variandi*.

Un dato che, però, pare indiscutibile è che l'obbligo formativo in commento grava su entrambe le parti del rapporto di lavoro, seppur in forma diversa.

Per il datore di lavoro, infatti, esso rappresenta un onere, ossia un adempimento strumentale all'esercizio di un suo diritto (il mutamento unilaterale delle mansioni e, quindi, dell'oggetto del contratto di lavoro, c.d. *jus variandi*), il cui mancato (e diligente) adempimento seppur non inficia la validità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni, allo stesso tempo, ha delle conseguenze sul piano del rapporto di lavoro (si avrebbe, infatti, un'ipotesi di *mora credendi ex art. 1206 c.c.* o addirittura una situazione di inadempimento contrattuale *ex art. 1218 c.c.*).

Di contro, il lavoratore – che già si trova in una posizione di soggezione (in senso lato) in quanto subisce l'esercizio, pur sempre legittimo, dello *jus variandi* da parte del datore di lavoro – sarà obbligato a partecipare attivamente alla formazione erogata, direttamente o indirettamente, dallo stesso datore di lavoro e, ove questa è congrua (rispetto all'obiettivo formativo perseguito ma, si ritiene, anche rispetto alla professionalità posseduta dal lavoratore), egli sarà anche tenuto a raggiungere quel risultato di apprendimento al fine di poter svolgere diligentemente le nuove mansioni<sup>941</sup>.

Un ulteriore aspetto interessante da evidenziare è che la formazione nel caso di cui all'art. 2103, comma 3 c.c., benché sia, di fatto, unilateralmente imposta dal datore di lavoro (esercizio dello *jus variandi*), fa emergere lo stesso un interesse (quasi) condiviso: le parti, per motivi ovviamente diversi (il datore di lavoro per realizzare compiutamente il mutamento di mansioni unilaterale, il lavoratore, *in primis*, per conservare l'occupazione), sono infatti entrambe interessate al buon esito del percorso formativo.

L'“irruzione” della formazione nel rapporto di lavoro<sup>942</sup>, invero già iniziata ad inizio secolo (si pensi, ad es., ai congedi formativi di cui alla legge n. 53/2000), ha fatto venir meno o, perlomeno, attenuato la tradizionale cesura tra formazione professionale e lavoro (e il suo diritto)<sup>943</sup>.

In questo senso, a seguito di un processo di “lenta emersione”, innescato dal diritto sovranazionale (in particolare dall'Unione europea) ed ispirato da ordinamenti stranieri presi a modello nonché da alcuni ragionamenti realizzati in dottrina, il diritto alla formazione arricchisce i suoi contenuti e la sua portata: da semplice (anche se imprescindibile) strumento di protezione del lavoratore nel mercato del lavoro<sup>944</sup> diventa anche strumento per consentire l'adeguamento delle competenze professionali alle dinamiche organizzative in continua evoluzione e, quindi, la stabilità del rapporto di lavoro ma anche lo sviluppo della professionalità (e personalità) della persona che lavora<sup>945</sup>.

In questo quadro, vi è anche, sullo sfondo ma non troppo, un'importante partita “culturale” e “psicologica” da giocare: la responsabilizzazione del lavoratore in termini di “destino” professionale e, secondo alcuni, anche in termini di liberazione di una concezione soltanto “economicistica” del lavoro.

---

<sup>941</sup> Ovviamente non bisogna pensare all'obbligo formativo di cui all'art. 2103, comma 3 c.c. come un momento separato, isolato rispetto alla prestazione lavorativa. Ed infatti, lo stesso lavoratore utilizzando il verbo “accompagnare” lascia intendere che il percorso formativo può essere anche “alternato” o “integrato” rispetto all'attività lavorativa del lavoratore, senza costituire necessariamente un *prima* (anche se, di norma, probabilmente sarà così).

<sup>942</sup> Secondo l'espressione utilizzata in C. ALESSI, *Professionalità e rapporto di lavoro*, cit., p. 163 benché appartenente a J.M. LUTTRINGER, «*L'entreprise formatrice*» *sous le regard des juges*, in *Dr. Soc.*, 1994, p. 283.

<sup>943</sup> In tal senso cfr. G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 774 e U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo. E poi?*, cit., p. 236, secondo il quale tradizionalmente il diritto del lavoro comincia là dove finisce il diritto all'istruzione.

<sup>944</sup> È questa la visione prospettata in P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., pp. 95 e ss.

<sup>945</sup> Cfr. C. ALESSI, *Professionalità e rapporto di lavoro*, cit., p. 155.

Le tendenze evidenziate di responsabilizzazione del lavoratore e di valorizzazione dell'autonomia negoziale e della sua professionalità comportano anche un fenomeno di individualizzazione del rapporto di lavoro e della sua disciplina, con conseguente frantumazione della dimensione collettiva<sup>946</sup>.

