

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II



DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DELL'ECONOMIA

XXIV CICLO

TESI FINALE

in

DIRITTO DEL LAVORO

FORMAZIONE, PROFESSIONALITÀ, WORKFARE NEL RAPPORTO DI LAVORO

Coordinatore del corso

Ch.mo Prof. Antonio Blandini

Candidato

Dott. Alessandro Di Casola

Tutor della tesi

Ch.mo Prof. Giuseppe Ferraro

Anno accademico 2010/2011

Indice

Premessa	p. 6
Capitolo primo	
<i>Formazione, professionalità, occupabilità: diritti della persona e diritti sociali</i>	p. 11
1. <i>Formazione e lavoro tra “capability” e diritti sociali. La professionalità come chiave del sistema</i>	p. 11
2. <i>Diritti sociali ed effettività. Classificazioni preliminari</i>	p. 17
3. <i>Diritti sociali fondamentali ed ordinamento europeo. Il “peso” del diritto alla formazione</i>	p. 24
4. <i>L’ordinamento interno. La formazione come elemento strutturale del diritto sociale al lavoro</i>	p. 39
5. <i>Formazione professionale e riparto di potestà legislativa tra Stato e Regioni</i>	p. 57

Capitolo secondo

<i>Professionalità e formazione nel rapporto di lavoro</i>	p. 66
1. <i>La dimensione “oggettiva” della professionalità del lavoratore</i>	p. 66
2. (segue) <i>Professionalità e diligenza del prestatore di lavoro: distinzioni preliminari</i>	p. 71
3. (segue) <i>Definizione del concetto di professionalità e rapporto con la nozione di formazione</i>	p. 74
4. <i>Professionalità e subordinazione: la persistenza dello stato di “dipendenza” del lavoratore, a prescindere dall’effettiva eterodirezione</i>	p. 75
5. (segue) <i>Subordinazione e rischio dell’utilità del lavoro</i>	p. 83
6. <i>Classificazione per ruoli ed aree professionali: la c.d. “crisi delle mansioni”</i>	p. 85
7. (segue) <i>L’effettivo spazio della professionalità quale oggetto “primo” del contratto di lavoro</i>	p. 89
8. <i>Professionalità, formazione e causa del contratto di lavoro</i>	p. 97
9. (segue) <i>La “causa minima” del contratto di lavoro: possibilità di un suo, eventuale, arricchimento e rapporti con la causa c.d. mista dei contratti a finalità formativa</i>	p. 101
10. <i>Fondamenti normativi a tutela generale della professionalità nel lavoro subordinato</i>	p. 104
11. (segue) <i>a) la legge-quadro sulla formazione professionale</i>	p. 105
12. (segue) <i>b) il diritto alla formazione (permanente e</i>	

- continua) ed ai relativi congedi* p. 108
13. **(segue)** *c) i fondi paritetici interprofessionali per la formazione continua* p. 113
14. *Jus variandi e iniziative formative: l'art. 2103 c.c. come norma cardine dell'obbligo datoriale di tutelare la professionalità del lavoratore* p. 116
15. *Formazione continua e lavoro c.d. atipico* p. 125

Capitolo terzo

Spazi per una tutela della professionalità, in corso di rapporto, "a-condizionata" rispetto all'interesse contingente del datore di lavoro. Profili di responsabilità p. 134

1. *Posizione del problema. Compatibilità della soluzione proposta con i principi europei e costituzionali* p. 134
2. **(segue)** *La non-estraneità del datore di lavoro rispetto alla questione della formazione continua dei propri dipendenti* p. 140
3. **(segue)** *La tutela della professionalità come diritto non condizionato all'esercizio dello jus variandi: il caso dell'aggiornamento professionale* p. 144
4. **(segue)** *Sinallagma contrattuale e obbligo del datore di lavoro di garantire la "manutenzione ordinaria" della professionalità* p. 152
5. *Ipotesi di danno per violazione dell'obbligo datoriale di salvaguardare l'idoneità*

- professionale del lavoratore* p. 159
6. **(segue)** *Natura contrattuale della responsabilità e possibile coesistenza tra diverse voci di danno: in relazione alla (solo eventuale) patrimonialità della lesione* p. 165
7. **(segue)** *a) In particolare, il danno patrimoniale* p. 168
8. **(segue)** *b) I problemi relativi alla configurabilità del danno non patrimoniale: fondamenti normativi della tutela risarcitoria* p. 171
9. **(segue)** *L'intervento delle Sezioni Unite del 2008: riflessi sul danno alla professionalità* p. 177
10. **(segue)** *Poste di danno e regime probatorio in area non patrimoniale* p. 184
11. *Prospettive de jure condendo: la tutela della "personalità, anche morale, del prestatore di lavoro"* p. 190

Capitolo quarto

Formazione e contratti formativi. L'apprendistato tra vecchi problemi e "nuova" disciplina p. 198

1. *Uno sguardo al recente passato: l'apprendistato ex d.lgs. n. 276/2003, tra scarsa applicazione, impasse regolativa e vicende costituzionali* p. 198
2. **(segue)** *Le difficoltà poste dal procedimento regolativo dei "profili formativi". In particolare: l'apprendistato professionalizzante* p. 204

3. **(segue)** *Giurisprudenza costituzionale e “nuovo” apprendistato: il d.lgs. 14 settembre 2011 n. 167* p. 209
4. *Apprendistato e regolazione c.d. multilivello, oggi* p. 219
5. *Le novità del testo unico: finalità della formazione e termine del contratto* p. 225
6. **(segue)** *Formazione interna e contratto di mestiere* p. 234
7. *Effettività della formazione e riflessi sulla causa contrattuale* p. 238

Bibliografia p. 245

Premessa

Il lavoro che qui si introduce parte dalla consapevolezza del carattere polisensu che la nozione di “formazione” assume nel nostro ordinamento. Dunque, viene considerata, innanzitutto, in via generale: indipendentemente dalla sua, meramente eventuale, connotazione “professionale”.

E’ noto che il concetto di formazione racchiude in sé una pluralità di significati: a volte, anche fortemente diversi tra loro. D’altra parte, non sempre la formazione si riferisce al fenomeno del lavoro: né é detto che questa trovi necessariamente un riflesso nella struttura obbligatoria del rapporto di lavoro. Nondimeno, anche nei casi in cui ciò avviene, gli aspetti formativi possono presentarsi in forme molto differenziate: dando luogo ad obblighi di natura eterogenea, riconducibili, di volta in volta, in capo a soggetti diversi.

Un’immediata dimostrazione di quanto accennato si ha con riferimento all’attuale gamma dei contratti di apprendistato. Qui, sebbene ci si trovi all’interno di un contratto di lavoro, la formazione assume caratteristiche enormemente differenti, a seconda del tipo contrattuale prescelto: talvolta, essa è collegata, inscindibilmente, con il tema dell’istruzione (sia essa scolastica, ovvero universitaria); talaltra, è spiccatamente “professionale”, qualificandosi, essenzialmente, come formazione *on the job*.

Ragionando in una diversa prospettiva – pur sempre all’interno dell’area giuridica riguardante il lavoro - la formazione può essere iniziale, continua o permanente. Se la prima punta a fornire un bagaglio di

conoscenze tale da permettere al giovane un inserimento nel mondo del lavoro, la seconda si caratterizza - invece - per una continua interazione con il rapporto di lavoro: dialogando con esso nei termini dell'aggiornamento professionale, oppure dell'adeguamento a mutate esigenze organizzative. A queste, si aggiunge quella permanente: di certo non incompatibile con la protrazione, contemporanea, di un rapporto di lavoro. Si tratta dei casi in cui un lavoratore, autonomamente, decide di intraprendere un percorso formativo *tout court* - dunque, non per forza professionale - destinato a portargli un arricchimento: è vero, di carattere personale, ma che potrebbe anche riverberarsi sul piano professionale. Pure in quest'ultima ipotesi, dal punto di vista dell'obbligazione lavorativa, si profilano aspetti interessanti: *in primis*, la possibilità di usufruire dei congedi necessari a soddisfare una scelta che, di per sé, è indipendente dal (ma non sempre ininfluente *sul*) rapporto di lavoro già in essere.

Ma non finisce qui. La formazione può avere un'importante funzione di garanzia del mantenimento dell'occupazione, così come dell'occupabilità. Nella prima ipotesi, l'intervento formativo mira alla riconversione professionale, per ovviare a fenomeni di crisi aziendale, oppure a trasformazioni organizzative dettate da scelte imprenditoriali: su tale versante, la formazione - adesso, chiaramente "professionale" - diventa un'auspicabile alternativa al licenziamento (sia esso c.d. tecnologico, ovvero collettivo *tout court*). Diversamente, la formazione può essere vista come chiave dell'occupabilità: dunque, tendente ad agevolare l'inserimento del lavoratore in nuovi contesti occupazionali. Naturalmente, ciò avviene mediante la predisposizione di opportuni interventi formativi: che insistono su vari aspetti della "professionalità", a cominciare dalla specializzazione e dalla attualità delle sue competenze.

Così definito l'aspetto prettamente formativo, concernente la professionalità del soggetto, occorre ora specificare che ci si concentrerà – senz'altro - sulla centralità della formazione come strumento di politica attiva del lavoro, ma leggendo il tutto in chiave di *workfare*: prestando peculiare (se non esclusiva) attenzione a quel segmento dell'intervento formativo che presenta caratteristiche ivi inquadrabili. Diventa, quindi, preliminare definire correttamente l'accezione prescelta del termine: il quale, non di rado, si è prestato ad utilizzi ingiustificatamente promiscui.

E' bene chiarire che non sembra possibile declinare il concetto di *workfare* in relazione a qualsiasi forma di intervento "assistenziale" - sia esso totalmente pubblico, o solo in parte - attuato mediante il lavoro. Piuttosto, con l'utilizzo di tale espressione, si vuole alludere a forme "qualificate" di intervento: che permettano, sì, di lavorare, o di continuare a farlo, ma *in un certo modo*. Vale a dire, mantenendo le proprie aspirazioni e sfruttando – magari incrementandola - la professionalità di cui si è portatori: senza essere costretti a "ripiegare" su lavori totalmente estranei al proprio bagaglio di abilità professionali.

Va subito specificato che, se in questa prospettiva rientra a pieno titolo il contratto di apprendistato (almeno per le sue potenzialità), non lo stesso si può dire a proposito del contratto di inserimento: a cui – al contrario – si è soliti fare riferimento per evocare misure di *workfare*. I dubbi non attengono tanto (o, perlomeno, non solo) alla *ratio* ispiratrice, quanto, piuttosto, alle modalità di utilizzo della fattispecie. Da questo angolo visuale, essa si presenta come una misura – magari anche opportuna – ma, sostanzialmente, riconducibile a canoni di *welfare*: sebbene secondo modalità più articolate del solito. D'altra parte, attualmente, il ricorso al contratto di inserimento si risolve quasi sempre in una forma "mascherata"

di assistenzialismo pubblico: consistente, anziché nella classica (primordiale) attribuzione di una provvidenza economica, nell'illusione di utilizzo della capacità lavorativa del soggetto. A tal fine, costui viene irrealisticamente *dopato* sul piano del mercato del lavoro: permettendogli di trovare una *qualsiasi* collocazione, che sia più o meno stabile. E' evidente che tale concetto non corrisponde all'idea di *workfare* che si vuole valorizzare in questo lavoro.

Diversamente, il ruolo della formazione in generale – e di quella professionale in particolare - appare strategico per la costruzione di professionalità *qualitativamente elevate*. Sono tali quelle migliorano sempre più nel tempo, vantate da soggetti che rivestono (o che, nel caso dell'apprendistato, acquisiranno) una posizione pienamente attiva e collocata nel mercato (e, quindi, nel mondo) del lavoro. In pratica, in ossequio al combinato disposto degli artt. 4 e 35 Cost., nonché ai principi di derivazione europea, si cerca di giungere ad un modello composito – formato, cioè, non solo dall'intervento pubblico, ma anche da precisi ruoli, affidati al datore di lavoro - che attui con completezza il diritto al lavoro (dunque, non limitato al mero livello iniziale). Ciò può avvenire soltanto tramite il ricorso ad una formazione, anche professionale, di qualità: la quale, così facendo, diventa “continua”. In tal modo, si cerca di proteggere - *qualificando*, e non solo assistendo economicamente - la moderna figura del lavoratore: che, tra l'altro, si trova a doversi confrontare con rapporti di lavoro sempre meno stabili nel tempo e mercati del lavoro, ormai, assolutamente “fluttuanti”.

Tutto questo - nell'idea che qui si vuole proporre - significa parlare, in termini “evoluti”, di *workfare*. Non più, dunque, di mera assistenza per *un* lavoro *qualsiasi*, come riporterebbe spontaneamente alla mente

l'espressione *welfare to work* (da cui trae origine la forma abbreviata in parola); bensì, di assistenza indiretta *tramite* (o meglio, *grazie al-*) lo sviluppo del proprio lavoro e delle relative potenzialità: in altre parole, lavoro qualificato.

Capitolo primo

Formazione, professionalità, occupabilità: diritti della persona e diritti sociali

SOMMARIO: **1.** *Formazione e lavoro tra “capability” e diritti sociali. La professionalità come chiave del sistema.* **2.** *Diritti sociali ed effettività. Classificazioni preliminari.* **3.** *Diritti sociali fondamentali ed ordinamento europeo. Il “peso” del diritto alla formazione.* **4.** *L’ordinamento interno. La formazione come elemento strutturale del diritto sociale al lavoro.* **5.** *Formazione professionale e riparto di potestà legislativa tra Stato e Regioni.*

1. *Formazione e lavoro tra “capability” e diritti sociali. La professionalità come chiave del sistema*

Il legame tra la formazione della persona ed il fenomeno del lavoro si presenta in termini di strettissima corrispondenza: nel senso che la prima – se intesa *tout court*, prima ancora che nella sua declinazione “professionale” – rappresenta, in una società culturalmente avanzata, il principale strumento di crescita, nonché di emancipazione, dell’individuo. Costui, in base alla formazione che avrà ricevuto ed a quella che avrà successivamente scelto, si affaccerà nella vita sociale e lavorativa: forte, quindi, del *background* culturale che avrà acquisito grazie al suo percorso formativo, globalmente inteso. In quest’ottica, appare sempre più fondata la tendenza a depurare la locuzione “formazione professionale” da quel significato – ormai, fortemente riduttivo – che vorrebbe comprimerla in quelle attività (spesso frammentarie e disorganiche) tese a dotare il soggetto

di una qualche capacità professionale: così da proiettarlo in una *qualsiasi* attività lavorativa¹.

Oggi, il percorso formativo si presenta come un fenomeno unitario e continuativo, capace di incidere innanzitutto sulla personalità del singolo, per poi plasmarsi nella sua professionalità: ambito nel quale costui impegnerà tutto se stesso, attingendo tanto dalle sue cognizioni di base (comprese quelle riguardanti la vita in società, ovvero, in formazioni sociali più ristrette, quale potrebbe essere l'azienda), quanto da quelle spiccatamente professionali. D'altra parte, la forte diffusione di modelli organizzativi del lavoro, basati su una marcata dinamicità dei ruoli operativi, rende indispensabile una certa versatilità delle capacità del lavoratore: il quale dovrà sapersi adattare – o, talvolta, addirittura “organizzare” – rispetto a situazioni lavorative che mutano nel tempo, affinando, sì, le proprie capacità professionali, ma neppure “fossilizzandole” in via esclusiva su un determinato settore². Insomma, la formazione si presenta sempre più come un aspetto costante della vita di ciascuno, soprattutto lavorativa (ma non limitata a questo), piuttosto che come un frammento episodico (se non proprio “emergenziale”), relegato alle “sventure” lavorative della persona. La formazione accompagna lo sviluppo della persona, determinandone le capacità di reazione rispetto ad

¹ Su questo, v. B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e “capability” nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, 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*, Milano, 2007, p. 89 ss.

² Si pensi all'evoluzione del concetto di professionalità: passato da una prospettiva “statica”, ad un'altra, prettamente “dinamica”, dove non rileva più il semplice ‘sapere’ o il ‘saper fare’, bensì il ‘sapere come fare’; v., *ex pluris*, U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, disponibile anche in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” IT*, 2003, n. 5, in www.lex.unict.it, nonché in www.aidlass.org (da cui si cita). Sul punto si tornerà diffusamente nel II capitolo, a cui si rinvia.

una serie di accadimenti: tra cui spicca, in primo luogo, la relazione del singolo con il diritto, sociale, al lavoro.

Nel senso appena descritto, un'innegabile suggestione viene esercitata dal concetto di *capability*³ e dalla sua intrinseca relazione con l'affermazione sociale (e lavorativa) dell'uomo. Tale principio, inteso come «libertà effettiva, della persona situata, di scegliere tra 'varie e vere' opzioni nel mercato»⁴, diventa un linguaggio che proietta la dimensione sociale del diritto ben al di là della sua componente "assistenzialistica", per recuperarne una concezione imperniata su un'idea compiuta di libertà e di realizzazione personale tendenzialmente completa. La possibilità concreta di scelta dei propri "destini professionali" si interseca inscindibilmente con la componente sociale dei diritti: nel senso che dall'effettività (e dalla qualità) assicurate al godimento di questi ultimi, deriva la riuscita dell'opzione elettiva adottata dal soggetto. In tale visione, soltanto una "buona" formazione – e soprattutto "varia" – sembra in grado di porre il singolo realmente nella possibilità di determinare liberamente i propri percorsi futuri. Cosicché, la prospettiva della *capability* finisce per condizionare il 'dover essere' dei pubblici poteri: risolvendosi in una relazione che è stata opportunamente definita di «complementarietà»⁵. In sostanza, il concetto di *capability* si pone come una misura di sostegno all'effettività dei diritti sociali, completandoli: mediante la fornitura dello strumento necessario alla loro realizzazione pratica; ovvero, quel *quid*

³ Su cui bisogna rinviare alle interessanti teorie di A. SEN e M. NUSSBAUM, proposte ed affinate in numerose opere: su queste, v. S. F. MAGNI, *Etica delle capacità. La filosofia pratica di Sen e Nussbaum*, Bologna, 2006.

⁴ v. B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e "capability" nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, cit., p. 102.

⁵ *Idem*, p. 111.

pluris che rende una decisione non obbligata, ma frutto di una libera scelta: presa non in base a contingenze sociali o economiche, bensì, in piena libertà ed autonomia da contesti esterni.

D'altra parte, come si approfondirà in seguito, lo stesso art. 4 Cost.⁶ – che, al primo comma, riconosce il diritto al lavoro, ma subito dopo ne recupera anche l'aspetto inerente al “dovere” del cittadino – fa salvo, al fine dello svolgimento di «un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società», il diritto dello stesso a fondare le singole determinazioni professionali sulle «proprie possibilità e la propria scelta». In pratica, il fenomeno del lavoro viene ricondotto ad una duplice dimensione, l'una concernente l'aspetto sociale del diritto, l'altra riguardante la base del fondamento stesso della Repubblica «sul lavoro»⁷, in modo da respingere opzioni interpretative fondate sulla mera discrezionalità in ordine all'esercizio attivo del diritto: vale a dire, in merito al *se* lavorare⁸. Nondimeno, ed allo stesso tempo, pur connotando in tal senso il dovere del cittadino di svolgere «un'attività o una funzione», il Costituente si preoccupa di salvaguardare la libertà di autodeterminazione del singolo: coerentemente con la funzione, propria, del lavoro, che viene visto come strumento per l'innalzamento sociale e personale dell'individuo⁹. Ciò

⁶ Su cui si tornerà diffusamente in seguito, ma sia consentito, sin da ora, rinviare a G. F. MANCINI, *Sub art. 4*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, nonché a A. BALDASSARRE, *Diritti sociali* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*.