Peraltro, è stato correttamente osservato in dottrina – e corroborato dall'analisi empirica di alcuni accordi aziendali (vd. Cap. IV, par. n. ..., in particolare l'Accordo integrativo Gucci) – che l'eccessiva enfasi posta sul concetto di professionalità ha prodotto un ulteriore effetto che deve essere sottolineato ed essere oggetto di attenta e ponderata riflessione (non solo da parte dei giuristi). In molti contratti collettivi, infatti, i sistemi di classificazione e inquadramento del personale e/o i sistemi retributivi sembrano aver spostato la loro attenzione dalla prestazione lavorativa o, al limite, dalla qualificazione (entrambe considerate nella loro oggettività) a caratteristiche personali del lavoratore, le quali sono difficilmente valutabili in modo oggettivo e non eccessivamente discrezionale ma soprattutto spesso non hanno una stretta attinenza con l'attività lavorativa e la sfera “professionale” del lavoratore<sup>947</sup>.

La conseguenza ultima di tali sistemi di classificazione e retribuzione potrebbe essere, allora, quella di realizzare (di fatto) all'interno del rapporto di lavoro uno scambio in termini di retribuzione contro caratteristiche personali, con inevitabile accentuazione (anziché attenuazione) della soggezione della persona del lavoratore subordinato, il quale ora si obbligherebbe non solo a rendere una prestazione lavorativa diligentemente ma anche a “pensare positivo” (ovviamente secondo un metro di giudizio fatto proprio dall'azienda)<sup>948</sup>.

Certamente queste sono soltanto considerazioni fatte “a tavolino” dall'esterno, senza conoscere il contesto e il clima aziendale, sulla base della sola lettura dei testi degli accordi che, proprio, perché “collettivi” sono “condivisi” anche dalle rappresentanze sindacali e, quindi, si presume abbiano raggiunto il miglior risultato (considerazione e temperamento di tutti gli interessi in gioco) possibile.

Tuttavia, l'impressione che resta è quella di un tendenziale ed inarrestabile coinvolgimento della persona e delle sue dimensioni più intime nel rapporto di lavoro<sup>949</sup>. Coinvolgimento, questo, che non è in questa sede giudicato da un punto di vista valoriale ma soltanto da un punto di vista

---

<sup>946</sup> Con tutta una serie di conseguenze anche sul versante della classificazione ed inquadramento del personale e della costruzione dei percorsi di carriera, cfr. sul punto F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, cit., p. 169 ma, da ultimo, anche P. CAUSARANO, cit., p. 169.

<sup>947</sup> Vi sono, infatti, accordi aziendali che promuovono, valorizzano e retribuiscono ciò che viene denominato *Pensiero Positivo* che – stando alla lettera di questi accordi – può consistere non solo nell'«approccio positivo al lavoro» ma anche nel focalizzarsi «sulle opportunità e possibilità [...] sul raggiungimento dei risultati anziché sugli ostacoli che possono frapporsi» e addirittura nell'infondere «ottimismo negli altri». È di tutta evidenza che è alquanto difficile stabilire, in modo oggettivo, quale sia l'*approccio positivo* al lavoro o il grado di *ottimismo* che il lavoratore possiede e riesce ad “infondere” alle persone con cui si relaziona. Sotto questo profilo, pertanto, sono numerose le questioni di diritto che emergono dall'adozione di simili sistemi di classificazione e retribuzione con riferimento a tutta una serie di disposizioni poste a presidio della posizione contrattuale assunta, ma soprattutto delle libertà e dignità del lavoratore (artt. 36 e 41 Cost., artt. 1 e 8 St. lav., artt. 1346 e 2099 c.c. ecc.).

<sup>948</sup> Cfr. in tal senso G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 771, il quale concorda sul fatto che spesso il datore di lavoro è più attratto dalla “disponibilità a sottomettersi” o dalla capacità di flessibilità del dipendente che dalle capacità professionali possedute. Tuttavia, non si condividono le conclusioni dell'Autore secondo cui andrebbe ribaltato il celebre principio contenuto nella Dichiarazione di Filadelfia secondo cui «il lavoro non è una merce» per affermare che il lavoro è “una merce”, ma “una merce tanto pregiata da richiedere l'applicazione di norme di effettiva tutela”.

<sup>949</sup> D'altra parte già negli anni '90 si parlava in dottrina dei rischi insiti nella nuova “autonomia” riconosciuta al lavoratore subordinato che potrebbe non far venir meno ma anzi accentuare – stante il venir meno dei principi solidaristici e della dimensione collettiva – la dipendenza personale del lavoratore dalle sorti dell'impresa (altrui), la quale rimarrebbe comunque arbitra del destino individuale e di un intero progetto di vita, cfr. M. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, cit., p. 226.

giuridico: se esso è spontaneo nel lavoratore *nulla quaestio*, se invece risulta essere “necessitato” da un obbligo derivante dal contratto (individuale o collettivo), allora, potrebbero emergere problemi in ordine alla validità di una simile previsione.

In definitiva, l'impressione è che se l'industrialismo deve il suo successo – come sopra visto – all'aver forgiato “un tipo nuovo di uomo” adatto e funzionale ai modelli produttivi-organizzativi della grande industria *fordista* del Novecento, l'epoca *post-moderna* e i “nuovi” modelli produttivi e organizzativi sembrano così aver bisogno anche loro per “funzionare” in modo efficiente di una nuova figura antropologica di lavoratore: l'uomo *flessibile, adattabile* e, quindi, in ultima istanza, sempre *fungibile* ma, allo stesso tempo, anche *pro-attivo* e *partecipe* al funzionamento e alle sorti dell'impresa<sup>950</sup>.

Il dato saliente – e, per certi versi, allarmante – è che i caratteri appena descritti e sempre più richiesti dal mondo del lavoro non si limitano alla sfera “professionale” ma pervadono ormai tutte le dimensioni e componenti della vita umana: dall'attività lavorativa alla formazione (intesa come apprendimento e conoscenza), dalla mobilità (di tipo endoaziendale, territoriale, settoriale e finanche professionale) al pensiero del lavoratore fino alla sua sfera più intima, quella emotiva e sentimentale che spesso si riversa nel rapporto di lavoro.

In definitiva, si ritiene di aderire a quella corrente di pensiero che ritiene necessario e indispensabile innovare e potenziare la rete di tutele, servizi e strumenti (*in primis* la formazione) volti a difendere, rafforzare e accompagnare il lavoratore nelle c.d. transizioni occupazionali, invero sempre più frequenti per la maggior parte dei lavoratori.

Allo stesso tempo, però, non si può guardare a queste “nuove” tutele in modo alternativo ed escludente rispetto a livelli (minimi e ragionevoli) di protezione del lavoratore anche all'interno del rapporto di lavoro contro l'esercizio illecito, arbitrario o, peggio, discriminatorio dei poteri del datore di lavoro (poteri direttivo, di controllo, disciplinare e di recesso)<sup>951</sup>. In altri termini, le nuove forme di protezione non devono, necessariamente, essere introdotte in sostituzione e a scapito delle attuali tutele, le quali meritano, comunque, una riconsiderazione anche alla luce dell'affermazione di nuovi modelli organizzativi e produttivi nonché di valori diversi nella società.

---

<sup>950</sup> È stato, infatti, sostenuto da un'autorevole dottrina che in ragione delle nuove tecniche di gestione del personale, recepite dal legislatore, si parla di un nuovo tipo di lavoratore subordinato non più lavoratore anonimo ma professionista “impegnato” (*engagé*) nel successo della impresa presso la quale è occupato, cfr. A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, cit., p. 103, secondo il quale il grado di responsabilità del lavoratore subordinato è direttamente proporzionato al grado di qualificazione professionale: il vero “professionista” è, per definizione, un uomo responsabile.

<sup>951</sup> In tal senso sembra deporre anche la Corte costituzionale, la quale ha dichiarato illegittimo l'art. 3, comma 1, del d.lgs. n.23/2015 nella parte (non modificata dal d.l. n. 87/2018, c.d. *Decreto dignità*) in cui determina in modo rigido l'indennità spettante al lavoratore ingiustificatamente licenziato assunto a tempo indeterminato dopo il 7 marzo 2015 (c.d. contratto a tutele crescenti). In particolare, tale decisione della Corte – di cui si attendono ancora le motivazioni – pare fondarsi sul rilievo che la previsione di un'indennità crescente in ragione della sola anzianità di servizio del lavoratore sarebbe, innanzitutto, “*contraria ai principi di ragionevolezza e di uguaglianza*”, prima che in contrasto con il diritto e la tutela del lavoro sanciti dagli artt. 4 e 35 Cost., cfr. Comunicato dell'Ufficio stampa della Corte costituzionale del 26 settembre 2018.

## BIBLIOGRAFIA

- C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004.
- I. ALVINO, *I rinvii legislativi al contratto collettivo. Tecniche e interazioni con la dinamica delle relazioni sindacali*, Jovene, Napoli, 2018.
- F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, WP CSDLE .IT-n. 291/2016, p. 25.
- M. ARCA, *La riforma della classificazione del personale nel settore elettrico*, in *DRI*, 2012, I, p. 144.
- H. ARENDT, *The Human Condition*, The University of Chicago, Chicago, 1958, trad. it. di S. Finzi, *Vita activa. La condizione umana*, Milano, 1994.
- A. ARRIGHETTI, F. TRAÙ, *Nuove strategie delle imprese italiane*, Donzelli, Roma, 2013.
- A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, in Enc. giur. Treccani, vol. XI, 1988.
- E. BALETTI, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, in Giornate di Studio AIDLASS, Napoli 16-17 giugno 2016.
- M. BARBERA, «Noi siamo quello che facciamo». *Prassi ed etica dell'impresa post-fordista*, in *DLRI*, 2014, n. 144, p. 633.
- G. BERTAGNA, L. CASANO, M. TIRABOSCHI, *Apprendimento permanente e certificazione delle competenze*, in M. MAGNANI, L. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano 2012 pp. 392 e ss.
- M.T. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Torino, 2014.
- M. BIAGI, *Recessione e mercato del lavoro: la formazione alla flessibilità*, in *DRI*, 1993, n. 1, pp. 261 e ss.
- M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU, (a cura di), *Un giurista progettuale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 149 e ss., già pubblicato in *RIDL*, 2001, n. 3, pp. 257 e ss.