⁷ Su questo, tra i tanti contributi, v., per ora, il bell'editoriale di U. ROMAGNOLI, *I diritti sociali nella Costituzione*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, p. 521 ss.

⁸ In questo senso, v. C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1954, I, p. 149 ss., ora anche in L. GAETA (a cura di), *Costantino Mortati e “Il lavoro nella Costituzione”*: una rilettura, Milano, 2005, p. 7 ss. (da cui si cita).

⁹ Come osserva G. F. MANCINI, *Commento all'art. 4 Cost.*, in G. BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1975, p. 199 ss., qui p. 203, richiamando la sentenza della Corte costituzionale n. 45 del 1965, la garanzia espressa dall'art 4 Cost. «ha per oggetto due pretese: una positiva, a che siano suscitate occasioni di lavoro (o – aggiunge qualcuno con formula più drastica

avviene stabilendo che il dovere in parola debba estrinsecarsi in diretta corrispondenza con le possibilità del soggetto ed in base ad una scelta, volontaria, dell'ambito nel quale svolgere la propria missione lavorativa. Non vi è dubbio, quindi, che, combinando il carattere sociale del diritto al lavoro – il quale, come si vedrà, influisce in via diretta sull'operato dei pubblici poteri, piuttosto che nella situazione giuridica del singolo – con il principio volontaristico, posto alla base del dovere di lavorare (dunque, riferito non tanto all'*an*, bensì al *quomodo*)¹⁰, emerge una situazione non molto lontana dal modello di *capability* prima descritto. Difatti, se il cittadino è sì tenuto a scegliere un'attività lavorativa liberamente scelta, ma, nello stesso tempo, è titolare del corrispondente diritto al lavoro, emerge con tutta chiarezza come il diritto del cittadino ad autodeterminarsi rispetto al lavoro si rivolga, *in primis*, al potere pubblico: al quale toccherà predisporre le condizioni affinché il titolare del diritto al lavoro possa goderne *pienamente*¹¹. E ciò significa che non basta la semplice titolarità di un lavoro qualsiasi, bensì che il cittadino debba essere nella posizione di poter scegliere quanto più si addice alle proprie attitudini personali e professionali.

Ora, tornando al concetto di *capability*, va detto che, se pure non si può resistere al fascino ed alla suggestione derivante dall'aver sviluppato così efficacemente il concetto di libertà individuale, neppure si può tacere –

– a ottenere lavoro); l'altra, negativa, all'astensione di qualsiasi interferenza nella scelta, nel modo di esercizio e nello svolgimento dell'attività lavorativa».

¹⁰ G. F. MANCINI, *Commento all'art. 4 Cost.*, cit., p. 266, molto efficacemente, qualifica la libertà di scelta di cui all'art. 4, comma 2 Cost. «un classico diritto fondamentale dello *status negativus*».

¹¹ V. quanto affermato da M. D'ANTONA, *Diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1999, ora anche in ID., *Opere*, Milano, 2000, (da cui si cita), p. 265 ss., il quale parla di «risposta articolata dei pubblici poteri, non necessariamente rivolta al singolo», p. 269.

potremmo dire, tornando “con i piedi per terra” - riguardo alla concreta attuabilità di una simile prospettiva: sicuramente ideale, ma che di certo non tiene conto dei temibili vincoli – soprattutto economici – che si frappongono, inevitabilmente, ad una tanto rosea visione. Si badi, questo non significa voler negare in radice l’approccio della *capability*. Piuttosto, si vuole affermare l’opportunità di mantenere tale visione come obiettivo, cercando di convergere, per quanto possibile, verso una simile realizzazione del diritto di libertà dell’individuo: da svolgersi, per quanto di nostro interesse, con riferimento agli aspetti sociali concernenti la sua formazione ed il conseguente percorso professionale.

Piuttosto, dalla combinazione tra il diritto sociale al lavoro e la formazione della persona, emerge il ruolo centrale occupato dalla professionalità del singolo nel corso della sua vita lavorativa. Se, infatti, la formazione si presenta come una misura essenziale di crescita dell’individuo, nonché, successivamente, come fenomeno propedeutico all’occupabilità, si capisce quanto è stretto il collegamento che la stessa presenta con il diritto al lavoro. In questo senso, la formazione – in quanto elemento fondamentale della professionalità, a sua volta presupposto ineliminabile della prospettiva occupazionale – diviene un termine di costante riferimento del sottostante diritto al lavoro: dapprima, è uno strumento per garantire alla persona la possibilità concreta di lavorare; successivamente, è l’elemento capace di rendere stabile l’occupazione (anche se presso datori di lavoro diversi o anche in ambiti professionali differenti), rendendo permanente la soddisfazione iniziale del diritto al lavoro, che si era ottenuta con la prima occupazione. Sicchè, si può affermare che la formazione è un elemento fondamentale – rilevante, per lo più, in termini strumentali – del diritto sociale al lavoro: diritto che, ai fini della sua soddisfazione nel tempo, entra necessariamente in contatto con la

professionalità del soggetto (e con la sua attualità, possibile anche attraverso l'aggiornamento professionale, conseguibile sempre tramite iniziative formative), la quale diviene, a sua volta, presupposto dello stesso diritto al lavoro. In pratica, si tratta di una relazione circolare continua: nella quale la formazione, presa nella sua accezione più ampia (comprendente anche quella professionale *tout court*, oltre che quella “continua” e “permanente”), in quanto strumento essenziale per forgiare la professionalità, diviene, da un lato, presupposto fondamentale del diritto al lavoro – questo, inteso nel diritto della persona a che vengano create le condizioni economiche, sociali ed occupazionali affinché sia possibile trovare un'occupazione confacente alle proprie attitudini – e, dall'altro, parametro di misurazione (e di adattabilità) del livello professionale del lavoratore, necessario a non determinarne una fuoriuscita forzata dal rapporto, o, addirittura, dal mercato del lavoro.

2. Diritti sociali ed effettività. Classificazioni preliminari

Leggendo il diritto alla formazione alla stregua di un braccio operativo del sottostante diritto al lavoro, ci si imbatte nell'antica disputa riguardante la generalità dei diritti sociali, relativa alla natura delle norme mediante le quali gli stessi vengono sanciti. Ci si chiede, cioè, se si tratta di disposizioni dal carattere programmatico, aventi come destinatario – almeno principale - il legislatore ordinario, ovvero di norme a contenuto precettivo: capaci, cioè, di incardinare, in capo ai destinatari, un diritto soggettivo perfetto, fornito, quindi, della relativa azione. Il problema, sicuramente molto sentito a livello costituzionale interno, diventa di primaria importanza nel momento in cui ci si trova a confrontarsi con le norme europee: posto che, dal diverso grado di penetrazione di queste

ultime negli ordinamenti nazionali, possono derivare conseguenze non indifferenti sul piano interno, anche in relazione ai diritti sociali.

Come è noto, il carattere relativamente recente – risalente alla Repubblica di Weimar (1919) - e tuttora limitato (se si eccettua la Costituzione italiana¹²) dell'inserzione dei diritti sociali all'interno delle Carte costituzionali, ha posto gli studiosi di fronte ad un fenomeno di difficile sistemazione. Le dottrine tradizionali, infatti, si trovavano di fronte ad una *species* di diritti che presentava una fisionomia del tutto particolare, quantomeno rispetto ai classici diritti di libertà: tanto in relazione al destinatario degli obblighi in essi contenuti, quanto alla relativa azione giudiziale¹³. Le prime dottrine del tempo, dunque, relegavano i diritti sociali, sia pure con sfumature differenti, nell'ambito delle norme dirette al legislatore: negandovi, così, ogni efficacia diretta nei confronti dei consociati. D'altronde, le posizioni dell'epoca oscillavano tra chi vedeva in esse mere direttive legislative, ricadenti nell'ambito di una piena discrezionalità, comunque successiva, del legislatore ordinario, ovvero conferiva a questi valore di principio vincolante per lo stesso potere legislativo. Dunque, in ambo i casi, si tendeva a disconoscere qualunque posizione soggettiva in capo ai cittadini, che non venivano considerati in alcun modo destinatari delle norme in parola. Nondimeno, altra dottrina, ha tentato di ricostruire la categoria dei diritti sociali alla stregua di «interessi costituzionalmente protetti»: creando, dunque, un chiaro parallelismo con quella classificazione di stampo amministrativistico – nel nostro

¹² L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, p. 1 ss. definisce «ipertrofica» la costituzionalizzazione dei diritti sociali avvenuta nella Carta del 1948.

¹³ V. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 4.

ordinamento già abbastanza complessa – concernente gli interessi legittimi¹⁴.

Come segnalato da autorevole dottrina, i diritti sociali costituiscono espressione del superamento dello Stato liberale, orientato adesso verso la democrazia e lo stato sociale: «la ‘dignità umana’, che della democrazia come dello Stato liberale è il valore fondamentale, non è più correlata al singolo ‘isolato’ e sovrano assoluto del proprio ‘spazio vitale’, ma corrisponde a un’immagine di ‘uomo’ fondata sul concetto di ‘persona’ (cioè sulla considerazione del singolo, tanto in sé, quanto *nelle* sue relazioni sociali e *come* relazione sociale)». Analogamente, si determina una ridefinizione del concetto di eguaglianza, non più intesa nella sua accezione formale, ovvero di egualitarismo, bensì affermata in senso sostanziale, come «eguaglianza delle condizioni di partenza o, più precisamente, delle *chances*»¹⁵. Ciò comporta l’affermarsi di una nuova declinazione del concetto di libertà: che non è più soltanto naturale (quindi, negativa), ma diventa un’azione positiva dello Stato tesa alla liberazione del soggetto: quella liberazione dalla privazione che fonda l’idea stessa di dignità umana e di eguaglianza sostanziale dei soggetti. Questo ha permesso alla dottrina prima richiamata di affermare come i «diritti sociali siano non soltanto compatibili con la democrazia, ma costituiscano anche una componente essenziale dei valori fondamentali della stessa».

Se, dunque, i diritti sociali sono strumentali al raggiungimento di quell’eguaglianza sostanziale che rappresenta l’unica base democratica

¹⁴ Cfr. V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952; *contra*, A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit.

¹⁵ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 6.

possibile – pena la negazione in radice del concetto di democrazia – di una determinata forma di Stato, si intende come essi si pongano, nella struttura delle Carte costituzionali democratiche, alla stregua di veri e propri diritti fondamentali¹⁶. D'altra parte - ma sul punto ci si soffermerà meglio in seguito – su questo è riscontrabile una certa convergenza di opinioni, considerato anche il valore che, nelle moderne Costituzioni, assume il concetto di “persona”, con i relativi corollari, incidenti sul concetto di dignità umana. Sicchè, i diritti sociali, soprattutto in alcune declinazioni, transitano addirittura nell'area di quelli «inviolabili»¹⁷: così come accade, nell'ordinamento italiano, allorché l'art. 2 Cost. include, tra i diritti che la Repubblica italiana riconosce e garantisce, quelli «inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità», richiedendo «l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

Ad ogni modo, ponendosi sulla scia dell'effettività dei diritti sociali, prima ancora di analizzare il loro carattere fondamentale o meno, bisogna averne chiara la fisionomia. In questo senso, è possibile individuare, nel rispetto delle caratteristiche presentate dai diversi diritti sociali, una classificazione più efficace, nonché articolata, rispetto alla primordiale contrapposizione tra questi ultimi e i diritti di libertà: basata sulle sostanziali differenze esistenti tra i diritti sociali di libertà (c.d. *self-executing*) ed altri, bisognosi, per la loro piena configurazione, di un

¹⁶ M. L. SERRANO, *Sul carattere fondamentale dei Diritti sociali*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT, 2009, n. 70, disponibile in www.lex.unict.it.

¹⁷ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 11; cfr. anche M. L. SERRANO, *Sul carattere fondamentale dei Diritti sociali*, cit.

passaggio intermedio¹⁸. Questi ultimi, come ben noto, sarebbero ulteriormente scomponibili, in base alla loro natura condizionata, o meno. Mentre nella prima categoria sarebbe senz'altro annoverabile il diritto alla libera scelta di una professione, *ex art. 4, comma 2* – per sua natura suscettibile di ‘auto-applicazione’ - per gli altri, posto che risulta comunque necessario, ai fini della loro compiutezza, un passaggio ulteriore, il *discrimen* risiederebbe nella tipologia di intervento richiesto. Difatti, quelli incondizionati «sono diritti che attengono a rapporti giuridici che si istituiscono spontaneamente, cioè su libera iniziativa delle parti»: in questo senso, il passaggio ulteriore risiederebbe nella necessità che il singolo ponga in essere le condizioni fattuali e giuridiche (stipulazione di un contratto di lavoro) per permettere al diritto stesso (ad es. il diritto ad un'equa retribuzione) la concreta venuta in esistenza. Al contrario, per i diritti sociali condizionati, «il [cui] godimento dipende dall'esistenza di un presupposto di fatto, vale a dire la presenza di un'organizzazione erogatrice delle prestazioni oggetto degli stessi o, comunque, necessaria per render possibili i comportamenti o le condotte formanti il contenuto di quei diritti»¹⁹: si pensi ai diritti assistenziali e previdenziali e a tutti quelli per la cui soddisfazione è necessario un *quid pluris*, rispetto alla semplice azione del singolo. In pratica, la differenza consiste nel fatto che, nel primo caso, il dominio finalistico per il perfezionamento del diritto risiede nell'interessato, mentre, nel secondo, è necessario un intervento operativo dei pubblici poteri, per ciò stesso, indipendente dal cittadino.

¹⁸ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 28 ss.

¹⁹ *Idem*, p. 30.

Questo passaggio diventa di importanza fondamentale in relazione al problema dell'effettività dei diritti sociali condizionati: questi, una volta verificatosi il presupposto necessario alla loro attivazione, saranno azionabili in giudizio allo stesso modo di quelli incondizionati e di quelli sociali di libertà. Difatti, da un punto di vista della tutela del diritto, la differenza tra le norme c.d. programmatiche (che, a questo punto, vanno ascritte ai diritti condizionati) e quelle c.d. precettive (relative agli altri diritti sociali) nulla aggiunge e nulla toglie alla categoria, unificante, dei diritti sociali: che, in quanto costituzionali, non ammettono al loro interno diversi gradi di tutela. La differenza, quindi, è da ritenersi che stia a monte: per i diritti condizionati, il percorso sarà più impervio soltanto perché, a causa della loro struttura, è necessario un intervento legislativo, intermedio, che provveda a costituire la struttura organizzativa deputata al loro soddisfacimento. Una volta approntato ciò, tali diritti - costituzionali e, come si vedrà, fondamentali - entrano a pieno titolo nel novero di quelli azionabili, in giudizio, dal singolo, qualora se ne lamenti una violazione: e ciò, come affermato dalla Corte costituzionale, vale sia quando la lesione provenga dal comportamento di altri cittadini, quanto da parte dello Stato. A ciò si aggiunga che l'intera categoria dei diritti sociali - comprendente, dunque, tanto i diritti sociali di libertà, quanto gli altri, siano essi condizionati o meno - risultano idonei a fondare giudizi di legittimità costituzionale nei confronti di provvedimenti legislativi in contrasto con gli stessi. E questo, secondo la dottrina in parola, si può verificare anche in relazione all'attività complessiva del legislatore: cioè, pure nei casi in cui

ritardi, ovvero tenda ad eludere, la predisposizione di quanto necessario al soddisfacimento dei diritti sociali condizionati²⁰.

In verità, per quanto la ricostruzione qui proposta appaia suggestiva – nonché, per molti versi, condivisibile - non si può negare quanto affermato da altra, autorevole dottrina, secondo cui «la debolezza dei diritti sociali è intrinseca al loro codice genetico»: a causa proprio della necessità, ai fini del loro soddisfacimento, di comportamenti attivi dei pubblici poteri²¹. Questo aspetto mette chiaramente in luce l'estrema delicatezza, insita nella loro stessa natura, dei diritti sociali (nonché, se si vuole, la scivolosità del terreno nel quale sono destinati ad operare): in primo luogo, per quanto riguarda quelli condizionati. Interessante è, dunque, porre a confronto tali, immanenti, difficoltà operative con il loro carattere, da molti affermato, “fondamentale”. Tale è, difatti, la valutazione che la dottrina prima richiamata effettua in relazione ai diritti sociali in generale, tanto più, quando recepiti nelle modalità fatte proprie dal Costituente italiano. In questo senso, i diritti sociali in parola condividerebbero con i diritti fondamentali “classici” lo statuto tipico: tanto sotto il profilo dell'efficacia, quanto sotto quello del valore giuridico. Si afferma, infatti, che essi sono «diritti irrinunciabili, inalienabili, indisponibili, intrasmissibili e godono di

²⁰ A. BALDASSARRE, *I diritti sociali*, cit., p. 32. Sviluppa tale linea di pensiero, collegandola, però, alla configurabilità di una pretesa risarcitoria del cittadino nei confronti dello Stato “inadempiente”, mediante il ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria, M. RUSCIANO, *Il lavoro come diritto: servizi per l'impiego e decentramento amministrativo*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1999, suppl. al n. 3, p. 25 ss., su cui si tornerà in seguito.

²¹ U. ROMAGNOLI, *I diritti sociali nella Costituzione*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, p. 521 ss., qui p. 528, il quale aggiunge: «Talvolta, anzi [NdR: i diritti sociali], sono costretti a vivacchiare in una deplorabile condizione di orfanità: come succede allorché, sforniti di tutela giurisdizionale, non possono avvalersi neppure dell'apporto creativo della giurisprudenza».

un rango primario, che, per molti di essi, assurge ad una vera e propria inviolabilità»²².

3. Diritti sociali fondamentali ed ordinamento europeo. Il “peso” del diritto alla formazione

Il rapporto dell'ordinamento europeo – fino a poco tempo fa, “comunitario”²³ - con la sfera sociale dei diritti non si è mai connotato di forte chiarezza e decisione. La vocazione spiccatamente economico-mercantilistica delle iniziali forme di “comunitarizzazione” – tendenti, per quanto riguarda il lavoro, soprattutto a favorire la libera circolazione dei lavoratori in ambito europeo - ha posto, sin dall'inizio, la dimensione sociale ai margini dei Trattati istitutivi²⁴: è il caso della Ceca (1951), ma anche alla Cee (Trattato di Roma del 1957). Tale, spiccata, forma di valorizzazione è costata, al generale procedimento di unificazione europea,

²² *Idem*. Su questo, v. anche M. L. SERRANO, *Sul carattere fondamentale dei Diritti sociali*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT, 2009, n. 70, disponibile in www.lex.unict.it

²³ V. B. CARUSO, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona .INT, 2010, n. 81, p. 3 sottolinea che il passaggio alla dicitura “ordinamento europeo”, piuttosto che comunitario, si rende obbligato dopo l’abolizione dei tre pilastri (risalenti al Trattato di Maastricht), sostituiti da due atti fondamentali (il TUE ed il TFUE), aventi valore costituzionale. Di conseguenza, l’insieme di tali atti normativi definisce «un’Europa unica, un solo complesso giuridico; *rectius*, un ordinamento giuridico unitario, ancorchè, come riconosce la dottrina più attenta, *sui generis*».

²⁴ In generale, per tutto quanto attiene alla costruzione ed alla evoluzione dei diritti sociali nell’ambito dell’ordinamento comunitario, fino al 2009, v. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Padova, 2009. Per un’ottima ricostruzione, aggiornata della politica sociale europea, v. R. FOGLIA, *La politica sociale nell’ordinamento dell’Unione*, in ID., R. COSIO (a cura di), *Il Diritto del Lavoro nell’Unione Europea*, Milano, 2011, p. 3 ss. Nondimeno, per un’analisi critica delle varie fasi che hanno caratterizzato l’Europa c.d. sociale, v. F. CARINCI, *Piano piano, dolce Carlotta: cronaca di un’ “Europa” in cammino*, in ID., A. PIZZOFRERATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, Torino, 2010, p. 3 ss.

la pesante accusa, da parte di una dottrina più che autorevole, di «frigidità sociale»²⁵.