- M. BIAGI, *La formazione alla flessibilità*, in *DRI*, 1993, fasc. 1, p. 262.
- M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno “Statuto dei lavori”?*, in *LD*, 1999
- S. BINI, *Dall’equivalenza professionale all’equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, in *ADL*, 2015, n. 6, pp. 1240 e ss.
- M. BONACCI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo ed obbligo di riqualificazione del lavoratore*, in *ADL*, 2012, nn. 4-5, pp. 1-2 dell’estratto.
- M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, in *ADL*, 2007, n. 3.
- M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, fasc. 6, pp. 1156 e ss.
- N. CACACE, *Professioni e mestieri nel 2000: come prepararsi ai cambiamenti*, in *Nuovo Riformismo*, 1983, nn. 5-6, p. 71.
- N. CACACE, *Professioni e mestieri del 2000*, Milano, 1983.
- G.C. CAINARCA, F. SGOBBI, *Lo sviluppo delle competenze e l’organizzazione del lavoro*, in *Economia politica*, 1998, n. 1, p. 38.
- U. CARABELLI, *Osservazioni in tema di diritto alla “maggiore qualifica” e di prescrizioni dei crediti del lavoratore*, in *Riv. giur. lav.*, 1975, II, pp. 1024 e ss.
- U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT-5/2003, 2003.
- F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro*, Torino, 8a ed., 2013.
- F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, Utet, Torino, 2011.

- F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, in *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro. Atti dell'VIII Congresso nazionale di diritto del lavoro*. Napoli, 12-14 aprile 1985, *AIDLASS Annuario di diritto del lavoro n. 19*, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 6-7.
- M.T. CARINCI, *L'obbligo di «ripescaggio» nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico alla luce del Jobs Act*, in *RIDL*, fasc. 2, 2017, pp. 203 e ss.
- V. CARULLO, *Art. 2071 - Contenuto*, in *Commentario del diritto civile. Libro V Tomo I (Titoli I-II). Del lavoro (Artt. 2060-2098)*, Utet, Torino, 1987.
- B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability» nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *DLRI*, n. 113/2007, pp. 1 e ss.
- B. CARUSO, C. CUTTONE, *Verso il diritto del lavoro della responsabilità: il contratto di ricollocazione tra Europa, Stato e Regioni*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 283/2015.
- L. CASANO, *The Future of European Labour Law and the Right to Employability: which Role for Validation of Non-Formal and Informal Learning?*, in *European Labour Law Journal*, 2016, vol. 7, n. 3, pp. 498 e ss.
- L. CASANO, G. IMPERATORI, C. TOURRES (a cura di), *Loi Travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo “Statuto dei lavori” di Marco Biagi?*, *Adapt Labour Studies e-Book series n. 56*, 2016.
- L. CASANO, M. TIRABOSCHI, *Cosa cambia nella regolazione del lavoro in Francia: spunti di riflessione per il caso italiano*, in *Bollettino Adapt* n. 28 del 4 settembre 2017.
- L. CASANO, *La riforma del mercato del lavoro nel contesto della “nuova geografia del lavoro”*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2017, pp. 634 e ss.
- M. CATTANI, *Sull’inquadramento del personale ad opera di una commissione paritetica e sulla qualificazione del relativo potere determinativo in termini di arbitraggio*, in *RIDL*, 1999, II, pp. 46 e ss.
- P. CAUSARANO, *Dimensioni e trasformazioni della professionalità*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI, (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018.

- P. CIPOLLONE, P. SESTITO, *Il capitale umano*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, University Press, 2018.
- S. CIUCCIOVINO, *Apprendimento e tutela del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013.
- M. CRIPPA, *Valorizzazione delle competenze e flessibilità contrattuale: verso il superamento dei sistemi rigidi di classificazione contrattuale dei lavoratori*, in *DRI*, 2008, n. 4, pp. 1129 e ss.
- V. CRISAFULLI, *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in *Scritti in onore di Luigi Cosattini*, vol. XVIII, 1948, sez. 1, degli *Annuali Triestini*, Università degli Studi di Trieste, p. 37.
- F. D'ADDIO, *Mobilità orizzontale del lavoratore: insussistenza di un diritto del giornalista alla inamovibilità dal settore di assegnazione e alla "visibilità" all'esterno*, in *Giur. It.*, 2015, n. 7, pp. 1664 e ss.
- F. D'ADDIO, *L'evoluzione della disciplina dei tirocini e i rapporti con i concetti di occupabilità e professionalità*, in *Professionalità Studi*, 2018, n. 3, pp. 1 e ss.
- F. D'ADDIO, *Validazione degli apprendimenti e quadri delle qualifiche in Europa e in Italia: stato dell'arte e prospettive aperte*, in *Bollettino Adapt*, 12 luglio 2017.
- F. D'ADDIO, M. TIRABOSCHI, *Limiti attuali della legislazione promozionale della contrattazione collettiva. A proposito del contratto part time senza vincolo di orario minimo previsto dal CCNL CIFA-CONFSAL*, in *Adapt* del 12 giugno 2017 e *Part-time senza vincolo di orario minimo e sindacato comparativamente più rappresentativo*, in *DRI*, 2017, n. 3, pp. 882 e ss.
- M. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi d'identità?*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere*, cit., vol. I, p. 223 (già in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1998, I, pp. 311 e ss.).
- M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, suppl. n. 3, pp. 15 e ss.

- M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in *Diritto al lavoro e politiche per l'occupazione. Atti del Convegno di studio per il 50° anno della Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale. Università degli Studi di Napoli "Federico II" Facoltà di giurisprudenza, 8 maggio 1999*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, suppl. n. 3, p. 15.
- M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro*, in *DLRI*, 1990, pp. 554 e ss.
- F. DACREMA, *Il riconoscimento delle competenze come strategia per valorizzare il lavoro*, in M. G. BALDUCCI, S. MARCHI (a cura di), *Certificazione delle competenze e apprendimento permanente. Una pluralità di discorsi*, Carocci Editore, Roma, 2014.
- L. DE ANGELIS, *Diritto del lavoro e tutela risarcitoria: un fugace sguardo tra passato e presente*, in *ADL*, 2017, n. 3, pp. 605 e ss. D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, in *ADL*, n. 4-5, pp. 870.
- R. DE LUCA TAMAJO, L. VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Napoli, 1979.
- R. DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 1985, I, p. 18.
- F.D.L. DEIST, J. WINTERTON, *What Is Competence?*, in *Human Res. Dev. Int.*, 2005, n. 8, pp. 27-46.
- R. DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, in *LD*, 2013, n. 1, pp. 37 e ss.
- C. DELL'ARINGA, *Professionalità e approccio economico*, in M. NAPOLI (a cura di), *La professionalità*, V&P Università, Milano, 2004.
- M. DELL'OLIO, *Mercato del lavoro, decentramento, devoluzione*, in *ADL*, 2002, p. 171 e ss.
- M. DELL'OLIO, *Nuove forme di lavoro dipendente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1984, p. 676.
- G. DI GIORGIO, *Apprendimento permanente*, in M. PERSIANI, S. LIEBMAN, *Il nuovo diritto del mercato del lavoro. La legge n. 92 del 2012 (c.d. "Riforma Fornero") dopo le modifiche introdotte dalla Legge n. 99 del 2013*, Utet, Torino, 2013.
- F. FARINA, *Della produttività. Discorso sulla qualità del lavoro*, Ediesse, Roma, 2007.

- V. FOA, *Il cavallo e la torre*, Einaudi, Torino, 1991.
- R. FOGLIA, *La Carta dei diritti (sociali) fondamentali dell'Unione Europea*, in *RDSS*, 2001, n. 6, p. 12.
- D. FORAY, *L'economia della conoscenza*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costituzione di un diritto all'Assemblea costituente*, Ediesse, Roma, 2014.
- L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, in *DRI*, 1998, n. 3, p. 319.
- L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Laterza, Bari, 2007.
- U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Rubbettino, 2008.
- A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, in *GDLRI*, 2016, n. 149, p. 129.
- M.G. GAROFALO, *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in AA.VV., *Studi in onore di Gino Giugni*, Cacucci, Bari, 1999, Tomo I, pp. 453.
- B. GAZIER, *La strategia europea per l'occupazione nella tempesta: il ripristino di una prospettiva a lungo termine*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, n. 1, pp. 59 e ss.
- G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, in *DLRI*, pp. 177 e ss.
- G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli.
- G. GIUGNI, *Il diritto al lavoro e le trasformazioni dello Stato sociale*, in M. NAPOLI (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sindacale*, Vita e Pensiero, Milano, 1998.
- G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. giur. lav. e pr. soc.*, 1973, I, pp. 3 e ss.
- G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963, pp. 1 e ss., ma anche Id., voce *Mansioni e qualifica*, in *Enc.Dir.*, vol. XXV, 1975, par. 1, nota 1.

- G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano, 1960.
- E. GRAGNOLI, *Il licenziamento individuale per riduzione di personale e le novità normative*, in *DRI*, 2015, fasc. 4, p. 1087.
- M. GRANDI, *La mobilità interna*, in AA.VV., *Strumenti e limiti della flessibilità*, Milano, 1986, p. 262.
- F. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, in *Osservatorio Isfol*, 20, n. 5-6, 1999, pp. 113 e ss.
- S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali del rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1968,
- G. IANNIRUBERTO, *Jus variandi orizzontale e nuovo art. 2103 c.c.*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, pp. 260 ss.
- P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2000.
- N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Bari, 2004.
- N. IRTI, *Diritto senza verità*, Laterza, Bari, 2011.
- N. IRTI, *L'essenza tecnica del diritto*, in Id., *Nichilismo giuridico*, Laterza, Bari, 2004.
- G. KLEMP, *The assessment of occupational competence*, in *Report. Nat. Inst. of Edu*, 1980.
- C. LAZZARI, *La tutela della dignità professionale del lavoratore*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2017, n. 157, 4, p. 664.
- F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982.
- F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT- 257/2015, 2015.
- A. LOFREDDO, *Considerazioni su diritto alla formazione e contratto di lavoro*, in M. RUSCIANO, (a cura di), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Jovene, Napoli, 2004.