Ciò non toglie, però, che – quantomeno sul fronte della formazione professionale, che a noi qui interessa - comunque si possano registrare, sin dall’inizio, significative manifestazioni di attenzione²⁶. Si pensi al Titolo III del Trattato di Roma: il quale, già nella sua prima versione, si occupava di «Politica sociale», affidando alla Commissione il compito di «promuovere una stretta collaborazione tra gli Stati membri nel campo sociale» in svariate materie, tra cui spiccano l’occupazione, il diritto al lavoro e le condizioni di lavoro, la formazione ed il perfezionamento professionale²⁷. Nondimeno, il Capo 2 dello stesso Titolo, occupandosi del Fondo Sociale Europeo, ne prevedeva specifiche forme di utilizzazione, rivolte, in particolare alla «rieducazione professionale» ed all’alleviamento delle conseguenze derivanti da fenomeni di disoccupazione involontaria, soprattutto se conseguente a riconversioni aziendali²⁸. A tali previsioni si sono accompagnate, anche sul piano internazionale – dunque, andando ben oltre il “ristretto” ambito comunitario – numerose previsioni riguardanti l’importanza di valorizzare iniziative di formazione professionale: si pensi, tra gli altri, all’art. 6 del Patto O.N.U. sui diritti economici, sociali e

²⁵ G. F. MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell’ordinamento delle Comunità Europee*, in AA.VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l’ordinamento italiano*, Padova, 1988, p. 26.

²⁶ Per una ricostruzione scrupolosa ed aggiornata delle politiche comunitarie in materia di formazione professionale, v. A. MISCIONE, *Fondo sociale europeo e politiche comunitarie sulla formazione professionale*, in F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, cit., p. 381 ss.

²⁷ V. art. 118 del Trattato di Roma, versione originale.

²⁸ V., l’art. 125 del Trattato di Roma e le altre norme del Titolo III, Capo 2.

culturali (1966), alla Convenzione O.I.L. n. 142 del 1975 alla Dichiarazione tripartita dell'Ufficio Internazionale del Lavoro del 16 novembre 1977²⁹.

Ad ogni modo, a livello generale, bisogna aspettare quasi un trentennio per intravedere i primi, timidi, segnali di emersione di una politica sociale europea in senso proprio. Difatti, è con l'Atto Unico Europeo (1987) che, sia pure nell'ambito di stimoli prettamente economici, la Comunità inizia ad occuparsi con una certa attenzione della tematica sociale. Qui, va segnalata in primo luogo quella che, negli anni, è diventata una vero *leit motiv* comunitario: la politica in tema di ambiente di lavoro, a tutela della salute e della sicurezza di lavoratori. E' noto che, su questa scia, nel 1989 si è arrivati all'emanazione della fondamentale direttiva-quadro 89/391/CEE (seguita, poi, dalle numerose direttive particolari), la quale è tuttora alla base delle legislazioni antinfortunistiche vigenti negli ordinamenti interni³⁰. Inoltre, è con l'Atto Unico Europeo che l'interesse della Comunità si rivolge al dialogo fra le parti sociali a livello europeo, così come all'inserimento, tra i doveri delle autorità comunitarie, della promozione della coesione economica e sociale fra gli Stati membri, al fine di ridurre il divario tra le diverse regioni ed il conseguente aiuto verso

²⁹ In merito, si veda G. CASALE, *Il diritto internazionale del lavoro e il ruolo della Organizzazione internazionale del Lavoro*, in F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, cit., p. 35 ss.

³⁰ Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, ex pluris, si segnala G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, 1995; L. GALANTINO, *La sicurezza del lavoro. Commenti ai decreti legislativi 19 settembre 1994 n. 626 e 19 marzo 1996 n. 242*, Milano, 1996; L. MONTUSCHI, *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1997; M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Torino, 2007; L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, aggiornato al d.lgs. 3 agosto 2009 n. 106*, Milano, 2010.

quelle più arretrate³¹. Sul piano dell'effettività, merita menzione lo strumento dei fondi strutturali - *in primis* il Fondo Sociale Europeo - che vengono all'uopo riorganizzati e potenziati: anche se, giova ricordarlo, l'azione dello stesso è caratterizzata dalla complementarietà dell'intervento comunitario, rispetto a quello nazionale. Di conseguenza, il FSE, coerentemente con la fisionomia generale del diritto alla formazione a livello europeo, si pone come importante misura di sostegno e promozione, ma non come meccanismo autonomo – operante, quindi, in via diretta - di incremento dei livelli dei servizi sociali³². Non lo stesso in termini di effettività, invece, si può dire per la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali, tendente a creare uno «zoccolo sociale» per tutti i lavoratori comunitari³³: all'interno del quale (art. 15), figurava espressamente il diritto di tutti i lavoratori ad accedere alla formazione professionale iniziale e permanente (c.d. *lifelong learning*). Purtroppo, anche tale passo in avanti, se ha di certo un valore politico – per non dire “simbolico” - notevolissimo, è naufragato, come spesso accade per le determinazioni comunitarie in materia sociale, nel limbo dei documenti sprovvisti di efficacia vincolante

³¹ Per un'attenta rassegna delle competenze comunitarie all'epoca dell'Atto Unico Europeo, v. R. FOGLIA, *La politica sociale nell'ordinamento dell'Unione*, in ID., R. COSIO (a cura di), *Il Diritto del Lavoro nell'Unione Europea*, p. 3 ss., qui p. 6.

³² Anche se, in proposito, vanno segnalati i vari Regolamenti che hanno disciplinato le competenze ed il funzionamento dei Fondi strutturali. Tra questi, in relazione al FSE, spicca il Reg. n. 1784/1999, che aveva istituito cinque aree di intervento del Fondo, di cui, nelle prime quattro sono riscontrabili previsioni specificamente dedicate alla formazione professionale: «a) combattere e prevenire la disoccupazione, anche di lunga durata, promuovere il reinserimento dei disoccupati nel mercato del lavoro; b) favorire le pari opportunità per tutti nell'accesso al mercato del lavoro; c) sostenere i servizi di formazione professionale, istruzione e consulenza; d) promuovere una forza lavoro competente, qualificata ed adattabile, con particolare riguardo alla qualificazione del potenziale umano nella ricerca, nella scienza e nella tecnologia; [...]».

³³ M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, cit., p. 15.

per gli Stati. La valenza non giuridica della Carta, difatti, negava alla stessa qualsiasi precettività³⁴.

Non potendosi in questa sede soffermare in maniera diffusa sul complesso processo evolutivo delle politiche sociali dell'Unione Europea, si menzioneranno soltanto le principali tappe di questo articolato percorso, rinviando, per un'esposizione esauriente, alle trattazioni comunemente accreditate³⁵. Tra queste, rilievo fondamentale assume il Trattato di Maastricht, adottato nel 1992, mediante il quale lo sviluppo della dimensione sociale diviene uno degli obiettivi principali di quella che, nel frattempo, è diventata l'Unione Europea. Viene, quindi, introdotto un nuovo capo, dedicato a «Istruzione, formazione professionale e gioventù» (che tuttora integra il TFUE) e si dà ulteriore slancio all'azione comunitaria prevedendo la partecipazione delle parti sociali al processo di costruzione della politica sociale dell'Unione. Non vanno sottolineati, poi, gli interessanti apporti forniti dal c.d. libro bianco di Delors (1993)³⁶ - a sua volta preceduto, nel 1990 da un importante *memorandum* sulle varie

³⁴ E ciò è da ritenersi valido, almeno per quanto riguarda la formazione professionale, anche con riferimento all'Accordo sulla politica sociale, allegato al Trattato, che aveva l'obiettivo di "giuridificare" i contenuti della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali: v. R. FOGLIA, *La politica sociale nell'ordinamento dell'Unione*, cit., p. 9 ss.

³⁵ Tra queste, *ex plurimis*, si segnala M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, cit., A. MISCIONE, *Fondo sociale europeo e politiche comunitarie sulla formazione professionale*, in F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, cit., R. FOGLIA, *La politica sociale nell'ordinamento dell'Unione*, cit.

³⁶ Intitolato «Crescita, competitività ed occupazione. Le sfide e le vie d percorrenza per entrare nel ventunesimo secolo». Qui, venivano individuati, quali settori di intervento in tema di formazione: lo sviluppo ulteriore della dimensione europea dell'istruzione; l'istituzione di un quadro politico, a medio e lungo termine, di combinazione dei sistemi di formazione continua e di credito alla formazione, con provvedimenti volti ad accrescere la flessibilità e la riduzione dei tempi di lavoro; la predeterminazione netta dei requisiti essenziali e degli obiettivi a lungo termine delle azioni e delle politiche svolte in questo settore. V. R. FOGLIA, *La politica sociale nell'ordinamento dell'Unione*, cit.

iniziative in materia di formazione³⁷ - e da quello del 1994, ispirato dall'allora Commissario per le politiche sociali Flynn³⁸: tali interventi, tracciando delle direttrici fondamentali sul tema, ne confermavano il ruolo strategico per il rilancio dello sviluppo, della competitività e di un buon livello occupazionale.

Nondimeno, con il Trattato di Amsterdam (1997), oltre all'introduzione di un nuovo Titolo, dedicato all'occupazione, vengono finalmente inglobati nel diritto primario dell'Unione i contenuti della Carta sociale europea (1961) e della menzionata Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (1989): segnali di notevole importanza, sul piano dell'effettività della politica sociale dell'Unione. L'attenzione verso le tematiche dell'occupazione, emersa in tale sede, acquista nuovo vigore anche grazie alla Strategia europea per l'occupazione (SEO, 1997), articolata nei quattro pilastri dell'occupabilità, imprenditorialità, adattabilità e pari opportunità. Il primo di questi incide notevolmente sul piano della formazione professionale, inaugurando un approccio ispirato senz'altro a principi di *workfare*: la scelta di legare in maniera più stretta la formazione al mercato del lavoro ed alle relative richieste (soprattutto se diverse rispetto al passato) pone le strategie formative in una dimensione indubbiamente attiva, e, per ciò stesso, maggiormente effettiva. Assolutamente ambizioso è, poi, l'obiettivo di creare un circolo virtuoso tra le politiche occupazionali e quelle macroeconomiche, al fine di «diventare l'economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo,

³⁷ *Memorandum* presentato il 21 agosto 1990, nel quale le attività di formazione venivano suddivise in tre gruppi fondamentali: a) formazione professionale iniziale e formazione dei giovani; b) insegnamento superiore e formazione avanzata; c) istruzione e formazione permanente.

³⁸ Presentato il 27 luglio 1994 ed intitolato «La politica sociale europea. Uno strumento di progresso per l'Unione».

in grado di realizzare una crescita economica sostenibile con nuovi e migliori posti di lavoro e una maggiore coesione sociale»: è quanto stabilito nel Consiglio europeo di Lisbona, svoltosi all'inizio dell'anno 2000 (anche detta Strategia di Lisbona).

Di notevole importanza, anche per il valore che oggi possiede, è la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e modificata nel 2007: tale documento, a norma dell'art. 6 TUE, «ha lo stesso valore giuridico dei trattati», pur non potendo incidere, naturalmente, sulle competenze dell'Unione (art. 6, comma 2 TUE), che continuano ad essere determinate esclusivamente in base al principio di attribuzione (art. 5 TUE). Secondo alcuni, ciò sarebbe in grado di ridimensionare, ma non di ridurre del tutto, lo iato esistente tra l'ambito, tuttora limitato, delle competenze sociali dell'Unione e i diritti sociali fondamentali³⁹: d'altra parte, sull'esatta portata, in termini di cogenza, scaturente dall'affermazione della parità di valore giuridico della Carta stessa con i Trattati, resistono tuttora posizioni discordanti⁴⁰. Comunque sia, all'interno della Carta, viene riconosciuta grande rilevanza ai diritti sociali: specialmente, ma non solo, nel Titolo IV, rubricato, per l'appunto, «Solidarietà». Ad ogni modo, l'art 14, inserito nel Titolo dedicato alla «Libertà», sancisce il diritto di ogni persona «all'istruzione e all'accesso alla formazione professionale e continua». Come è evidente, la norma accoglie un'idea di formazione ampia: che spazia dall'istruzione iniziale alla formazione successiva, sia essa propriamente professionale, o meno.

³⁹ V. A. ALAIMO, B. CARUSO, *Dopo la politica i diritti: l'Europa "sociale" nel trattato di Lisbona*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT*, 2010, n. 82, disponibile in www.lex.unict.it.

⁴⁰ Su questo, v. B. CARUSO, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, cit., p. 10 ss., dove viene menzionata anche una recente giurisprudenza, sia interna, sia della Corte di Giustizia.

Difatti, l'espressione formazione professionale e continua non va intesa come alternativa tra l'una e l'altra *species* di formazione: bensì, va letta nella consapevolezza che la seconda ben può contenere la prima, dal momento che i confini tra la formazione professionale *tout court* e quella, generale, della persona vanno di pari passo. Ancora, viene riconosciuto il diritto al lavoro e quello di «esercitare una professione liberamente scelta o accettata» (art. 15). Qui risulta evidente l'opzione verso un modello ispirato, per quanto possibile, alla *capability*: vale a dire, a ricondurre anche la sfera lavorativa nell'ambito dei diritti di libertà del soggetto. Questi, in primo luogo, si manifestano alla stregua di un diritto alla libera elezione della propria professione: naturalmente, portandosi dietro tutto quanto una simile impostazione comporta in termini di attività dei pubblici poteri, tenuti a creare le condizioni affinché tale diritto possa effettivamente estrinsecarsi. Come si è visto, quindi, i diritti sociali, - sia pure all'esito di un lungo processo di emersione nella politica dell'Unione - attualmente godono di pieno riconoscimento: a cominciare dagli obiettivi della stessa relativi, tra gli altri, alla creazione di «un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione⁴¹ e al progresso sociale» (art. 3 TUE, comma 3), passando per la lotta all'esclusione sociale (comma 4) e per la promozione della «coesione economica, sociale e territoriale» (comma 5).

Va subito detto che, se pure l'azione sociale dell'Europa è andata crescendo ed irrobustendosi sempre più nel tempo, purtroppo, non si può non fare i conti con i limiti derivanti dalla natura stessa dell'istituzione

⁴¹ E' da notare la sostituzione del richiamo ad un «elevato livello di occupazione» con quello, ora vigente, alla piena occupazione.

europea: consistente in un'unione volontaria di Stati, che riceve competenze in base al principio di attribuzione, la cui forza trainante è, in massima misura, rinvenibile nel versante economico e monetario. Di conseguenza, analizzando le disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione (TFUE)⁴² - il quale determina, nei fatti, la capacità di penetrazione dell'ordinamento europeo nei singoli ordinamenti nazionali e, dunque, il grado di effettività di ciascun settore della politica comunitaria (inteso come diretta possibilità di intervento dell'istituzione europea) – ci si imbatte nell'evidenza del limbo che caratterizza le politiche europee in materia sociale, specialmente quelle formative: alla bontà del principio non corrisponde un'eguale coerenza delle disposizioni. Di talchè, rimanendo di fatto le politiche di formazione in mano ai singoli Stati, l'ordinamento europeo non si mostra in grado di determinare significative inversioni di rotta nelle cattive prassi nazionali (naturalmente, laddove esistenti). Piuttosto, esercita e continua a svolgere una funzione di promozione, potremmo dire persuasiva, assolutamente rientrante nel concetto di *soft law*: demandando, però, ai singoli ordinamenti i tempi e le modalità di raccoglimento dei desiderabili auspici. Senza dire, poi, che, se sul piano del mercato del lavoro le disposizioni europee sortiscono comunque degli effetti (quantomeno sul piano dello stimolo all'armonizzazione degli ordinamenti e dei relativi *standards*, *in primis* formativi), non lo stesso accade su quello del rapporto di lavoro, almeno in Italia: dove, entrando in

⁴² Così come modificato dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° gennaio 2009.

gioco dinamiche propriamente contrattuali, la formazione in corso di rapporto, spesso, rimane una chimera⁴³.

E' in quest'ottica che vanno purtroppo lette le numerose disposizioni del TFUE in tema di formazione: le quali, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (2009), non sembrano essere state sostanzialmente innovate⁴⁴. Per iniziare, va menzionato il sistema di riparto di competenze tra l'Unione e gli Stati membri (artt. 2 e ss. del TFUE). Per ciò che a noi concerne, rileva la competenza concorrente in materia di «politica sociale», limitatamente agli aspetti definiti nello stesso Trattato, e di «coesione economica, sociale e territoriale» (art. 4, comma 2, TFUE): di conseguenza, in tali materie, l'Unione – sia chiaro, volendo – può adottare di propria iniziativa atti giuridicamente vincolanti, rimanendo in capo agli Stati membri soltanto una competenza suppletiva (art. 2, comma 2 TFUE). Con riferimento specifico alla formazione professionale – affiancata, dall'art. 6 TFUE, ai settori dell'istruzione, della gioventù e dello sport - l'Unione può vantare una competenza volta soltanto a «svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri»: di conseguenza, l'intervento europeo non dovrebbe riguardare l'iniziativa o la struttura portante, potendo soltanto partecipare a tali azioni *ad adiuvandum*.

Tuttavia, dal momento che le politiche formative possono senz'altro rientrare tra quelle occupazionali, una regia a livello europeo può certamente essere recuperata grazie all'art. 2, comma 3, TFUE, secondo cui

⁴³ All'analisi del ruolo della professionalità e di una sua tutela attraverso azioni formative, nell'ambito del contratto di lavoro *standard*, sono dedicati i capitoli II e III.

⁴⁴ A differenza dei settori riguardanti il dialogo sociale e la funzione delle parti sociali nella concertazione istituzionale: v. B. CARUSO, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, cit.

«Gli Stati membri coordinano le loro politiche economiche e occupazionali secondo le modalità previste nel [...] trattato, la definizione delle quali è di competenza dell'Unione»; a tale rinvio corrispondono i commi 2 e 3 dell'art. 5 TFUE⁴⁵, che radicano in capo all'Unione specifiche competenze europee: ferme, però, al mero coordinamento delle politiche degli Stati membri in materia sociale ed occupazionale. Dunque, posto che tali materie non rientrano tra quelle incluse nell'art. 6 TFUE – specificamente dedicato alle azioni intese a sostenere, coordinare e completare quelle degli Stati membri – da un punto di vista sistematico, si è posto il problema di individuare correttamente la tipologia di competenza di cui è titolare l'Unione in tema di politica sociale e occupazionale. A questo proposito, va detto che non pare potersi riconoscere un'ulteriore estensione della competenza concorrente: in quanto l'art. 5, in maniera esplicita, prevede che la competenza in tema di politica sociale viga limitatamente «agli aspetti definiti nel presente trattato», mentre nulla dispone in tema di politica occupazionale. Sicchè, è da ritenersi che il coordinamento previsto *ex art. 5*, commi 2 e 3 TFUE, in tali materie - coerentemente con quanto disposto precedentemente (art. 2, comma 3 TFUE), rappresenti l'individuazione di «due specifici ambiti di competenza di coordinamento»⁴⁶: isolati dagli altri in ragione dell'ampiezza loro riconosciuta nel TFUE, oltre che – a nostro avviso – in virtù di una forma “rafforzata” che tale azione riveste, se raffrontata a quelle, di gran lunga più generali, previste nell'art. 6 TFUE. Tale interpretazione risulta avvalorata

⁴⁵ Che dispongono: «2. L'Unione prende misure per assicurare il coordinamento delle politiche occupazionali degli Stati membri, in particolare definendo gli orientamenti per dette politiche. 3. L'Unione può prendere iniziative per assicurare il coordinamento delle politiche sociali degli Stati membri».