- A. LOFREDDO, *La formazione dei lavoratori: una tutela per caso*, in L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costituzione di un diritto all'Assemblea costituente*, Ediesse, Roma, 2014, pp. 133-135.
- M. LOMBARDI, *Il diritto-dovere di lavorare*, in L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro, La costituzione di un diritto all'Assemblea costituente*, Ediesse, Roma, 2014, pp. 133-135.
- G. LOY, *Formazione e rapporti di lavoro*, Angeli, Milano, 1988.
- G. LOY, *La professionalità*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2003, fasc. 4, p. 764.
- M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *ADL*, 2010, n. 3, p. 646.
- L. MALZANI, *La qualità del lavoro nelle politiche per l'impiego e nella contrattazione decentrata*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT-313/2016, 2016.
- M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *GDLRI*, 2004, p. 165 e ss.
- F. MANCINI, Art. 4, in AA. VV., *Principi fondamentali*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975.
- M. MARAZZA, *Il bancario "ibrido" nell'economia liquida (nuove proposte dall'autonomia collettiva)*, in via di pubblicazione su *DRI*, 2017, n. 3.
- M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002.
- L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in *LD*, 2015, pp. 13 e ss.
- R. MAZZARELLA, *Il sistema delle competenze nei processi di innovazione delle politiche attive del lavoro: una ipotesi di lavoro per la ricomposizione del conflitto tra garanzie occupazionali ed esigenze di flessibilità*, in AA.VV., XII Rapporto ISFOL sulla formazione continua (2010-2011), Roma, 2012, p. 25.
- M. MAZZIOTTI DI CELSO, voce *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, 1964, par. 1.

- D. MCCLELLAND, *Testing for Competence Rather Than for "Intelligence"* in *America Psychologist*, 1973, n. 28, pp. 1-28.
- L. MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2000, n. 86, 2, p. 196.
- L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Ius*, 1998, p. 47.
- L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in AA.VV., *Il contratto di lavoro nel diritto dei Paesi membri della C.E.C.A.*, Lussemburgo, 1965, pp. 413-414.
- L. MENGONI, *Job evaluation e ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. econ.*, 1960, p. 1245.
- L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1986, p. 10.
- L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Id. Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985.
- M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *Lav. Giur.*, 2015, n. 5, pp. 437.
- R. MITCHEL, C. ARUP, *Dal diritto del lavoro al diritto del mercato del lavoro*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2008, pp. 293.
- L. MONTUSCHI, *La Costituzione e i lavori*, in *RIDL*, 2009, n. 2, p. 159.
- C. MORTATI, *Il lavoro nella costituzione*, in *Dir.lav.*, 1954, n. 1, p. 154.
- D. MOSCA, P. TOMASSETTI, *La valorizzazione economica della professionalità nella contrattazione collettiva*, in *DRI*, 2016 n. 3, p. 799.
- S. MOSTARDA, *L'incidenza della nuova disciplina delle mansioni (come modificato dal Jobs Act) sull'obbligo di repechage nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *Giustizia Civile.com*, 15 gennaio 2018.
- M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, Milano, 1995, Tomo II, pp. 1082 e ss.
- M. NAPOLI, (a cura di), *La professionalità*, V&P Università, Milano, 2004.

M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1997, fasc. 3-4, p. 265.

M. NAPOLI, *Il 2° comma dell'art. 35*, in AA.VV., *Rapporti economici*, Tomo I, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, ed. Foro Italiano, 1979, pp. 19-22.

M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1980.

L. NOGLER, *Contratto di lavoro e organizzazione al tempo del post-fordismo*, in *ADL*, 2014, n. 4-5, pp. 884 e ss.

L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT-267/2015, p.27.

L. NOGLER, *La "deriva" risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, in *Quad. Dir. Lav.*, 2006, n. 29, pp. 66 e ss.

R. NUNIN, *La classificazione dei lavoratori subordinati in categorie e l'inquadramento unico*, IN M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*. Vol. IV, Tomo I, M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 2012, pp. 483-484.

M. NUSSBAUM, *Creating Capabilities. The Human development Approach*, Cambridge (Mass.) - London, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011 (trad. it): *Creare capacità. Liberarsi dalla dittatura del Pil*, Il Mulino, Bologna 2012).

F. BUTERA, *Dalle occupazioni industriali alle nuove professioni*, Milano, 1987.

F. ONNIS CUGIA, *Il diritto dei contratti nel mercato e la crisi globale. Spunti per una globalizzazione giuridica*, in *Mercato Concorrenza Regole*, fasc. 3, 2017, pp. 495 e ss.

A. MONTANARI, *Jobs Act e tutela contrattuale della persona: un'involuzione?*, in *Eur. Dir. Priv.*, n. 3, 2016, pp. 659 e ss.

G. PAPPADÀ, *Lavoro a elevato livello qualitativo e sistemi economici/sociali fondati sulla conoscenza*, Franco Angeli, Milano, 2004.

- P. PASCUCCI, *Quali formatori per la formazione per la sicurezza sul lavoro? Appunti sul decreto interministeriale del 6 marzo 2013*, in AA.VV., *Studi in memoria di MARIO GAROFALO*, Cacucci, Bari, 2015, Tomo II, p. 707.
- P. PASCUCCI, *Stage e lavoro. La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento*, Giappichelli, Torino, 2008.
- M. PEDRAZZOLI, *Assiologia del lavoro e fondamento lavoristico della Repubblica*, in *Studi in onore a TIZIANO TREU. Lavoro, Istituzione e cambiamento sociale*, Jovene, Napoli, 2011, Tomo I, p. 188.
- M. PEDRAZZOLI, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, n. 1, pp. 49 e ss.
- L. PERO, *Organizzazione, lavoro e tecnologie 4.0*, in *Professionalità Studi*, 2017, n. 1, p. 4.
- M. PERSIANI, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2004.
- M. PERSIANI, *Conflitto industriale e conflitto generazionale (cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale)*, in AA.VV. *Diritto e libertà. Studi in memoria di Mattia Dell'Olio. Tomo II*, Giappichelli, Torino, 2008.
- M. PERSIANI, *Radici storiche e nuovi scenari del diritto del lavoro*, in AA.VV., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Pesaro-Urbino 24-25 maggio 2002*, AIDLASS *Annuario di diritto del lavoro* n. 37, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 630 e ss.
- M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *DL*, 1971, XLV, p. 11.
- M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966.
- M. PERSIANI, G. PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2001.
- M. PERSIANI, *Considerazioni sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro subordinato*, in AA.VV., *Studi in onore di TIZIANO TREU*, Jovene, Napoli, 2011, Tomo II, p. 712.
- M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966.

- M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *DL*, 1971, XLV, p. 11 e nota n. 1.
- M. PERSIANI, *Il sindacato tra partecipazione e contestazione*, in *Quad. az. soc.*, 1970, n. 1, pp. 66 e ss.
- M. PERSIANI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repechage*, in *Giur. It.*, 2016, n. 5. Pp. 1164.
- M. PERSIANI, *Le vicende della rappresentanza e rappresentatività sindacali tra legge e contratto collettivo*, in *ADL*, 2017, 3, pp. 231 e ss.
- M. PERSIANI, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e autorità del punto di vista giuridico*, in *ADL*, 2017, n. 1, pp. 133 e ss.
- A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992
- C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento: i nuovi limiti ai mutamenti "orizzontali" delle mansioni*, in *GDLRI*, 2016, n. 149, p. 149.
- C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT – 310/2016, 2016.
- C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino.
- U. PROSPERETTI, *Il problema sociale dell'istruzione professionale*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1956, n. 4, pp. 1 e ss.
- U. PROSPERETTI, voce *Lavoro (fenomeno giuridico)*, in *Enc. Dir.*, 1973.
- G. PROSPERETTI, *Categorie giuridiche, lavoro, welfare: l'evoluzione degli istituti giuridici*, in *ADL*, 2017, n. 2, pp. 301 e ss.
- G. PROVASI, *Professionalità e società della conoscenza*, in M. NAPOLI (a cura di), *La professionalità*, V&P Università, Milano, 2004.
- C. PISANI, *Rapporto di lavoro e nuove tecnologie: le mansioni*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1988, pp. 326 e ss.

R. NACAMULLI, *Professionalità e organizzazione*, in M. NAPOLI (a cura di), *La professionalità*, V&P Università, Milano, 2004.

E. RESTA, *Il diritto fraterno*, Laterza, Roma-Bari.

E. RESTA,, *Diritto vivente*, Laterza, Roma, 2008.

G. RICCI, *La costruzione giuridica del modello sociale europeo (con una postilla sul MSE al tempo della crisi globale)*, WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT- n. 88/2011.

M. ROCCELLA, *Formazione, occupabilità, occupazione nell’Europa comunitaria*, in AA.VV., *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa*. Atti del XV Congresso nazionale di diritto del lavoro S. Margherita di Pula (Cagliari) 1-3 giugno 2006, AIDLASS Annuario di diritto del lavoro n. 41, Giuffrè, Milano 2007, p. 50, nota 161.

U. ROMAGNOLI, *Radici storiche e nuovi scenari del diritto del lavoro*, in in AA.VV., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Pesaro-Urbino 24-25 maggio 2002, AIDLASS Annuario di diritto del lavoro n. 37, Giuffrè, Milano, 2003, p. 658.

U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo. E poi?*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, n. 2, 1999.

U. ROMAGNOLI,, *L’innovazione nelle politiche contrattuali del sindacato*, in *Sindacato e sistema democratico* p. 149.

U. ROMAGNOLI, *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Il Mulino, Bologna, 1974.

R. ROMEI, *Cessione di ramo d’azienda e appalti*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, Atti delle giornate di studio AIDLASS di Trento, 3-4 giugno 1999, Milano, Giuffrè, 2000, p. 175.

R. ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, in RIDL, 2018, I, p. 236.

M. RUDAN, *Il contratto di tirocinio*, Giuffrè, Milano 1966.

E. RULLANI, *Il valore della conoscenza*, in *Economia e politica industriale*, 1994.

F. SANTORO PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro*, in *Il diritto del lavoro*, 1948, I, pp. 273 e ss.

- F. SANTORO PASSARELLI, *Lineamenti attuali del diritto del lavoro in Italia*, in *LD*, 1953, I, 3, ora in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, p. 1081.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 327/2017, in via di pubblicazione su *DRI*, 2017, n. 3.
- A. SARTORI, *Mansioni e inquadramenti: il ruolo della contrattazione collettiva prima e dopo il Jobs Act*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015.
- G. SCHMID, *Il lavoro non standard. Riflessioni nell'ottica dei mercati transizionali del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, n. 1, pp. 1 e ss.
- R. SCOGNAMIGLIO, *La natura non contrattuale del lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2007, n. 4, pp. 379 e ss.
- R. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro. Parte generale*, Bari, 1963.
- F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, Adapt Univesity Press, 2017.
- F. SEGHEZZI, *Le grandi trasformazioni del lavoro, un tentativo di periodizzazione*, in E. DAGNINO, F. NESPOLI, F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione del lavoro. Lavoro futuro: analisi e proposte dei ricercatori di ADAPT*, ADAPT Labour Studies e-Book series n. 62, 2017, p. 53.
- A. SEN, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Mondadori, Milano, 2000.
- L. SPENCER, S. SPENCER, *Competence at Work: Model for Superior Performance*, John Wiley & Sons, New York, 1993.
- A. SUPIOT, *Il futuro del lavoro*, Carocci, Roma, 2003.
- A. Supiot, *Critique du droit du travail*, Presses Universitaires de France, Paris,

- L.C. THUROW, *La costruzione della ricchezza. Le nuove regole per gli individui, la società e le nazioni nell'economia della conoscenza*, trad. it., Il Sole 24 ore, Milano, 2000.
- M. TIRABOSCHI, *Salari e professionalità: cosa dicono i contratti collettivi?*, in *Guida al lavoro*, Sole 24Ore, 2016, n. 5, p.
- M. TIRABOSCHI, *Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, ADAPT Labour Studies e-Book Series n. 45
- M. TIRABOSCHI, *Problemi e prospettive nella disciplina giuridica dei tirocini formativi e di orientamento*, in *DRI*, 2001, 1, 62
- M. TIRABOSCHI, *Certificazione competenze: un castello di carta*, in AA.VV., *Certificazione delle competenze. Prime riflessioni sul decreto legislativo 16 gennaio 2013*, n. 13, Adapt Labour Studies e-Book series n. 6/2013, pp. 2 e ss.
- G. BERTAGNA, L. CASANO, M. TIRABOSCHI, *Apprendimento permanente e certificazione delle competenze*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012
- P. TOMASSETTI, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *DRI*, 2016, 2, pp. 367
- B. TRENTIN, *Lavoro e conoscenza, lectio doctoralis Università Ca' Foscari*, 2002, ripubblicato in A. Casellato (a cura di), *Lavoro e conoscenza dieci anni dopo*, Edizioni Ca' Foscari-Firenze University Press, Venezia-Firenze, 2014.
- T. TREU, *Flexicurity e oltre*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" ".INT – 135/2017, p. 3.
- T. TREU, *Statuto dei lavori e carta dei diritti*, in *DRI*, 2004, n. 2.
- L. TRONTI, *Capitale umano e nuova economia. Riorganizzazione dei sistemi formativi e sviluppo dei mercati delle conoscenze*, in *Dir. merc. lav.*, 2003, I, pp. 53 ss
- A. TURSÌ, *Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, p. 30.

- L. VALENTE, *La certificazione delle competenze nel decreto legislativo 16 gennaio 2013, n. 13*, in AA. VV., *Studi in memoria di Giovanni Garofalo*, Cacucci, Bari, 2015, vol. II, pp. 995 e ss.
- A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 8<sup>a</sup> ed., 2012.
- A. VALLEBONA, *Fini e tecniche del diritto del lavoro*, in Id., *Lavoro e spirito*, Giappichelli, Torino, 2011.
- G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *PD*, 1, pp. 75 e ss.
- P.A. VARESI, *I contratti di lavoro con finalità formative*, Franco Angeli, Milano, 2001.
- S. VARVA, *Sull'obbligo datoriale d'aggiornare il bagaglio professionale del proprio dipendente*, in *RIDL*, 2009, n. 2, pp. 82 e ss.
- G. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, Il Mulino, Bologna, 1974.
- B. VENEZIANI, *La formazione dei lavoratori dalla concertazione triangolare al "pacchetto Treu"*, in *Lav. Giur.*, 1998, pp. 5 e ss.
- S. VERDE, *Apprendimento permanente e certificazione delle competenze*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA, *Il nuovo mercato del lavoro. Dalla Riforma Fornero alla Legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 739 e ss.
- P. VIRNO, *Apparenze postfordiste*, in *La rivista del Manifesto*, n. 16, aprile 2001.
- L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1991.