⁴⁶ Rilevano A. ALAIMO, B. CARUSO, *Dopo la politica i diritti: l'Europa “sociale” nel trattato di Lisbona*, cit., p. 15.

anche dalla circostanza che, per le politiche occupazionali, il ruolo europeo di coordinamento, ivi previsto, presenta caratteristiche di maggior vigore. E' quanto si evince dalla lettura dell'art. 5, comma 2 TFUE, il quale dispone che «l'Unione *prende* [*ndr.* nel comma 3, relativo alle politiche sociali, si dice '*può prendere*'] misure per assicurare il coordinamento delle politiche occupazionali degli Stati membri, *in particolare definendo orientamenti per dette politiche*. Al generale quadro delle competenze così delineato, si aggiunga, infine, l'art. 9 TFUE: il quale stabilisce che l'Unione, nella definizione delle proprie politiche ed azioni, «tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana».

Come dimostrato, la dimensione sociale – a prescindere dalla sua concreta efficacia rispetto alle politiche dei singoli Stati - riceve nel TFUE notevole attenzione (anche a livello, si potrebbe dire, sistematico). Ciò viene confermato dai Titoli IX – XII, dedicati, rispettivamente: all'occupazione, alla politica sociale, al Fondo sociale europeo, all'istruzione, formazione professionale, gioventù e sport. A questi, va aggiunto il Titolo XVIII, relativo alla coesione economica, sociale e territoriale: che può rilevare nella parte in cui si stabilisce che «l'Unione mira a ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite» (art. 174, comma 2, TFUE). Ad ogni modo, volendo evidenziare la direzione dei cambiamenti di rotta emersi nell'avvicendamento nelle disposizioni dei Trattati, emersi dal costante aggiornamento degli stessi nel corso degli anni, bisogna concordare con quella dottrina che rinviene le principali innovazioni in materia sociale - apportate dal Trattato di Lisbona –circoscritte alla materia del dialogo

sociale ed al tema della trasposizione dei contratti collettivi in ambito nazionale⁴⁷.

Concentrandosi, in particolare, sul tema della formazione professionale, precipuo rilievo assume l'art. 151 TFUE, secondo cui: «l'Unione e gli Stati membri, tenuti presenti i diritti sociali fondamentali [...], hanno come obiettivi la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, [...] lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione». A tale norma fa da *pendant* l'art. 156, a norma del quale «la Commissione incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri e facilita il coordinamento della loro azione in tutti i settori della politica sociale contemplati nel presente capo, in particolare per le materie riguardanti: l'occupazione, il diritto del lavoro e le condizioni di lavoro, la formazione ed il perfezionamento professionale», fornendo, al comma 3, indicazioni operative per il raggiungimento di tali risultati. Ai fini della concretezza dell'intervento europeo, rilievo cruciale (non a caso) assumono le norme riguardanti il Fondo sociale europeo: che, per quanto di nostro interesse opera con l'obiettivo di «promuovere all'interno dell'Unione le possibilità di occupazione e la mobilità geografica e professionale dei lavoratori, nonché di facilitare l'adeguamento alle trasformazioni industriali e ai cambiamenti dei sistemi di produzione, in particolare attraverso la formazione e la riconversione professionale» (art. 162 TFUE). Infine, vi è la norma appositamente dedicata alla formazione professionale (art. 166 TFUE): nella quale, però, viene chiaramente delimitata la competenza

⁴⁷ A. ALAIMO, B. CARUSO, *Dopo la politica i diritti: l'Europa "sociale" nel trattato di Lisbona*, cit.

dell'Unione, la quale «attua una politica di formazione professionale che rafforza ed integra le azioni degli Stati membri, nel pieno rispetto delle responsabilità di questi ultimi per quanto riguarda il contenuto e l'organizzazione della formazione professionale». Le direttrici di intervento dell'Unione sono tese, tra le altre: «a facilitare l'adeguamento alle trasformazioni industriali, in particolare attraverso la formazione e la riconversione professionale; a migliorare la formazione professionale iniziale e la formazione permanente, per agevolare l'inserimento e il reinserimento professionale sul mercato del lavoro; a facilitare l'accesso alla formazione professionale ed a favorire la mobilità degli istruttori e delle persone in formazione, in particolare dei giovani[...]». Tali obiettivi vengono perseguiti, a norma del comma 4 dello stesso art. 166, dal Parlamento europeo e dal Consiglio, nel rispetto di alcuni obblighi di consultazione, mediante la procedura legislativa ordinaria: ma, si badi, «ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative degli Stati membri»; nondimeno, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare raccomandazioni.

Sicchè, se, da un lato, non si può negare che il diritto al lavoro e quello alla formazione professionale – variamente articolata – siano entrati a pieno titolo a far parte dei diritti (sociali) fondamentali dell'Unione Europea⁴⁸, dall'altro, bisogna notare come tali diritti non possano – per ciò solo – considerarsi effettivi sul piano dei singoli ordinamenti. E', infatti, evidente che gli ambiziosi obiettivi europei di politica sociale – *in primis*, quelli in materia di formazione professionale: soprattutto la lungimirante

⁴⁸ Cfr. A. ALAIMO, B. CARUSO, *Dopo la politica i diritti: l'Europa "sociale" nel trattato di Lisbona*, p. 11 ss.

prospettiva del *lifelong learning* e delle iniziative di riconversione professionale) - si scontrano con i limiti delle competenze in capo all'Unione. Il ruolo, meramente sussidiario, che l'istituzione europea ricopre in questo settore pone la concreta efficacia del suo intervento alle dirette dipendenze dello stato di attuazione delle medesime politiche a livello interno: aspetto sul quale l'Unione esclude qualsiasi propria competenza con riferimento all'armonizzazione normativa, neppure in relazione agli *standards*.

D'altra parte, la dottrina non ha esitato ad affermare che, pure a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è, sì, rinvenibile una valorizzazione della dimensione sociale europea – possibile anche grazie all'instaurazione di una griglia multilivello dei diritti fondamentali dell'Unione: si pensi all'integrazione dei Trattati con la Carta di Nizza, la conseguente possibilità di intervento della CEDU, etc. – ma permangono notevoli nodi di criticità, soprattutto in relazione all'effettività di tali politiche. I limiti in parola, oltre che dalla menzionata valorizzazione del metodo, senz'altro *soft*, del coordinamento – che alcuni assumono come antitetico al metodo di armonizzazione mediante direttive⁴⁹ - e dal *deficit* di competenze in materia sociale ed occupazionale, discendono «dalla mancata indicazione di criteri di bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche e dalla compresenza (irrisolta in mancanza di un adeguato bilanciamento giudiziale) delle due nozioni di economia sociale e di mercato»⁵⁰. In effetti, non si può negare come l'iniziale vocazione

⁴⁹ E. ALES, *Lo sviluppo della dimensione sociale comunitaria: un'analisi "genealogica"*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2009, p. 52 ss.

⁵⁰ A. ALAIMO, B. CARUSO, *Dopo la politica i diritti: l'Europa "sociale" nel trattato di Lisbona*, p. 18 ss.

economica dell'Unione continui a ripercuotersi sull'ordinamento europeo, e lo si è visto in relazione all'effettività dei diritti sociali: i quali, pur avendo fatto notevolissimi passi in avanti, continuano a collocarsi in un'area dove i poteri concreti dell'istituzione sovranazionale permangono molto affievoliti. Di conseguenza, volendo intervenire con efficacia sul punto – e andando al di là dell'utile sponda che può venire dal versante giurisprudenziale - si dovrebbe agire mediante un chiaro bilanciamento tra le prerogative economiche dell'Unione e il mondo dei diritti sociali: affinché si possa collegare *effettivamente*, oltre che in maniera automatica, lo *status* di cittadino europeo a quei diritti fondamentali – per lo più, sociali - che il riconoscimento del concetto di “persona sociale”, già di suo, implicherebbe.

4. *L'ordinamento interno. La formazione come articolazione strutturale del diritto sociale al lavoro*

E' noto che la Costituzione italiana del 1948, aprendosi con l'individuazione del fondamento della Repubblica nel lavoro – e preferendo, dunque, tale locuzione ad altre, maggiormente connotanti⁵¹ - istituisce un chiaro collegamento tra la forma democratica e il fenomeno del lavoro: d'altra parte, non è una novità che l'art. 1 Cost., con i suoi riferimenti, sia «caratterizzante il tipo di Stato a cui si è voluto dar vita»⁵².

⁵¹ E, a questo proposito, la mente va subito alla disputa, in Assemblea Costituente, tra l'opzione che definiva l'Italia una Repubblica democratica di lavoratori e quella, poi, definitivamente approvata, secondo cui «L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro». Su questo, v. C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., nonché U. ROMAGNOLI, *I diritti sociali nella Costituzione*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, p. 521 e ss.

⁵² C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., p. 13.

Né vi è dubbio sul fatto che il lavoro costituisca il *trait d'union* di una serie di disposizioni che – prima ancora di arrivare all'art. 4 e, tanto più, alle norme della Parte Prima – ritrovano in tale valore il proprio spirito informatore: difatti, è nel lavoro che risiede «la più efficace affermazione della personalità sociale dell'uomo, il suo valore più comprensivo e significativo», dove ciascuno riesce a trovare «il mezzo necessario per soddisfare al suo debito verso la società con la partecipazione all'opera costitutiva della società in cui vive»⁵³. Sicchè, il lavoro costituisce la forma primaria – se non l'unica, almeno per l'epoca – di “cittadinanza sociale”: in virtù del fatto che il lavoro – inteso quale fondamento della Repubblica – non viene visto come semplice strumento di guadagno, bensì come «mezzo necessario per l'affermazione della *persona*»⁵⁴. Da ciò si capisce l'esatta portata dell'art. 2 Cost., che, non a caso, mira alla protezione della persona: dunque, ancor di più, della persona che lavora. Tanto si evince dal dettato costituzionale, nel quale specifica attenzione è dedicata al riconoscimento ed alla garanzia dei «diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, *sia nelle formazioni sociali ove si svolge la personalità*». Nondimeno, di cruciale importanza è il cpv. dell'art 3, che prende chiaramente posizione contro quegli «ostacoli di natura economica e *sociale*, che, limitando *di fatto* la libertà e la eguaglianza 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»⁵⁵. E' evidente

⁵³ C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., p. 12, mio il corsivo.

⁵⁴ V. A. ACCORNERO, *Era il secolo del lavoro*, Bologna, 2000, U. ROMAGNOLI, *I diritti sociali nella Costituzione*, cit. p. 524.

⁵⁵ P. LAMBERTUCCI, *Il diritto al lavoro tra principi costituzionali e discipline di tutela*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2010, I, p. 91 ss., qui p. 93, richiamando vari orientamenti, tanto dottrina, quanto della giurisprudenza costituzionale, ravvisa nell'art. 3 Cost., cpv., un chiaro riferimento al lavoro subordinato: in contrapposizione, quindi, alla nozione ampia di lavoro, di cui all'art. 1

come il lavoro divenga, allo stesso tempo, fonte di legittimazione e forma di progresso – sociale, oltre che economico – dell’individuo, ed è per questo che la Repubblica *deve* rimuovere tutto ciò che a tale processo di emancipazione si frapponga: dunque, anche ricorrendo, quando necessario, a quello che è stato definito «un diritto diseguale», naturalmente, in riferimento a situazioni di partenza differenti tra loro⁵⁶.

Il dibattito sul diritto al lavoro, *ex art. 4 Cost.*⁵⁷, sulla sua natura, sull’effettività e sugli strumenti necessari a realizzarlo è lungo e non del tutto sopito. Come è noto, la norma, già al primo comma, si caratterizza per la combinazione di due enunciati dal tenore molto diverso tra loro. Difatti, in primo luogo, si afferma che la Repubblica «riconosce» il diritto al lavoro: utilizzando, quindi, un’espressione neutra, riferita a qualcosa che si assume come pre-esistente e che, da sola, non sembra attributiva di particolari posizioni soggettive. Non va sottovalutato, però la funzione di tale riconoscimento: individuabile nell’inserzione del diritto al lavoro tra i diritti (sociali) fondamentali, secondo alcuni sottratti anche ad ipotesi di revisione costituzionale⁵⁸. A tale enunciato, poi, viene subito affiancato quello secondo cui la stessa Repubblica «promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto». Di tutta evidenza è il differente tenore di tale enunciato: in base al quale, il Costituente – conscio dell’impossibilità di configurare un diritto, senza conferirgli effettività – affida ai poteri dello

Cost., che comprende «ogni attività (*facere*) di partecipazione positiva del singolo ai bisogni della collettività».

⁵⁶ V. L. MONTUSCHI, *La Costituzione e i lavori*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, I, 2009, p. 153 ss.

⁵⁷ Su cui è d’obbligo un rinvio al contributo di G. F. MANCINI, *Commento all’art. 4*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1975.

⁵⁸ V. C. LA MACCHIA, *La pretesa al lavoro*, Torino, 2000, p. 111 ss.

Stato il compito di adottare le misure funzionali al raggiungimento della massima occupazione.

Con riferimento all'interpretazione di tale disposizione, bisogna dire che le prime, risalenti teorie - celandosi dietro le distinzioni tra norme e principi, ovvero tra disposizioni programmatiche e precettive – in realtà, fondavano la ripartizione in parola sulla dicotomia tra norme a cui si ricollegava una qualche efficacia e quelle a cui, al contrario, tale connotato veniva negato⁵⁹. Tuttavia, tale rigida posizione è da ritenersi ormai superata, in favore di altre, maggiormente aderenti al dettato costituzionale. Sicchè, ferme restando le differenze - “genetiche” - tra norme programmatiche e non, alle prime si riconosce comunque un certo grado di cogenza: anche se, soprattutto, in via immediata, nei confronti di destinatari diversi dai singoli cittadini. D'altra parte, è noto che le norme programmatiche, per la loro conformazione, si rivolgono, principalmente, ai pubblici poteri: i quali, a differenza di quanto si riteneva in passato, sono obbligati a rispettarne la carica precettiva, quantomeno in termini di legittimità costituzionale del proprio operato. Nondimeno, dalla concreta realizzazione delle direttive in questione, deriverà l'effettività dei medesimi diritti in favore dei cittadini⁶⁰. Se, quindi, le norme precettive già costituiscono, in capo ai destinatari, diritti soggettivi perfetti, quelle programmatiche - vedendo nel legislatore ordinario il vero destinatario – sono, di solito, sprovviste di una sanzione, relativamente ad un eventuale inadempimento dei pubblici poteri. In proposito, è stato efficacemente notato che nel caso in cui una norma positiva contrastante con un diritto costituzionalmente garantito (nella

⁵⁹ L. MONTUSCHI, *La Costituzione e i lavori*, cit., C. LA MACCHIA, *La pretesa al lavoro*, cit.

⁶⁰ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit..

specie, anche il diritto al lavoro), è sempre possibile il ricorso alla Corte costituzionale: naturalmente, nei limiti in cui l'ordinamento ammette tali giudizi (si pensi al procedimento in via incidentale). Viceversa, in caso di inerzia degli stessi poteri – vale a dire, quando non venga emanata alcuna norma atta a garantire, ad es., il diritto al lavoro – non è configurabile alcuna conseguenza sanzionatoria. Dunque, ferma restando la capacità anche delle norme programmatiche di imporre dei comportamenti, la differenza starebbe nel fatto che tali disposizioni – tra le quali rientra, senz'altro, l'art. 4 Cost., 1° comma – sono, di fatto, sprovviste di sanzione⁶¹: eccetto, naturalmente, quella - indiretta ed eventuale, e che, comunque, incide su un piano sostanzialmente diverso - riassumibile nel concetto di “responsabilità politica”⁶². Evidentemente di un avviso diverso si mostra chi, con riferimento alle norme costituzionali contenenti diritti (sì, sociali, ma) “condizionati”⁶³ apre, in ogni caso, ad un sindacato costituzionale: dunque, anche nei casi in cui «il legislatore non abbia fatto buon uso del suo potere ‘politico-discrezionale». Sicchè, tale dottrina ravvisa una chiara forma di inadempimento nel comportamento del legislatore che «non abbia usato la dovuta ragionevolezza nel ponderare l'attuazione di tali diritti, contemperandoli con gli altri interessi primari garantiti dalla Costituzione e con le imprescindibili esigenze di bilancio»⁶⁴.

⁶¹ V. C. LA MACCHIA, *La pretesa al lavoro*, Torino, 2000, p. 113.

⁶² Cfr. U. ROMAGNOLI, *La Costituzione venuta dal futuro*, in *Dir. Lav. Merc.* 2011, p. 7 ss., qui p. 13, dove, tra le altre cose, l'A. riprende una considerazione, già espressa precedentemente, in materia di diritti sociali, affermando che «Non bisogna essere freschi di studi romanistici per sapere che parlare di un diritto slegato dalla protezione giurisdizionale è una licenza letteraria».

⁶³ Si veda quanto detto precedentemente in merito ai diritti sociali ed alla classificazione operata da A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit.

⁶⁴ M. RUSCIANO, *Il lavoro come diritto: servizi per l'impiego e decentramento amministrativo*, cit., p. 27.

Altro discorso attiene alle immediate conseguenze del riconoscimento del diritto al lavoro e del dovere della Repubblica di promuovere le condizioni atte a rendere effettivo tale diritto. In proposito, è notoria la non percorribilità di una strada che voglia portare all'affermazione di un diritto al "posto di lavoro"⁶⁵. Piuttosto, si ritiene che la norma imponga unicamente direttive al legislatore ordinario, indirizzandone l'attività: quindi, ammettendo anche un'influenza esterna sulla sua "libertà politica"⁶⁶. Tuttavia, è stato osservato che tale linea interpretativa, pur prevalsa per lungo tempo, ha determinato una sorta di "ingiallimento" del diritto al lavoro: facendo sì che questo non sia riuscito ad esplicare tutta la forza di cui risulta, intrinsecamente, dotato. A ciò è ricollegabile l'affermazione, senz'altro provocatoria, secondo cui il diritto al lavoro andrebbe finalmente «preso sul serio»⁶⁷. La dottrina in parola, concentrandosi sul primo comma della disposizione, sostiene che «il diritto al lavoro non si risolve [...] nelle politiche dell'occupazione, ma ha un nucleo che può essere ascritto a ciascun cittadino», indipendentemente da quanto attiene a queste ultime: si tratta della declinazione del diritto al lavoro – diversa sia dalla "libertà da" (art. 4 Cost., comma 2), sia dalla "pretesa a" (comma 1, ult. parte) – sintetizzabile nella formula "diritto di". Dunque, «'diritto di' lavorare, ossia di accedere al lavoro e di mantenere il lavoro ottenuto senza subire l'interferenza abusiva o discriminatoria di

⁶⁵ Si veda, in primo luogo, C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., p. 25.

⁶⁶ *Ex pluris*, si veda A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 15, che afferma: «l'art. 4 Cost., nella parte in cui si riferisce al 'diritto al lavoro', pone un valore costituzionale fondamentale, che, per un verso, vale come il più importante principio interpretativo di tutte le altre norme in materia economico-sociale e, per altro verso, contiene un programma e un impegno costituzionale che vincolano il legislatore e gli altri poteri pubblici ad attuare una politica economica rivolta a massimizzare l'occupazione».

⁶⁷ M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 265 ss.

poteri pubblici o privati»: in altre parole, un «diritto della persona, intesa come ‘persona sociale’», totalmente indipendente dall’azione dei pubblici poteri. Ciò si badi, a prescindere dalla “pretesa a”: che è rivolta proprio a questi ultimi. Difatti, pur non essendo possibile immaginare una risposta dei pubblici poteri “predeterminata” nei contenuti, quanto nelle articolazioni, rimane l’obbligo sostanziale di attivarsi verso l’effettività del diritto al lavoro. Conseguenza di tale argomentazione è che «l’assenza di risposta, ovvero l’inerzia dei pubblici poteri, si configura come un vero e proprio inadempimento»⁶⁸. Nondimeno, si spinge anche oltre chi, facendo leva sulla distinzione tra diritti condizionati e non, immagina un’azionabilità diretta del diritto al lavoro: nei confronti, però, non del legislatore, bensì del soggetto responsabile dell’erogazione di quei servizi che – seppure, da soli, non riescono a soddisfare il diritto al lavoro - si pongono in termini di stretta strumentalità rispetto a quest’ultimo. Si pensi a tutto quanto ruota intorno al collocamento dei lavoratori, ovvero ai servizi – per l’appunto, pubblici - preposti a fornire, a chi è alla ricerca di un’occupazione, attività di formazione, informazione ed orientamento. In merito a tali settori di attività – la cui origine, va comunque ricondotta all’operato del legislatore ordinario, opportunamente “stimolato” dall’art. 4 Cost. – sussiste una competenza di gestione in capo al potere pubblico: sicchè, tale dottrina propone la configurabilità di una pretesa risarcitoria nei confronti della pubblica amministrazione, responsabile del mancato (o cattivo) funzionamento di tali servizi. La base, quindi, di tale azione sarebbe

⁶⁸ Le citazioni sono tutte di M. D’ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell’ordinamento comunitario*, cit., p. 268-9.

rinvenibile nella natura strumentale di questi ultimi, rispetto al soddisfacimento del diritto, di rango costituzionale, al lavoro⁶⁹.

Così come il primo, anche il secondo comma dell'art. 4 Cost. ha una formulazione che allude a due situazioni, ben distinte tra loro. Come si è visto in precedenza, la prima riguarda il dovere – dai più, definito un obbligo morale⁷⁰ – di «svolgere un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società», mentre l'altra subordina l'intero contenuto del dovere in parola al diritto di scegliere, in base a convinzioni personali, l'ambito di esplicazione della propria attività. Rispetto a quanto già detto in proposito, vale la pena aggiungere qualcosa: soffermandosi sulla differenza che passa tra l'oggetto del diritto di cui al primo comma da quello del dovere contemplato nel secondo. Infatti, condivisibilmente, si è notato che, seppure in ambo i casi è dato parlare di “lavoro”, ciò non toglie che il diritto sociale, riconosciuto in apertura della norma, sia connotato da un'accezione economica: relativa, cioè, al concetto di «impiego remunerato della propria attività personale». Nell'altro caso, invece – coerentemente con il diritto di libertà relativo alla scelta

⁶⁹ E' la posizione espressa da M. RUSCIANO, *Il lavoro come diritto: servizi per l'impiego e decentramento amministrativo*, cit., p. 37 ss., secondo cui «è possibile riempire di contenuti nuovi il dettato costituzionale e affermare l'esistenza non di un 'diritto al posto', bensì di un diritto a che la struttura amministrativa preposta alla politica 'attiva' del lavoro sul territorio ponga in essere ogni mezzo per agevolare l'immissione dell'aspirante lavoratore nel mercato del lavoro [...]». La stessa dottrina, quindi, tra le «controparti» del diritto al lavoro, distingue tra lo Stato-legislatore, «impalpabile», e, dunque, non suscettibile di alcuna azione risarcitoria e lo Stato-amministratore: viceversa, «obbligato a fornire al cittadino non il posto ma, questo sì, ogni attività strumentale [...] necessaria alla proficua ricerca di un posto di lavoro», p. 40. Sostanzialmente contrario a tale impostazione si mostra G. FERRARO, *Intervento*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1999, suppl. al n. 3, p. 53 ss., cui aderisce C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Milano, 2004, p. 21 ss. Favorevole, invece, ad un'organizzazione giuridica del mercato del lavoro, in vista di una migliore realizzazione del diritto al lavoro, pur non entrando nel merito delle affermazioni di M. RUSCIANO, si dichiara M. NAPOLI, *Intervento*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1999, suppl. al n. 3, p. 60 ss..

⁷⁰ V., in proposito, la ricognizione operata da G. F. MANCINI, *Commento all'art. 4*, cit., p. 247 ss. In proposito, U. ROMAGNOLI, *La costituzione venuta dal futuro*, p. 13 afferma che «La matrice del dovere di lavorare [...] appartiene esclusivamente alla sfera etica degli individui».

dell'attività a cui dedicarsi – il dovere riguarda «ogni attività utile alla società», prescindendo da considerazioni ulteriori, compresa quella riguardante la sfera economico-remunerativa⁷¹.

In apertura del Titolo III della Parte Prima, la Costituzione torna ad occuparsi del “lavoro”, impegnando la Repubblica a tutelarlo «in tutte le sue forme ed applicazioni». Di conseguenza, considerata l'identità “letterale” tra il riferimento al lavoro contenuto nell'art. 35 Cost. e quelli rinvenibili nei Principi Fondamentali della Carta, la dottrina si è, in primo luogo, posta il problema di coglierne l'esatta portata all'interno della norma in parola. Non va sottovalutata, poi, l'assonanza dell'espressione *ex art. 35*, comma 1°, Cost., con la formula contenuta nel pre-esistente art. 2060 c.c., risalente all'ordinamento corporativo, secondo cui: «Il lavoro è tutelato in tutte le sue forme organizzative ed esecutive, intellettuali, tecniche e manuali». Se dunque, al lavoro inteso come fondamento della Repubblica (art. 1 Cost.) non può non conferirsi la portata più ampia possibile, un'attenta dottrina ha posto in luce come la collocazione stessa della norma in parola impedisca di attribuirvi eguale estensione: ciò, anche a dispetto del dato letterale, che si assume come “omnicomprensivo” soltanto in apparenza⁷². Difatti, preme innanzitutto marcare le differenze tra il *background* del testo costituzionale e l'ideologia ispiratrice della corrispondente norma codicistica, la quale, com'è noto, accomunava nell'unica categoria dei “lavoratori” un novero ricchissimo di figure, a vario titolo “impegnate” nella produzione: includendovi, dunque, anche

⁷¹ M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 268.

⁷² T. TREU, *Commento all'art. 35, I comma*, in G. BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1978.

«l'imprenditore puro». Ora, non vi è dubbio che, per certi aspetti, tale ultima attività sia senz'altro annoverabile tra quelle – per l'appunto, lavorative – a cui l'art. 1 e l'art. 4 Cost. fanno riferimento: soprattutto in relazione a quel concetto di “cittadinanza sociale” che viene soddisfatto dallo svolgimento di una qualsiasi attività che «concorra al progresso materiale e spirituale della società». Viceversa, anche in ragione della collocazione sistematica della norma in parola – posta in apertura del Titolo delle Costituzione dedicato ai «Rapporti economici» - non pare corretto estendere la portata del “lavoro”, oggetto di specifica tutela da parte dell'art. 35, a forme di attività che esulano da qualsiasi canone di “sottoprotezione”: il quale, invece, connota normalmente il fenomeno del lavoro per altri. In questo senso, è stato affermato che «il contenuto delle singole garanzie costituzionali» impedisce «di riferirsi, indifferenziatamente, con significati plausibili, al lavoro e al capitale»⁷³. D'altra parte, esaminando con cognizione di causa il sistema di tutele offerto dalla Carta costituzionale, non si può fare a meno di notare che le garanzie dell'imprenditore, specificamente apprestate ed assolutamente solide, vanno ben oltre il riconoscimento del carattere socialmente utile dell'attività imprenditoriale. Infatti, esse si manifestano direttamente nel riconoscimento dei fondamenti del sistema capitalistico, rinvenibili nella libertà di iniziativa economica privata e nel diritto di proprietà. Non a caso, la prima è oggetto di libertà e non di tutela, «in base all'assunto che l'autodeterminazione – pur controllata – circa i propri modi di funzionamento, circa l'estensione e l'utilizzo del profitto è condizione

⁷³ T. TREU, *Commento all'art. 35, I comma*, cit., p. 3.

essenziale non solo della sopravvivenza, ma del potere economico e sociale della classe imprenditoriale»⁷⁴.

Altro discorso è, poi, quello relativo alla morfologia del lavoro a cui si intende ricollegare il disposto dell'art. 35 Cost.. Difatti, secondo la dottrina richiamata, il lavoro che la norma intende tutelare, al di là dell'ambiguità della formulazione, sarebbe quello caratterizzato dallo stato di subordinazione del prestatore di lavoro: d'altra parte, è proprio a tale categoria di lavoratori che sono dirette molte delle altre norme contenute nello stesso Titolo III. A sostegno di tale tesi, poi, si invoca – oltre alla necessità di evitare interpretazioni che si sostanzino in ripetizioni di principi già contenuti in altri precetti (artt. 1 e 4 Cost.) – il diretto collegamento tra l'art. 35, 1° comma e l'art. 3 cpv.: molto convincentemente, si evidenzia come la tutela del «lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni» si ponga in stretta corrispondenza con la necessità di garantire, in senso sostanziale, l'eguaglianza dei cittadini (e, a maggior ragione dei cittadini-lavoratori). Sicchè, posto che tale risultato si raggiunge tramite il lavoro, non tutelare quest'ultimo - in ogni sua possibile declinazione - equivarrebbe a depotenziare lo strumento di effettività dell'eguaglianza stessa: disconoscendone, quindi, il contenuto.

Rispetto all'attualità di quanto appena affermato, è la stessa dottrina che si mostra consapevole della necessità di tenere conto, nell'interpretazione della direttiva di tutela presente nell'art. 35 Cost., dei mutamenti in atto (già allora) nella politica legislativa riguardante il rapporto di lavoro, così come di quelli riguardanti il mercato. Difatti, nel

⁷⁴ *Idem*; su questo, v. anche L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, in *ID.*, *Diritto e valori*, Bologna, 1985, p. 147 ss.

momento storico in cui viviamo, sono proprio l'evoluzione del mercato del lavoro, nonché l'aumento, considerevole, delle tipologie contrattuali utilizzabili, a porre il problema della perdurante correttezza di ravvisare nell'art. 35 Cost. uno strumento protettivo, centrato, principalmente, sul lavoro subordinato. Tanto è vero che, ormai, al consueto – quanto interessante - dibattito concernente il dualismo (rilevabile anche nelle tutele), tra *insiders* ed *outsiders* del mondo del lavoro, il discorso oggi sembra doversi necessariamente incentrare anche sul lavoro c.d. atipico. Soprattutto, con riferimento a quelle fattispecie che, seppure non subordinate (quantomeno “sulla carta”) presentano, già *ab origine*, notevoli punti di contatto con queste ultime⁷⁵: si pensi alle collaborazioni coordinate e continuative (ora, a progetto) e al fenomeno delle c.d. “partite iva”. Ciò, oltre che da un punto di vista strettamente contrattuale, anche da quello riguardante la posizione di assoluta subalternità di chi si trova a dover continuamente “contrattare” non condizioni migliori, bensì un rinnovo del contratto stesso. In questo senso, l'obiettiva precarietà generata dalle forme di lavoro flessibili può tranquillamente essere messa sullo stesso piano – se non su uno, addirittura, più “delicato” – del “classico” lavoro dipendente: che è, sì, subordinato, ma pur sempre a tempo indeterminato. Di conseguenza, una lettura della clausola generale dell'art. 35 Cost., che includa, nel concetto di lavoro ivi considerato, anche quello “precario” - spesso para-subordinato, ma comunque non comparabile con il lavoro

⁷⁵ P. LAMBERTUCCI, *Il diritto al lavoro tra principi costituzionali e discipline di tutela*, cit., p. 94.

autonomo *tout court* – appare necessitata, volendo salvaguardare l'intento di tutela che, a suo tempo, ha animato il Costituente⁷⁶.

Approcciando alla norma contenuta nell'art. 35 Cost. come un principio posto a tutela, generale, delle forme di lavoro per altri, non si può fare a meno di rinvenirvi un intento protettivo, oltre che delle condizioni lavorative, anche della c.d. stabilità del lavoro: dunque, sia nel senso di tutela contro licenziamenti ingiustificati, sia di apprestamento di quelle condizioni che permettono, concretamente, il mantenimento del posto di lavoro. E qui, sia pure attraverso i passaggi che si illustreranno, si intravede una delle molteplici declinazioni del dovere della Repubblica di curare «la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori».

La prima cosa che colpisce, dell'art. 35, comma 2, Cost. è la felicità della sua collocazione sistematica: da un lato, essa si pone come primaria specificazione del dovere della Repubblica di cui al primo comma; dall'altro, essendo posizionata subito dopo la norma che proclama il diritto allo studio, determina un collegamento diretto tra la formazione e quest'ultimo; senza dimenticare, poi, il valore simbolico del suo posizionamento in apertura del Titolo dedicato ai Rapporti economici⁷⁷. Sicchè, la norma, pur nella semplicità della sua formula, riesce a dare conto della centralità della formazione nel processo di crescita dell'uomo, prestandosi ad essere declinata secondo molteplici significati *In primis*, infatti, parlare di formazione professionale significa alludere a tutti quei

⁷⁶ V. le osservazioni di U. ROMAGNOLI, *I diritti sociali nella Costituzione*, cit., p. 533.

⁷⁷ Giustamente, M. NAPOLI, *Commento all'art. 35, comma II*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, p. 19 ss., qui p. 20, afferma che «Genesi e collocazione topografica della norma, pertanto, riassumono plasticamente l'aspetto centrale che la formazione professionale pone: l'ambivalenza di essa, l'appartenere al mondo dell'istruzione da un lato, l'essere funzionalizzata allo svolgimento dell'attività lavorativa dall'altro».

meccanismi “ponte” tra scuola (appunto, istruzione) e mondo professionale. Ma non solo. Intendendo la locuzione nel senso di “formazione alla professione”, vi rientrano, a pieno titolo, tutti quegli interventi – che lo Stato, grazie alla norma in parola, deve approntare: dunque, innanzitutto pubblici – funzionali a permettere al soggetto un adeguato posizionamento nel mercato del lavoro, al fine di porlo in una condizione di parità sostanziale (naturalmente, di condizioni e non di profitto) rispetto agli altri. Da un lato, quindi, emergono i necessari collegamenti tra l’istruzione e la realtà lavorativa: sia mediante la predisposizione di percorsi scolastici mirati all’inserimento professionale (le c.d. scuole professionali); sia attraverso l’opportuno sviluppo di forme contrattuali a ciò deputate: in primo luogo, l’apprendistato. In merito, come si vedrà nella parte a ciò dedicata⁷⁸, gli attuali contratti di apprendistato rispondono esattamente a questa esigenza: articolandosi in più tipologie e tentando di coniugare, al loro interno, percorsi formativi (scolastici ed universitari) con l’addestramento c.d. *on the job*. Dall’altro lato, invece, rientrano tutte quelle iniziative, indipendenti da correlazioni relative ai percorsi di istruzione, ma ugualmente finalizzate a creare una certa “professionalità” nei fruitori delle iniziative.

Dunque, almeno sul piano del mercato del lavoro, non va sottovalutato il carattere, *subordinatamente* strumentale, che la formazione riveste nel soddisfacimento di quegli obiettivi – a loro volta, strumentali – di cui si fa carico l’art. 3 cpv. Cost.. La formazione, cioè, diventa funzionale alla realizzazione di quella parità tra le (diverse) condizioni di partenza, necessaria ai fini dell’ottenimento di un lavoro: passaggio, questo – come si

⁷⁸ Il rinvio è al Capitolo IV.

è visto – a sua volta indispensabile, in vista della realizzazione e della compiuta esplicazione di quel vincolo di “cittadinanza sociale” di cui l’individuo è titolare. Semplificando, dunque, e dando per scontato il collegamento esistente tra gli artt. 1, 2, 3 cpv. e 4, 1° comma, si può tranquillamente affermare che la formazione è il principale strumento, di cui lo Stato *deve* disporre, per assicurare l’effettività del diritto al lavoro. Difatti, la direttiva costituzionale, contenuta nell’art. 4, di certo non si esaurisce nell’indicazione al legislatore – a prescindere dalla sua cogenza – di un dato percorso economico-occupazionale: tutelare le condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro significa anche – allo stesso tempo e con la medesima intensità – garantire agli aspiranti lavoratori la concreta fruibilità delle nozioni necessarie a determinarne l’impiegabilità. In questo senso va interpretato – almeno in relazione al settore di nostro interesse, come si vedrà più avanti – il mantenimento, in capo allo Stato, della potestà legislativa esclusiva in materia di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale»⁷⁹: a fronte, invece, della potestà residuale (dunque, piena) delle Regioni in materia di «formazione professionale»⁸⁰.

Ad ogni modo - sebbene, sul punto, non vi sia mai stata la dovuta attenzione - l’art. 35, comma 2, Cost. include tra i doveri della Repubblica anche quello di curare «l’elevazione professionale dei lavoratori»: proiettando, dunque, il contenuto della norma – si badi: rivolto, in primo

⁷⁹ *Ex* art. 117, comma 1°, lett. *m*), Cost.

⁸⁰ Come si evince dall’esplicita esclusione delle materie dell’«istruzione e della formazione professionale» dalla potestà legislativa concorrente tra Stato e Regioni (art. 117, comma 2 Cost.), in favore, quindi, di quella residuale regionale (art. 117, comma 3, Cost.). Di questo, ci si occuperà diffusamente nel paragrafo seguente, al quale si rinvia.

luogo, al *legislatore* - anche all'interno del contratto di lavoro. In effetti, l'accostamento tra formazione ed "elevazione" – nonostante non ci sia ancora totale chiarezza sul significato da attribuire a tale espressione – sembra quasi voler lanciare un monito al legislatore: avvisandolo del fatto che il suo compito non si esaurisce nella "semplice" predisposizione di quanto necessario ad un sistema di formazione professionale, che sia destinato ad operare, principalmente nell'area del mercato del lavoro. Il riferimento all'elevazione – che, come acutamente osservato, si realizza *tramite* la formazione stessa – intende precludere, già in tempi non sospetti, all'edificazione di un sistema di formazione "ricorrente", per poi arrivare ad uno, compiuto, di "formazione permanente". A tal proposito, va segnalato come la dottrina, utilizzando una formula molto efficace, ha scelto di corredare la locuzione in parola con l'aggettivo "culturale": preferendo la «formazione culturale permanente» a quella, meno appropriata in questa fase, meramente «professionale»⁸¹.

Letto in quest'ottica, il diritto a che la Repubblica curi l'elevazione professionale dei lavoratori si riempie di carica sociale, lanciando addirittura una «sfida»: consistente nel non fermarsi alla garanzia dell'eguaglianza dei punti di partenza, bensì nel puntare «ad una piena realizzazione della persona dei lavoratori», nonché nella «capacità di crescita delle classi subalterne»⁸². D'altra parte, la norma – sebbene, da sola, non sia in grado di incidere direttamente sulla posizione obbligatoria

⁸¹ L'espressione è di M. NAPOLI, *Commento all'art. 35, II comma*, cit., p. 51, secondo cui «La formazione ricorrente può e deve essere un investimento per favorire l'adeguamento ai mutamenti dei processi produttivi, ma deve essere intesa anche e soprattutto come mezzo che consenta possibilità di crescita individuale e collettiva, nonché occasione di stimolo perché sia possibile una forte mobilità sociale».

⁸² M. NAPOLI, *Commento all'art. 35, II comma*, cit., p. 52.

del datore di lavoro⁸³ - ha senz'altro l'effetto di portare l'obbligo statale di curare la formazione dei lavoratori anche al di fuori dell'area del mercato del lavoro: esprimendo una direttiva utile all'edificazione di un sistema di formazione permanente. Tale intento dà ulteriormente conto della natura sociale del diritto alla formazione: che, dunque, appartiene al cittadino-lavoratore, a prescindere dalla concreta costanza di un rapporto di lavoro. Ciò avviene in ossequio alla stretta corrispondenza che esiste tra la formazione professionale – oggetto di uno specifico dovere di cura da parte della Repubblica, e, dunque, di un corrispondente diritto del cittadino – e la necessità di garantire l'effettività del diritto al lavoro: nonché il concretizzarsi di quella tutela che, lo stesso art. 35, al 1° comma, riconosce al lavoro, sebbene inteso nelle accezioni prima esaminate.

Sicchè, conclusivamente, può rilevarsi come la direttiva espressa dalla norma in parola -qualora venga considerata con riferimento alle posizioni lavorative già titolari di un contratto di lavoro - può svilupparsi in due direzioni. Da un lato, vi è quella dell'elevazione professionale “pura”: consistente in quella finalità di realizzazione completa della persona lavoratrice, che determina il bisogno - *rectius*, l'aspirazione - del singolo a migliorare sempre le proprie capacità. Va da sé che se l'obiettivo finale di tale attività consiste nell'ottenere il riconoscimento “contrattuale” di tali abilità, la norma costituzionale non si mostra in grado di incidere su tali situazioni⁸⁴: questo, però, è un discorso che esula da quello riguardante il tenore della disposizione in parola ed i suoi effetti nella sfera dei singoli. Difatti, l'incapacità della direttiva costituzionale ad entrare nel merito si

⁸³ Per tale aspetto, si rinvia a quanto detto nei capitoli II e III.

⁸⁴ In proposito, si reitera il rinvio al Capitolo II.

statuizioni contrattuali, nulla toglie al dovere, riconosciuto in capo alla Repubblica, di “curare” tale procedimento di elevazione: sia personale, sia professionale; di conseguenza, permette anche l’affermazione del diritto del singolo a che lo Stato si attivi in tal senso. Dall’altro lato, invece, si configura un’accezione del dovere di curare «la formazione e l’elevazione professionale dei lavoratori» più squisitamente “difensiva”: o della professionalità già posseduta dal dipendente; ovvero, funzionale, addirittura, alla conservazione del posto di lavoro. Nel primo caso, ci si riferisce a quegli interventi formativi che, provvedendo all’aggiornamento professionale dei dipendenti, preservano l’attualità del bagaglio di competenze, mantenendone la relativa spendibilità⁸⁵: in pratica, si tratta di tutte quelle azioni volte a prevenire l’obsolescenza professionale dei lavoratori. Viceversa, nel secondo, si allude all’aspetto patologico del rapporto: che interviene o quando la dispersione delle capacità professionali si sia già verificata, ovvero in situazioni di crisi aziendale. In contesti del genere, la formazione si presenta sotto forma di interventi di riqualificazione (nella prima ipotesi) o di riconversione professionale (la seconda): entrambi, comunque, finalizzati al tentativo di evitare la perdita del posto di lavoro.

A questo punto, pare senz’altro corretto definire la formazione come il *primo* strumento – o, se si preferisce, un presupposto indispensabile – per giungere ad un “diritto al lavoro” che sia davvero effettivo: e ciò non può avvenire se non tutelando, a maggior ragione, il lavoro già esistente. Ragionando su questa linea, diventa indubitabile l’affermazione di chi

⁸⁵ L’analisi di questo aspetto costituisce l’oggetto del Capitolo III.

ritiene che «il primo comma dell'art. 35 faccia parte del nocciolo duro della Costituzione»⁸⁶.

5. *Formazione professionale e riparto di potestà legislativa tra Stato e Regioni*

Con riferimento all'analisi del quadro normativo – *in primis*, costituzionale – dedicato alla formazione, non si può omettere di dar conto delle numerose difficoltà scaturenti dal nuovo riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni, adottato con la l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3. Come è noto, la ridefinizione delle materie di rispettiva competenza ha interessato in maniera trasversale l'area giuridica riguardante il lavoro, complicandone significativamente i procedimenti regolativi⁸⁷. Difatti, estremamente frequenti sono i casi in cui istituti lavoristici sono riconducibili, per uno o più profili, a potestà legislative differenti, ovvero si collocano in posizione di confine tra l'una e l'altra competenza. Non stupisce, quindi, che nei dieci anni finora trascorsi dalla riforma, si sia sviluppato un corposo contenzioso costituzionale, riferito a svariati ambiti del diritto del lavoro⁸⁸. Tra questi, una posizione di supremazia è ricoperta

⁸⁶ U. ROMAGNOLI, *I diritti sociali nella Costituzione*, cit., p. 532.

⁸⁷ V. A. TROJSI, *La potestà regionale in materia di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2007, I, 651 ss., qui 657; con riferimento specifico alla materia della formazione professionale, v. L. ZOPPOLI, *Il lavoro di Aracne: formazione e politiche attive dell'impiego nelle recenti dinamiche istituzionali*, in R. REALFONZO, ID. (a cura di), *Formazione e lavoro: l'efficacia dei nuovi strumenti giuridici e istituzionali*, cit., p. 13 ss., anche in *Dir. Lav. Merc.* 2003, p. 85 ss. (da cui si cita), qui p. 101-102.

⁸⁸ *Ex plurimis*, con riferimento particolare alla materia della formazione professionale ed al contratto di apprendistato, v.: Corte cost. n. 50/2005, n. 51/2005, n. 406/2006, n. 425/2006, n. 21/2007, n. 24/2007, n. 176/2010, n. 334/2010.

dalla formazione professionale: nonchè, come si vedrà più approfonditamente nel capitolo a ciò dedicato, dai contratti di apprendistato.

Il punto di partenza è costituito dell'art. 117, comma 3, Cost.: che esclude esplicitamente le materie «della istruzione e della formazione professionale» dalla competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni. Dunque, applicando il criterio della residualità, di cui al comma 4 dello stesso art. 117 Cost., tali materie transitano nell'area di potestà legislativa regionale. Tuttavia, ciò non è sufficiente per affermare che le Regioni godono di *piena* autonomia nella regolazione dei profili attinenti a tali materie: basti solo pensare che, accanto a tale prerogativa regionale, si pone quella, concorrente tra Stato e Regioni, in materia di «tutela e sicurezza del lavoro», da cui scaturiscono confini mobili in rapporto, soprattutto, alla funzione preventiva della disoccupazione che la formazione stessa è deputata a svolgere. Soffermandosi, quindi, sul complicato intreccio di (materie e, dunque di) competenze, bisogna innanzitutto menzionare la potestà esclusiva dello Stato (*ex* art. 117, 1° comma, Cost.) in materia di «ordinamento civile» (lett. *l*), che incide su tutta l'area del diritto del lavoro coperta dal contratto. Di conseguenza, come si vedrà più avanti, tale vincolo pesa fortemente sulla disciplina dei contratti di apprendistato: i quali prevedono, per loro stessa natura, l'erogazione di attività formativa nel corso dell'esecuzione del contratto. Nondimeno, non va sottovalutata la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, 1° comma, lett. *m*). Ciò sussiste, senz'altro, in un momento antecedente alla costituzione (del tutto eventuale) di un rapporto di lavoro e riguarda l'essenza dell'offerta formativa regionale, indipendentemente da altri fattori. Dunque, in considerazione del carattere strumentale – poc'anzi dimostrato – che la formazione riveste rispetto al sottostante diritto (sociale)

al lavoro, s'intende come la competenza esclusiva dello Stato su tale materia non possa non interessare l'ambito regionale: quantomeno con riferimento alla "quantità" (e, perché no, alla necessaria "varietà") dei piani formativi che le Regioni sono tenute ad adottare. Ancora, sempre in relazione all'apprendistato (soprattutto il primo ed il terzo tipo) e a tutti i casi in cui la formazione professionale va ad integrare percorsi di istruzione (tanto più, se obbligatoria), entrano in gioco le «norme generali sull'istruzione»: settore a cui va aggiunta la competenza concorrente in materia di «istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione [Ndr: per l'appunto,] della istruzione e della formazione professionale». Infine, neppure rimane estranea a questo discorso - considerate le proiezioni dell'apprendistato: questa volta, soprattutto quello professionalizzante - la competenza concorrente in materia di «professioni» (art. 117, comma 2, Cost.).

E' chiara, quindi, la complessità del procedimento regolativo in ambiti appartenenti a tali materie: difficoltà che hanno portato ad un fitto contenzioso dinanzi alla Corte costituzionale, ovvero, all'*impasse* regolativa (si pensi, ad es., all'apprendistato del terzo tipo *ex* d.lgs. n. 276/2003). Altrettanto evidente è, poi, la centralità del Giudice costituzionale: al quale viene concretamente demandato il difficile compito di individuare criteri utili al coordinamento interno dei vari organi deputati a legiferare. In proposito, va detto che la Consulta, sin dalle prime pronunce in materia, si è subito mostrata consapevole delle difficoltà operative, immanenti al nuovo dettato costituzionale: almeno per ciò che riguarda il lavoro. Di conseguenza, sin dalla nota pronuncia del 28 gennaio 2005, n. 50, ha - suo

malgrado - dovuto rinunciare a creare “compartimenti stagni” di competenze normative: rinviando, per la composizione di tali conflitti, a principi di natura diversa⁸⁹. Tra questi, spiccano il principio di “leale collaborazione” tra i vari soggetti istituzionali coinvolti nella regolazione e, laddove configurabile, il criterio c.d. della prevalenza.

Ad ogni modo, per ciò che concerne la formazione professionale, la Corte, anche in quell’occasione, si è pronunciata con riferimento ai contratti a contenuto formativo: rispetto ai quali, come anticipato, insistono fortemente tanto la competenza statale in materia di “ordinamento civile” (relativa, quindi, agli aspetti contrattuali), quanto quella residuale (e, dunque, altrettanto piena) in materia di “formazione professionale”. Senza considerare, dire, poi, la complicazione ulteriore derivante dalle materie prima elencate: pure rientranti in fattispecie come l’apprendistato, anche se in misura relativa. Sul punto, la Corte ha preso atto dell’esistenza non di «competenza ripartita o concorrente», bensì di una vera e propria «concorrenza di competenze»⁹⁰. Sicchè, posto che la Costituzione non prevede criteri di composizione di siffatte, inevitabili «interferenze», è necessario che tanto il legislatore statale, quanto quello regionale si impegnino ad operare seguendo criteri condivisi. Di modo che, se nella sentenza del 2005 ci si limitava ad indicare come strumento privilegiato delle controversie l’utilizzo del criterio di «leale collaborazione»⁹¹, col

⁸⁹ Su questo, come su tutti gli altri aspetti interessanti della giurisprudenza costituzionale in tema di formazione fino al 2007, v. B. CARUSO, A. ALAIMO, *Il conflitto tra Stato e Regioni in tema di lavoro e la mediazione della Corte Costituzionale: la recente giurisprudenza tra continuità e innovazione*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2007, II, 569 ss.; B. CARUSO, D. COMANDÈ, *Modelli di regolazione giuridica, fonti e sistema delle competenze sulla formazione*, in *Quad. Reg.*, 2008, p. 737, disponibile in www.regione.liguria.it.

⁹⁰ V. Corte cost. n. 50/2005, punto 5 del *Considerato in diritto*.

⁹¹ Corte cost. n. 50/2005, punto 5 del *Considerato in diritto*.

passar del tempo – e con il reiterarsi dei problemi di costituzionalità, riguardanti la disciplina dell'apprendistato – la Corte è giunta anche a fornire indicazioni ben precise, tese a “tipizzare” il procedimento di leale collaborazione. In merito, è stato affermato che la collaborazione interistituzionale, deve sì portare al raggiungimento di un'intesa tra i vari soggetti coinvolti, ma - come testualmente chiarito – ciò implica una «paritaria codeterminazione dell'atto»⁹². D'altra parte, proprio a causa della stretta interrelazione tra più materie (tra l'altro, tutte di competenza esclusiva: tanto statale, quanto regionale in via residuale), risulta scarsamente applicabile il menzionato «criterio della prevalenza».

Volendo fornire dei primi strumenti di orientamento nella “giungla” di competenze normative in tema di lavoro e formazione professionale⁹³, e riprendendo gli interventi della Consulta sul punto, diventa imprescindibile operare delle distinzioni preliminari: *in primis*, tra la formazione nel mercato del lavoro e quella nel rapporto di lavoro e, relativamente a quest'ultima, tra quella pubblica e privata, oppure interna ed esterna all'azienda. Se, infatti, il discorso appare abbastanza semplice per quanto riguarda la formazione estranea ad uno specifico rapporto di lavoro (anche se ugualmente finalizzata all'acquisizione di una certa professionalità, che deve risultare spendibile in un contesto lavorativo), la situazione si complica non poco nel momento in cui l'attività formativa si riferisce ad un

⁹² V. Corte cost. n. 24/2007, punto 2 del Considerato in diritto. Sul punto, Cfr. B. CARUSO, A. ALAIMO, *Il conflitto tra Stato e Regioni in tema di lavoro e la mediazione della Corte Costituzionale: la recente giurisprudenza tra continuità e innovazione*, cit., p. 575, secondo cui «l'intesa costituirebbe un elemento integrativo della fattispecie legale della legge nazionale che non può essere derogata dalla disposizione regionale». In questo senso, «diventa consequenziale la dichiarazione di illegittimità della disposizione regionale per violazione di una disposizione nazionale che costituisce espressione del principio fondamentale di leale collaborazione», p. 581.

⁹³ Rinviano, per ciò riguarda i problemi specifici presentati dall'apprendistato *ex d.lgs. n. 276/2003*, al Capitolo IV.

contratto di lavoro già in essere. Come anticipato, la differenza dipende dal fatto che nel caso in cui l'attività formativa inerisca ad una fattispecie contrattuale, entra in gioco - accanto alla competenza residuale regionale in materia di formazione - quella statale in materia di «ordinamento civile» (e, dunque, relativa alle fattispecie contrattuali). Diversamente, nel caso in cui si parli di formazione sganciata da uno specifico rapporto di lavoro, la competenza regionale subisce soltanto l'influenza del limite relativo alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali su tutto il territorio nazionale» (ex art. 117, 1° comma, lett. *m*, Cost.): ferma restando, in ipotesi limitate, la configurabilità di uno sconfinamento anche nell'area della «tutela e sicurezza del lavoro», di competenza concorrente.

Discorso diverso, e ben più complesso, va effettuato in ordine alla formazione professionale all'interno del rapporto di lavoro: a causa della menzionata potestà esclusiva statale, relativa agli istituti contrattuali in genere, nonché, ancora una volta, da quella concorrente in materia di «tutela e sicurezza del lavoro». In proposito, la Consulta, sin dal 2005, ha introdotto un utile criterio discretivo: anche se, a nostro avviso, viziato da un eccessivo grado di «empirismo». Si afferma, infatti, che l'elemento dirimente va individuato nella natura «interna» ovvero «esterna» all'azienda della formazione. Sicchè, nel primo caso, l'attività formativa - in quanto erogata dal datore e dunque concernente i rapporti interprivati tra questo e il prestatore di lavoro - va ricondotta alla competenza esclusiva statale in materia di «ordinamento civile». Nella seconda ipotesi, invece, la formazione - in quanto «pubblica», vale a dire erogata direttamente da soggetti pubblici, oppure da privati accreditati - è oggetto di competenza residuale regionale (tranne che, come visto precedentemente, per la

“determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni”: viceversa, di competenza statale).

Ora, a prescindere dal fatto che tali affermazioni sono state fatte in relazione ad una fattispecie particolare, come quella dei contratti di apprendistato, non si può fare a meno di segnalare – su un piano generale – l’importanza di un’adeguata valorizzazione degli aspetti riguardanti la cooperazione, “a monte” della fase regolativa, tra i soggetti titolari di potestà legislativa nelle diverse materie. Difatti, assumendo il solo criterio “empirico” – vale a dire, quello che fa scaturire il riparto di competenze dalla natura meramente interna od esterna della formazione – come elemento discretivo, non si raggiungono risultati dotati di una “tenuta” costituzionale certa. In pratica, il problema non sembra risiedere tanto nella “genesì” contrattuale dell’obbligazione formativa (o, quantomeno, non solo): piuttosto, sta nel procedimento regolativo che ha portato alla nascita dell’obbligazione stessa. D’altra parte, non vi è dubbio che tanto nel contratto di lavoro *standard* (qualora, in determinate ipotesi, si volesse riconoscere la sussistenza di un obbligo formativo del datore di lavoro), quanto in quello di apprendistato, l’eventuale obbligo formativo scaturisce comunque dal regolamento contrattuale. Dunque, ciò che fa la differenza è la fonte da cui promanano indicazioni sulla “natura” dell’attività formativa: se, cioè, questa debba essere necessariamente pubblica, privata o mista. Sicchè, è la legge – questa, sì, statale: perchè relativa a fattispecie contrattuali – che, nel determinare se una data attività formativa (naturalmente, in conseguenza della stipulazione di un contratto di lavoro) sia dovuta o meno, deve anche stabilirne la “natura”, privata o pubblica: preoccupandosi, quindi, di rispettare le prerogative regionali in materia.

A nostro avviso, è questo il senso che andava riconosciuto alle statuizioni della Consulta risalenti alla sentenza n. 50/2005: la quale, in

merito all'apprendistato, ha sì affermato che «la formazione all'interno delle aziende inerisce al rapporto contrattuale, sicché la sua disciplina rientra nell'ordinamento civile e che spetta invece alle Regioni e alle Province autonome disciplinare quella pubblica»; ma, subito dopo, ha anche specificato che «nella regolamentazione dell'apprendistato né l'una né l'altra appaiono allo stato puro, ossia separate nettamente tra di loro e da altri aspetti dell'istituto», di modo che «occorre [...] tenere conto di tali interferenze»⁹⁴. Diversamente, l'auspicio – forse non espresso con la massima chiarezza possibile – è stato interpretato dal legislatore statale in senso opposto. Sicché, nel 2008, costui ha proceduto all'introduzione – sganciata da una previa intesa in Conferenza Stato-Regioni – di una particolare forma di apprendistato professionalizzante: definita “a formazione esclusivamente aziendale”⁹⁵. Come si vedrà, tale intervento, adottato dal legislatore statale in via del tutto autonoma rispetto al potere regionale, è stato prontamente censurato dalla Corte costituzionale⁹⁶: facendo sì che ciò che non era apparso sufficientemente chiaro nel 2005 – anche se, beninteso, facilmente intuibile – emergesse con forza successivamente. In sostanza, si intende dire che – come affermato, recentemente, anche dalla Consulta - il criterio “empirico”, prima menzionato, deve comunque essere accompagnato dal rispetto reciproco, *ab origine*, tra le diverse potestà legislative: non essendo sufficiente, ai fini della legittimità costituzionale, determinare un'*attrazione fatale* della sfera formativa in area endo-aziendale, al fine di “accaparrarsi” – in virtù della

⁹⁴ Corte cost. n. 50/05, cit., punto 15, ult. parte, del *Considerato in diritto*.

⁹⁵ V. l'art. 23 del d. l. 25 giugno 2008, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008 n. 133, che ha inserito, nell'ambito dell'art. 49, d.lgs. n. 276/2003, il comma 5-ter, concernente la variante in parola nell'ambito del contratto di apprendistato professionalizzante.

⁹⁶ V. Corte cost. 14 maggio 2010 n. 176, su cui si tornerà diffusamente nel Capitolo IV.

corrispondenza tra formazione interna, sinallagma contrattuale e ordinamento civile – una competenza esclusiva in materia.

Capitolo secondo

Professionalità e formazione nel rapporto di lavoro

SOMMARIO: **1.** *La dimensione “oggettiva” della professionalità del lavoratore.* **2. (segue)** *Professionalità e diligenza del prestatore di lavoro: distinzioni preliminari.* **3. (segue)** *Definizione del concetto di professionalità e rapporto con la nozione di formazione.* **4.** *Professionalità e subordinazione: la persistenza dello stato di “dipendenza” del lavoratore, a prescindere dall’effettiva eterodirezione.* **5. (segue)** *Subordinazione e rischio dell’utilità del lavoro.* **6.** *Classificazione per ruoli ed aree professionali: la c.d. “crisi delle mansioni”.* **7. (segue)** *L’effettivo spazio della professionalità quale oggetto “primo” del contratto di lavoro.* **8.** *Professionalità, formazione e causa del contratto di lavoro.* **9. (segue)** *La “causa minima” del contratto di lavoro: possibilità di un suo, eventuale, arricchimento e rapporti con la causa c.d. mista dei contratti a finalità formativa.* **10.** *Fondamenti normativi a tutela generale della professionalità nel lavoro subordinato.* **11. (segue)** *a) la legge-quadro sulla formazione professionale.* **12. (segue)** *b) il diritto alla formazione (permanente e continua) ed ai relativi congedi.* **13. (segue)** *c) i fondi paritetici interprofessionali per la formazione continua.* **14.** *Jus variandi e iniziative formative: l’art. 2103 c.c. come norma cardine dell’obbligo datoriale di tutelare la professionalità del lavoratore.* **15.** *Formazione continua e lavoro c.d. atipico.*

1. La dimensione oggettiva della professionalità del lavoratore

Sul concetto di “professionalità” pesa tuttora una forte ambiguità⁹⁷: dovuta al fatto che, spesso, si utilizza tale termine per riferirsi ad entità solo

⁹⁷ Parla di ambiguità con riferimento alla professionalità, sebbene in relazione ad un significato parzialmente diverso da quello che si intende qui accogliere, già G. LOY, *La professionalità*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2003, I, p. 763 ss., (da cui si cita), qui p. 765, nonché in M. NAPOLI (a cura di), *La professionalità*, Milano, 2004, il quale, a sua volta cita A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, Parigi, 1994. D’altra parte, già G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, p. 63, riferiva tale ambiguità al termine «professione», sovente intesa «come contrapposta al mestiere».

apparentemente omogenee. Se, infatti, nel linguaggio comune il termine può essere usato senza troppe specificazioni, nel discorso giuridico diventa necessario operare distinzioni ulteriori: per meglio intendersi, preventivamente, sull'uso del concetto dal punto di vista tecnico.

Probabilmente, l'ambiguità a cui si accennava è dovuta anche alla polivalenza dei significati che la nozione in esame può assumere, a seconda della prospettiva: circostanza suffragata dal tenore delle definizioni che i dizionari di lingua italiana correntemente ne forniscono. Posto, infatti, che il termine può avere diverse accezioni⁹⁸ - di cui solo una è quella attinente al profilo che qui interessa⁹⁹ - è diffusa la tendenza ad accomunare, sotto l'ombrello di un'unica definizione, due facce della stessa medaglia, *giuridicamente* distinte. Difatti, appare difficile negare che, nella definizione della professionalità come «capacità di svolgere il proprio lavoro o la propria professione a un buon livello di competenza e di efficienza»¹⁰⁰, si rischi di confondere due piani: quello della «capacità

⁹⁸ Vale a dire, oltre a quella presa in esame in questa sede, il termine può alludere: o al «carattere professionale di un'attività», ovvero all'elemento della «professionalità nel reato».

⁹⁹ Al riguardo, è da considerarsi emblematica la circostanza che lo stesso G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 58, ammette una duplice accezione della «qualifica soggettiva», del lavoratore: da un lato, infatti, vi sarebbe la «“professionalità” in senso proprio» e, dall'altro, «capacità tecnica di lavoro, che, ovviamente, può sussistere o meno, indipendentemente dall'attualità dell'esercizio», v. p. 59 ss. Sostanzialmente, nel primo caso, l'A. fa riferimento ad un significato alternativo del termine «professionalità», rispetto a quello che si intende prendere in esame nel presente lavoro: si riferisce, cioè, alla professionalità intesa come «carattere professionale di un'attività» (v. nota precedente). Nel secondo, invece, con il termine «qualifica soggettiva», definisce, grosso modo, il concetto di professionalità che si intende far proprio in questo lavoro (e che, a nostro avviso, costituisce la dimensione “oggettiva” della professionalità). Ciò non permette, però, un'assimilazione piena tra i due concetti: l'A. non manca di precisare, nel prosieguo, che «la qualifica soggettiva, in quanto volta a designare le capacità tecnico-professionali del prestatore, a prescindere dall'attualità del rapporto di lavoro, non ha un perfetto campo di coincidenza con la capacità tecnica di lavoro, nel profilo in cui questa può rilevare in ordine al rapporto stesso, o al contratto che ne è fonte», v. p. 76.

¹⁰⁰ Si tratta della definizione fornita dal Vocabolario della lingua italiana di N. ZINGARELLI, edito da Zanichelli, 2011, che corrisponde a quella considerata dalla dottrina in ultimo citata alla base della trattazione.

professionale», della «competenza» del lavoratore – in altre parole, la dimensione “oggettiva” della sua professionalità¹⁰¹, che qui interessa - con quella, più squisitamente soggettiva (si potrebbe dire, “personale”), incidente su piani completamente diversi, concernente la «serietà e [il] rigore nell’esercitare un’attività»¹⁰².

Occorre precisare che il concetto di professionalità, nel tempo, è stato oggetto di numerose classificazioni, solo parzialmente coincidenti con quella che si intende proporre in questa sede. Tra le molte, non si può fare a meno di menzionare le teorie che pervengono ad una bipartizione - solo apparentemente coincidente con la presente - della professionalità in “oggettiva” e “soggettiva” e di quelle che, invece, parlano di “professionalità statica” e di “professionalità dinamica”¹⁰³.

Nel primo caso, è stato affermato che il termine professionalità costituisce, di per sé, soltanto un “predicato”: il quale, «per poter essere speso nel mondo del lavoro richiede sempre un complemento», consistente – nel caso di specie - nella professione che si intende esercitare nel rapporto

¹⁰¹ Da notare che, come spiegato più avanti, tale bipartizione coincide solo apparentemente con quella affermata da M. NAPOLI, *Contratti e rapporti di lavoro, oggi*, in AA. VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 2005, p. 115 ss., secondo cui la “professionalità oggettiva” sarebbe costituita dalla sintesi delle mansioni da svolgere, mentre quella “soggettiva” andrebbe ricercata nell’attitudine professionale talvolta certificata da attestati. Quest’ultima bipartizione è stata poi ripresa da G. LOY, *La professionalità*, cit., che ha individuato il profilo soggettivo della professionalità nella semplice «professionalità posseduta dal lavoratore». Il concetto di professionalità che si intende esaminare è già *in nuce* collegato al patrimonio professionale di un soggetto: v. *infra*.

¹⁰² Tali definizioni sono quelle fornite, sia pure in maniera indifferenziata all’interno della medesima accezione del termine, dal Dizionario di lingua italiana Garzanti.

¹⁰³ *Ex pluris*, precisando che sul punto si tornerà in seguito, v. U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, disponibile anche in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” IT*, 2003, n. 5, in www.lex.unict.it, nonché in www.aidlass.org (da cui si cita), p. 42.

di lavoro¹⁰⁴. In base a ciò, la dottrina in parola individua, nel profilo soggettivo, «la professionalità posseduta dal lavoratore». Nell’approccio qui proposto, invece, il punto di partenza è costituito proprio da tale ultimo aspetto: vale a dire, dall’analisi del concetto di professionalità - già riferito, *ab initio*, ad un soggetto – ed al suo atteggiarsi in relazione alla fattispecie del lavoro subordinato. Di conseguenza, il “complemento” che tale dottrina richiede – e sulla cui necessità è possibile concordare pienamente – è da individuarsi proprio nella sua dimensione soggettiva. In altre parole, è come se si lavorasse esclusivamente su quel concetto di “professionalità soggettiva”, accolto dalla dottrina in parola: distinguendo, però, tra il profilo oggettivo – concernente le competenze professionali del soggetto – e l’altro, di derivazione soggettiva o personalistica, attinente alle modalità con cui il soggetto adempie l’obbligazione di lavorare.

Nondimeno, collocandosi in una diversa prospettiva, si è detto che la professionalità può rilevare anche da un punto di vista “statico” – concernente il “sapere” e il “saper fare” – ovvero da uno “dinamico”: efficacemente riassumibile nella formula del “sapere come fare”¹⁰⁵. Ebbene, tale ripartizione non è affatto da considerarsi in contrasto con quella, preliminare, che si intende qui proporre: non a caso, lo stesso Autore, in merito alla dimensione dinamica della professionalità, parla esplicitamente di «competenza» del lavoratore. Sicchè, pur attenendo le due nozioni a profili del tutto differenti – ed essendo, peraltro, difficilmente assimilabili in questa fase “definitoria” – si può affermare che la dimensione “oggettiva” della professionalità, che in questo lavoro si intende

¹⁰⁴ G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 765

¹⁰⁵ V. U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, cit., p. 42.

approfondire, oltre a rientrare pienamente nel concetto di professionalità statica appena riportato, non sembra porsi in contrasto neppure con quello di professionalità dinamica a cui la dottrina in parola fa riferimento. Infatti, è da ritenersi che tale classificazione si collochi su un piano diverso rispetto alle partizioni preliminari che si stanno qui affermando: nulla vieta che, una volta isolato il concetto di professionalità del lavoratore da cui partire, si possa riconoscere a tale elemento un percorso evolutivo in grado di proiettarlo nella sua veste “dinamica”.

Ad ogni modo, prendendo in esame la fattispecie del rapporto di lavoro subordinato, diviene evidente la necessità di distinguere tra la «competenza» del soggetto - che rileva, *in primis*, nella fase costitutiva del rapporto ed attiene ad una componente per lo più oggettivamente misurabile - e la serietà ed il rigore con cui materialmente si svolge l'attività lavorativa: aspetto che, invece, si riferisce ad una particolare cura che il lavoratore presta – anzi, *deve* prestare - nell'adempiere la sua obbligazione. Infatti, detto aspetto, nel rapporto di lavoro, lo si può ascrivere, abbastanza pacificamente, al concetto di diligenza¹⁰⁶. Di qui l'importanza di non confondere l'aspetto della professionalità oggettiva, che a noi interessa, con quello – tra l'altro, estremamente complesso – scaturente dall'altra accezione del termine professionalità, ovvero come sinonimo di “diligenza”¹⁰⁷: profilo che, all'interno del rapporto di lavoro, gode di

¹⁰⁶ Sicchè, sul punto, si concorda con G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 766 laddove sostiene che «anche la diligenza costituisce un atteggiamento soggettivo del lavoratore che non di rado confluisce nella sua professionalità».

¹⁰⁷ Cfr., in merito, M. RUSCIANO, *La diligenza del prestatore di lavoro*, in *Stud. Iur.*, 2000, p. 656 ss., il quale afferma che, in considerazione dell'incremento degli spazi di autonomia procedurale di cui godono i lavoratori subordinati (v. nei paragrafi successivi), «la diligenza tende a presentarsi non più solo, e neppure tanto, nella sua tradizionale veste di perizia, ma piuttosto come *professionalità* del debitore di lavoro», v. p. 659.

autonoma e precipua rilevanza¹⁰⁸. A ciò si aggiunga che, sviluppando ulteriormente il versante personale della professionalità sopra menzionato, in particolari ambiti, si rischia anche di sconfinare nell'area propria della deontologia professionale¹⁰⁹.

2. (segue) *Professionalità e diligenza del prestatore di lavoro: distinzioni preliminari*

Sebbene da un punto di vista *giuridico* la distinzione tra professionalità soggettiva e diligenza sembra chiaramente apprezzabile – fosse solo per la diversa rilevanza che i due elementi hanno, se li si raffronta ad una concreta fattispecie contrattuale – non si può negare il rischio (forse, empirico) di confondere i due aspetti, nell'economia di una trattazione incentrata sulla professionalità. In questa prospettiva, appare illuminante la posizione di chi ha inteso chiarire tale relazione, ricostruendo la «diligenza come indicatore del contenuto di professionalità insito nell'esecuzione della specifica mansione – non già, si badi, come idoneità soggettiva del prestatore all'esecuzione della mansione [...]»¹¹⁰. Il fatto che tanto la scarsa professionalità (ovvero, attitudine del soggetto ad adempiere in un certo modo) quanto la scarsa diligenza (vale a dire, comportamento del soggetto inadeguato alla «natura della prestazione dovuta»), se

¹⁰⁸ Su cui, sin d'ora si rimanda, in via generale, all'approfondito studio condotto da A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, 1997.

¹⁰⁹ Cfr., in proposito, E. CARBONE, *Diligenza e risultato nella teoria dell'obbligazione*, Torino, 2007, p. 128 ss.

¹¹⁰ E' la posizione di A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., p. 177, il quale, nella stessa sede, chiarisce anche i rapporti reciproci tra perizia e professionalità nei seguenti termini: «la perizia si risolve nell'esatta esecuzione della prestazione dovuta secondo la natura tecnica, mentre la professionalità sollecita una rinnovata attenzione verso l'interesse dell'impresa come parametro per determinare l'esattezza della prestazione dovuta».

considerate in ambito contrattuale, finiscano per ripercuotersi allo stesso modo sul risultato – generando un inesatto adempimento – non significa che i due elementi siano tra loro identificabili: all'interno dello schema sinallagmatico è solo la seconda che ha una sua, autonoma, rilevanza e costituisce la «misura del contenuto della prestazione»¹¹¹, ovvero, come da altri affermato, rappresenta «la precisione del risultato nel grado richiesto dal rapporto obbligatorio»¹¹².

Come è noto, per l'esatto adempimento delle «obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale», l'art. 1176, comma 2, dispone che la diligenza deve valutarsi «con riguardo alla natura dell'attività esercitata». Con riferimento, poi, al lavoro subordinato, l'art. 2104 c.c. detta i tre criteri alla stregua dei quali va rapportata la diligenza del prestatore di lavoro: la natura della prestazione dovuta¹¹³, l'interesse dell'impresa e quello superiore della produzione nazionale¹¹⁴, in combinazione con il principio gerarchico che informa l'organizzazione aziendale. Di conseguenza, è stato affermato che, in tali ipotesi, la diligenza del «buon padre di famiglia» viene ad essere sostituita con quella del «buon lavoratore

¹¹¹ V. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 112, il quale, in tale sede, si preoccupa di distinguere la diligenza – questa volta intesa come necessario parametro di esatto adempimento della prestazione: la c.d. “regola d’arte” – dal contenuto della prestazione stessa: «Non è la regola d’arte o la perizia professionale quella che può indicare quale sia il tipo di mansioni, su cui si è realizzato il consenso delle parti. Il richiamo alla diligenza vale a designare il tipo medio di applicazione e perizia tecnica normalmente esigibile [...]».

¹¹² L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1954, p. 185 ss., qui p. 194.

¹¹³ Si tratta della c.d. «diligenza professionale»: v. E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 2006, p. 84.

¹¹⁴ Per quanto quest'ultimo, dalla dottrina maggioritaria, viene considerato implicitamente abrogato, costituendo chiara espressione della concezione vigente durante l'ordinamento corporativo; *contra* v. A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*. II, *Il rapporto di lavoro*, Torino, 1999, p. 81; U. PROSPERETTI, *Il lavoro subordinato*, Milano, 1992, p. 104.

in possesso di tutti i “segreti” della sua arte ed in grado di metterli in atto nel concreto contesto produttivo»¹¹⁵.

Nondimeno, il fatto che in taluni contesti¹¹⁶ la diligenza finisca per superare la tradizionale distinzione tra “perizia oggettiva” e “qualità soggettive” del lavoratore, identificandosi nel più moderno concetto di professionalità del dipendente¹¹⁷, non significa affatto che non si possa distinguere tale concetto di professionalità – attinente, appunto, alla serietà ed al rigore con cui si esercita un’attività lavorativa – da quello “oggettivo”: relativo, cioè, alla capacità professionale (ovvero, le conoscenze) che il singolo lavoratore possiede. In pratica, la serietà e il rigore - con cui, come si è visto, si *deve* svolgere l’attività lavorativa all’interno di un rapporto di lavoro subordinato - sono aspetti relativi alle modalità esecutive della prestazione stessa: parametri da cui si fa scaturire la valutazione circa l’esatto adempimento dell’obbligazione. Discorso completamente diverso, invece, va fatto in ordine alle competenze che il lavoratore ha – e che deve possedere – per svolgere quella determinata attività lavorativa: per l’appunto, la professionalità “in senso oggettivo” a cui si intende fare riferimento nel prosieguo del lavoro¹¹⁸.

¹¹⁵ M. RUSCIANO, *La diligenza del prestatore di lavoro*, cit., p. 659.

¹¹⁶ Si pensi a quelli ispirati alla c.d. «Qualità Totale», ovvero ad altri, comunque caratterizzati da uno scarso grado di eterodirezione dei lavoratori: sul punto si tornerà in seguito. In proposito, v. L. GALANTINO (a cura di), *Qualità e rapporto di lavoro*, Milano, 1995, nonché AA. VV., *Qualità totale e diritto del lavoro, Ricerca diretta da Luciano Spagnuolo Vigorita*, Milano, 1997.

¹¹⁷ E’ quanto affermato da M. RUSCIANO, *La diligenza del prestatore di lavoro*, cit., p. 662.

¹¹⁸ Sul punto, cfr. anche quanto affermato da A. LOFFREDO, *Il ruolo dell’elemento formativo nel contratto di lavoro*, in R. REALFONZO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Formazione e lavoro: l’efficacia dei nuovi strumenti giuridici e istituzionali. Atti del convegno di Benevento 18 giugno 2002*, Milano, 2003, cit., p. 131 ss., qui p. 134, secondo cui «professionalità e diligenza, [...] in

3. (*segue*) Definizione del concetto di professionalità e rapporto con la nozione di formazione

Da quanto sinora detto, emerge chiaramente la possibilità di convenire con chi non ha esitato a definire la professionalità – intesa sempre in riferimento al rapporto di lavoro - come l'insieme di attitudini professionali richieste dalla natura della prestazione da svolgere¹¹⁹: riuscendo, in tal modo, ad includere nel concetto di attitudini professionali tanto la dimensione oggettiva, quanto quella personale della professionalità, ma senza ingenerare indebite confusioni con aspetti rilevanti su piani diversi (appunto, quello contrattuale). Allo stesso modo, il riferimento alla natura della prestazione da svolgere correttamente evoca (ma limitandosi a ciò) il parametro della diligenza dell'adempimento nel rapporto di lavoro: riuscendo, cioè, a porre nella giusta luce il fatto che non è da escludersi una relazione tra una certa dimensione della professionalità – per l'appunto, quella da noi definita soggettiva – e la diligenza, ma non è neppure detto che tra i due concetti vi sia piena identità. In sostanza, non vi è dubbio che una scarsa professionalità possa essere causa di scarsa diligenza, ma ciò non significa che la professionalità sia identificabile con la (sola) diligenza. Infatti, tra le “attitudini professionali” del soggetto rientrano anche quelle

diversa maniera, definiscono oggi la prestazione di lavoro, la prima costituendo il *quid* e la seconda il *quomodo* della prestazione oggetto del contratto di lavoro».

¹¹⁹ M. NAPOLI, *Contratti e rapporti di lavoro, oggi*, cit., p. 1121. Lo stesso A., inoltre, pone implicitamente in relazione l'aspetto della professionalità con quello della diligenza, nell'ottica di un'analisi volta a conferire l'esatto significato al profilo della collaborazione, di cui all'art. 2094 c.c.. In questo senso, colloca il parametro della diligenza (rilevante, per l'appunto, esclusivamente nella prospettiva contrattuale) nell'ambito della valorizzazione del carattere *professionale* della collaborazione (v. p. 1124): dunque, ammette che – in ambito contrattuale – un certo aspetto della professionalità possa riverberarsi sul canone della diligenza richiesta per il corretto adempimento della prestazione lavorativa.

competenze tecniche riassumibili nel concetto di “capacità professionali”, sicuramente indispensabili per un corretto adempimento della prestazione lavorativa, ma che non necessariamente finiscono per rilevare sul piano della diligenza.

Definito in questo modo il concetto di professionalità, e depurato dei suoi aspetti “non oggettivi”, appare abbastanza chiaro anche il ruolo che la formazione professionale può ricoprire entrando in relazione con le capacità professionali del soggetto. La formazione si presenta in chiave di stretta strumentalità rispetto al mantenimento (e, perché no, al miglioramento) della professionalità posseduta dal lavoratore: nel senso che serve ad aggiornare, specializzare, ma anche affinare, le competenze del singolo, così da mantenere senz’altro intatta - o addirittura rendere migliori - le prospettive professionali del lavoratore: tanto all’interno del rapporto di lavoro, quanto nel mercato del lavoro, qualora egli volesse trovare una nuova occupazione.

4. Professionalità e subordinazione: la persistenza dello stato di “dipendenza” del lavoratore, a prescindere dall’effettiva eterodirezione

Una volta definito il concetto di professionalità del lavoratore, bisogna interrogarsi circa le modalità di interazione tra siffatto concetto e la concreta organizzazione del lavoro: in particolare, si tratta di capire se (ed eventualmente con quali modalità) l’aumento del livello di professionalità del lavoratore possa incidere, in qualche misura, sulla nozione codicistica di subordinazione.

L'assunto di partenza è di elementare comprensibilità: più aumentano le capacità professionali del lavoratore meno la sua prestazione (ancorchè, formalmente, subordinata) risente dell'eterodirezione: grazie, appunto, all'alto grado della sua specializzazione (professionalità)¹²⁰. In altre parole, è difficile negare che una prestazione che, per sua natura, presuppone una specifica professionalità si presti meno facilmente a continue interazioni con quella parte del potere direttivo del datore di lavoro coincidente con l'eterodirezione¹²¹: il quale, tra l'altro, potrebbe non essere in possesso delle conoscenze tecniche necessarie a dirigere un dato processo produttivo. Di conseguenza, rispetto a questi lavoratori, che sono pur sempre inquadrati nell'area della subordinazione, lo schema dell'art. 2094 c.c. – qualora lo si intenda fondato, secondo il tradizionale modello taylorista-fordista, sul concetto di subordinazione come eterodirezione¹²² - rischia di entrare in crisi: non essendo, la maggior parte delle volte, rinvenibile un'effettiva attività di questo tipo da parte del datore di lavoro. Il problema, evidenziato anche dai sistemi di produzione basati sulla c.d. «Qualità totale»¹²³, è suscettibile di forti generalizzazioni, data la notevole

¹²⁰ V. L. MENGONI, *Commento alla Critique du droit du travail di Supiot*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, p. 474 ss., qui p. 476.

¹²¹ Sul punto, M. GRANDI, *Rapporto di lavoro (voce)*, in *Enciclopedia del Diritto*, p. 327, ammette «l'affermarsi di forme organizzative di esplicazione del lavoro, che hanno notevolmente accentuato l'autonomia di fatto dei prestatori nell'organizzazione interna dei modi e dei risultati della prestazione. Tali forme organizzative, pur non derogando al vincolo fondamentale di dipendenza, nel suo significato di soggezione al potere organizzativo del soggetto utilizzatore della prestazione, incidono in senso variamente riduttivo sul profilo strumentale del vincolo stesso, limitando il potere di direzione e d'ingerenza continua nella sfera personale del prestatore».

¹²² G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, p. 429 ss., secondo cui «nella struttura concettuale della formula codicistica, più che una determinata figura sociologica di lavoratore, è marcatamente visualizzata una determinata forma di organizzazione dell'attività produttiva che si esprime attraverso tecniche e procedure aziendalistiche tradizionali di coordinamento e di comando», p. 480.

¹²³ Sul punto si rinvia alle interessanti ricerche condotte in materia: v. L. GALANTINO (a cura di), *Qualità e rapporto di lavoro*, cit., nonché AA. VV., *Qualità totale e diritto del lavoro*, *Ricerca diretta da Luciano Spagnuolo Vigorita*, cit.; *ivi*, A. VISCOMI, *Quell'agile ritmo che*

diffusione di modelli, di stampo postfordista, dove la subordinazione si lega più al coordinamento, che all'eterodirezione¹²⁴. Non a caso, in merito, si è arrivati a parlare di «autonomia nella subordinazione»¹²⁵, o anche di “crisi” della subordinazione¹²⁶.

La dottrina si è occupata a lungo di tale fenomeno¹²⁷, interrogandosi sulla perdurante attualità della formula codicistica e sulla sua capacità di «comprendere e regolamentare le nuove forme di espletamento del lavoro e l'emergere di nuove attività lavorative difficilmente omologabili nel classico modello di lavoro dipendente»¹²⁸, anche in relazione alla notevole diffusione di forme di lavoro flessibili ed in posizione di *border line* rispetto alla subordinazione¹²⁹.

l'azienda si aspetta: qualità totale e diligenza del lavoratore, p. 219 ss., parla della «crisi del “paradigma” gerarchico: l'autoregolazione della prestazione nei sistemi flessibili».

¹²⁴ V. E. GHERA, *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, cit., p. 1118.

¹²⁵ V. A. SUPLOT, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2000, p. 217 ss., qui p. 223 ss., il quale specifica anche che «reciprocamente il lavoro non subordinato si è aperto a ciò che si può chiamare obbedienza nell'indipendenza».

¹²⁶ A. PERULLI, *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, in *Lav. Dir.*, 1997, p. 173 ss.

¹²⁷ Oltre alla dottrina già menzionata, senza pretesa di completezza, v. L. MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2000, disponibile anche in www.aidlass.org (da cui si cita); G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, cit.; M. NAPOLI, *Contratti e rapporti di lavoro, oggi*, cit.; U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, cit.; M. D'ANTONA, *I mutamenti del diritto del lavoro e il problema della subordinazione*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1988, p. 195 ss.; L. GAETA, *Qualità totale e teorie della subordinazione*, in AA. VV., *Qualità totale e diritto del lavoro*, cit., p. 103 ss.; S. SIMITIS, *Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1997; L. GALANTINO, *I profili giuslavoristici della qualità*, in ID. (a cura di), *Qualità e rapporto di lavoro*, Milano, 1995, p. 1 ss.

¹²⁸ v. G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, cit. p. 475.

¹²⁹ Sul punto, cfr. innanzitutto il dibattito sulla categoria della parasubordinazione: dunque, v. R. DE LUCA TAMAJO, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del lavoro coordinato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, p. 41 ss., nonché ID., *Dal lavoro parasubordinato al lavoro “a progetto”*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT*, 2003, 9, disponibile in www.lex.unict.it, G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro parasubordinato, lavoro coordinato, lavoro a progetto*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004. Nondimeno, cfr. M. ROCCELLA, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT*, 2008,

Non potendo qui entrare nel merito delle teorie della subordinazione - tanto complesse, quanto raffinate¹³⁰ - si può tentare un approccio al problema partendo dal presupposto che la condizione di “dipendenza” del lavoratore, al di là del “grado di sottoposizione” al potere di direzione dell’imprenditore, è condizione già di per sé sufficiente a giustificare l’applicazione dello statuto protettivo del lavoratore subordinato¹³¹. In pratica, posto che alle due espressioni – “alle dipendenze” e “sotto la direzione” – non si può attribuire il medesimo significato, sembra senz’altro condivisibile la posizione di chi ritiene imprescindibile separare il dettato normativo non solo da un determinato modello produttivo, ma anche da una fattispecie contrattuale tipica. La norma, infatti, «si limita a definire il soggetto, su cui si impernia il rapporto giuridico di lavoro: nel quale il dato saliente è appunto l’impegno di questo soggetto a lavorare con altri e per altri (collaborazione), con fine di reddito»¹³². Sicchè, la stessa dottrina giunge ad affermare che l’aspetto centrale per la qualificazione della fattispecie diviene l’accertamento dello stato di dipendenza del prestatore di lavoro: non tanto e non solo nei confronti del datore di lavoro (direzione in senso tecnico), bensì nei confronti dell’organizzazione da quest’ultimo

65, disponibile in www.lex.unict.it; E. GHERA, *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, cit., M. RUSCIANO, *D.lgs. 276 e subordinazione: variazioni sul tema*, in *Dir. Lav.*, 2005, p. 439 ss.

¹³⁰ Su cui, senza pretesa di completezza, si segnala: L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro. Problemi storico-critici*, Napoli, 1967; M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione: poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, 1985; P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989;

¹³¹ Giunge alle stesse conclusioni, sia pure all’esito di un procedimento parzialmente diverso, G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 770.

¹³² M. RUSCIANO, *D.lgs. 276 e subordinazione: variazioni sul tema*, p. 444. Sul punto, v. anche M. NAPOLI, *Contratti e rapporti di lavoro, oggi*, cit., p. 1108-9, il quale – concordando sulla necessità di una «lettura dell’art. 2094 c.c. che privilegi non la descrizione di un tipo legale conforme ad un prototipo normativo bensì la sintesi descrittiva di un assetto di interessi tipico» - afferma che «il fatto che la definizione dell’art. 2094, basato su dipendenza ed eterodirezione, non è composta da un’endiadi, non può comportare il superamento della stretta equivalenza tra lavoro subordinato e lavoro dipendente».

predisposta; in altre parole, la c.d. “dipendenza organizzativa”¹³³. Non sembra entrare in contrasto con tale posizione chi ravvisa nel potere direttivo «una funzione primaria, attribuita all’imprenditore in quanto titolare dei mezzi di produzione ed organizzazione della relativa attività», così spiegando la possibilità di ricondurre al regime giuridico della subordinazione «persino figure apicali [...], sempreché sia ricostruibile una dialetticità antagonistica di posizioni giuridiche»¹³⁴.

Di diverso avviso – parimenti, molto suggestivo - è un’altra parte della dottrina: la quale fa scaturire lo stato di dipendenza del lavoratore dall’effettiva esistenza del vincolo giuridico di eterodirezione: in questo senso, si afferma che «ai fini qualificativi della prestazione/collaborazione (ex art. 2094 c.c.) è essenziale che l’obbligazione di lavorare sia adempiuta ‘sotto la direzione’ del datore di lavoro, e, cioè [...] in presenza del vincolo giuridico di eterodirezione; ove questo requisito sussista il lavoratore potrà essere considerato ‘subordinato’ (da cui la natura c.d. tecnico-funzionale della subordinazione), e pertanto ‘alle dipendenze’ del datore di lavoro»¹³⁵. Sebbene si possa senz’altro concordare sull’assunto che, nella fattispecie del lavoro subordinato, il potere direttivo rappresenti «un effetto necessario ed essenziale» del contratto¹³⁶ (in pratica, indisponibile da parte del datore di lavoro, quantomeno rispetto agli altri poteri derivanti dallo stesso contratto), la tesi che risolve il potere direttivo nella semplice eterodirezione

¹³³ M. RUSCIANO, *D.lgs. 276 e subordinazione: variazioni sul tema*, cit., p. 446.

¹³⁴ G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, cit., p. 479.

¹³⁵ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, cit., p. 22.

¹³⁶ *Idem*, p. 21, che a sua volta richiama le tesi di M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966 e M. MARAZZA, *Saggio sull’organizzazione del lavoro*, Padova, 2002.

non convince fino in fondo¹³⁷. Non vi è dubbio che senza potere direttivo non può esservi subordinazione: ma non è detto che il potere direttivo si possa esplicare soltanto nelle forme dell'eterodirezione. In questo senso, il dato qualificante sembra doversi rinvenire in quella parte del potere direttivo coincidente con il "potere di organizzazione": tanto della struttura produttiva nel suo complesso, quanto della singola prestazione all'interno dell'organizzazione aziendale¹³⁸. D'altra parte, non a caso è stato affermato che il potere di organizzazione è «intrinsecamente più ampio e complesso del 'potere direttivo'»¹³⁹. Di conseguenza, se si sposta il baricentro della riflessione dalla semplice eterodirezione (intesa come essenziale manifestazione del potere direttivo) al potere di organizzazione (che pure esprime il potere direttivo), si capisce come il fulcro della subordinazione torni a risiedere nello stato di dipendenza: del quale – sia ben chiaro - il potere direttivo (e, quindi, organizzativo) costituisce un presupposto irrinunciabile.

Accedendo a tale lettura, la locuzione «sotto la direzione» dell'art. 2094 c.c. servirebbe ad ammettere esplicitamente una particolare modalità

¹³⁷ Cfr., sul punto, M. NAPOLI, *Contratti e rapporti di lavoro, oggi*, cit., p. 1130 ss., il quale parla di due visioni del potere direttivo: l'una ristretta (costante determinabilità ad opera del datore di lavoro del contenuto della prestazione) e l'altra ampia (il potere di direzione dell'impresa). In proposito, l'A. afferma che «il potere direttivo in senso stretto non è un potere giuridico autonomo, esso è un mero potere di specificazione della prestazione convenuta e quindi è meramente eventuale».

¹³⁸ Sul punto, va segnalata la differenza tra tale posizione e quella, senz'altro molto suggestiva, di M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966, il quale, nell'ambito di un'analisi ben più generale e complessa, individua nello stesso contratto di lavoro subordinato lo strumento con cui il datore di lavoro si procura la collaborazione del lavoratore, in funzione dell'interesse dell'imprenditore al coordinamento (o organizzazione) dell'attività di quest'ultimo. Di conseguenza, ciò avverrebbe in ragione del risultato finale dell'organizzazione del lavoro nel suo complesso: che, in questo senso, sarebbe coincidente con quello della produzione. *Contra*, soprattutto per ciò che concerne il ruolo del coordinamento ed il collegamento tra la prestazione individuale ed il risultato dell'organizzazione complessiva di lavoro, v. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982.

¹³⁹ M. RUSCIANO, *D.lgs. 276 e subordinazione: variazioni sul tema*, p. 445.

di esplicazione dello stesso potere direttivo: consistente, appunto, nella costante e penetrante eterodirezione del datore di lavoro¹⁴⁰. Dunque, sembra potersi affermare che, nell'ambito del lavoro subordinato, se pure è configurabile dipendenza senza eterodirezione¹⁴¹, non è possibile il contrario: in mancanza del presupposto giuridico della dipendenza, il carattere dell'eterodirezione si troverebbe sprovvisto del necessario collegamento tra l'organizzazione (presupposto dell'eterodirezione stessa) e il prestatore di lavoro subordinato.

Ciò detto, si può convenire con la lettura esplicativa dell'art. 2094 fornita da una parte della dottrina, secondo cui «è lavoratore subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a eseguire personalmente e continuativamente (durevolmente) un'attività professionale (a esplicare la propria attività professionale in relazione alle mansioni convenute) nell'organizzazione predisposta e diretta dal datore di lavoro»¹⁴².

Bisogna dire che una simile lettura della subordinazione ben si accorda anche con la discussa fattispecie del “lavoro a progetto”¹⁴³: trovando implicita conferma nei presupposti di operatività della sanzione consistente nella conversione del rapporto, ex art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003. Infatti, tale norma, ai fini della sua applicabilità, non richiede certo la prova di particolari requisiti, tipici della subordinazione (quale, ad

¹⁴⁰ Parzialmente diversa, ancorchè molto suggestiva, è l'opinione di M. GRANDI, *Rapporto di lavoro*, cit., p. 323, secondo cui la dipendenza rappresenterebbe il profilo “statico” del vincolo di subordinazione, mentre nella direzione (posta giustamente in relazione con il secondo comma dell'art. 2104 c.c.) sarebbe rinvenibile quello “dinamico”.

¹⁴¹ L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 1986.

¹⁴² M. NAPOLI, *Contratti e rapporti di lavoro*, oggi, cit., p. 1136.

¹⁴³ Su cui, in via generale, si rimanda a G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro a progetto* (voce), in *Enciclopedia del Diritto, Annali*, vol. IV.

es., potrebbe essere ritenuta l'eterodirezione): bensì, è sufficiente che il contratto concluso dalle parti si sia discostato, in tutto o in parte, dalla fattispecie astratta, tipizzata dall'art. 61, d.lgs. n. 276/2003. Sicchè, è da ritenersi che l'art. 61 individui proprio in quegli aspetti le condizioni necessarie per poter collocare detto rapporto di lavoro nell'ambito dell'autonomia. Di conseguenza, per ottenere la conversione del contratto in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, basterà dimostrare, ad esempio, la non specificità del progetto, ovvero l'esistenza di un vincolo più intenso rispetto al semplice «coordinamento con l'organizzazione del committente»¹⁴⁴. Va anche detto che, nella gran parte dei casi, la seconda ipotesi finisce per essere una conseguenza necessaria della prima, dal momento che la mancanza di specificità del progetto comporta anche il venir meno dell'autonomia nell'esecuzione: in ragione del fatto che il progetto specifico costituisce il “parametro” al quale correlare la prestazione. Venendo meno tale elemento, il prestatore di lavoro non potrà ricavare dal progetto l'oggetto e le modalità esecutive della sua prestazione. Di conseguenza, tali indicazioni dovranno necessariamente provenire da una fonte diversa: verosimilmente, dal committente. Ciò determina certamente lo stato di dipendenza del prestatore di lavoro dall'organizzazione del committente e, con una certa probabilità, anche un certo grado di eterodirezione. In quest'ottica, la presunzione di subordinazione sottesa all'art. 69, comma 1 – tuttora oggetto di discussione,

¹⁴⁴ La prima ipotesi, consistente nella mancanza di un elemento tipico della fattispecie (il progetto specifico, il programma di lavoro o la fase di esso) è riconducibile al disposto del 1° comma dell'art. 69, d.lgs. n. 276/2003; invece, la seconda ipotesi, allude ad una corretta instaurazione della relazione contrattuale, ma alla mancanza di corrispondenza tra la fattispecie dedotta in contratto e l'attività (o le relative modalità) effettivamente svolta: di conseguenza, la sanzione va ascritta al comma 2 dello stesso art. 69.

in merito alla sua natura, assoluta o relativa¹⁴⁵ - diviene pienamente condivisibile. Ad ogni modo, a prescindere da tali ipotesi, non si può negare che la base giuridica della conversione, tanto nel caso del comma 1, quanto del comma 2, risiede - piuttosto che nella verifica dell'effettiva eterodirezione del prestatore di lavoro (come si è visto, meramente eventuale) - nella constatazione dell'esistenza di un vincolo tra prestatore e datore, diverso da quello tipizzato dall'art. 61. In questo senso, non è nemmeno necessario provare l'effettivo stato di dipendenza del prestatore di lavoro rispetto al committente: essendo sufficiente che questo sussista anche (soltanto) con riferimento alla sua organizzazione aziendale.

5. (segue) Subordinazione e rischio dell'utilità del lavoro

Nonostante quanto detto, si può comunque concordare con chi – pur valorizzando l'aspetto dell'eterodirezione, piuttosto che quello della dipendenza – alla fine ritiene che «il connotato essenziale della subordinazione è costituito dalla soggezione al potere direttivo»¹⁴⁶. Difatti, tale circostanza non contraddice certo la lettura poc'anzi proposta: la quale vede, appunto, in quella parte del potere direttivo coincidente con il potere di organizzazione lo “zoccolo duro” della subordinazione del prestatore di lavoro. Ciò permette anche di ritrovarsi con quanto la dottrina in parola ha affermato in prosieguo: nonostante, in tali posizioni, debba ravvisarsi una

¹⁴⁵ V. V. LUCIANI, *Lavoro a progetto, indisponibilità del tipo contrattuale e rimodulazione delle tutele*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, I, 2010, p. 263 ss. Per un'analisi della posizione della giurisprudenza in merito, sia consentito rinviare a A. DI CASOLA, *Il lavoro a progetto: tratti tipici ed indici di subordinazione*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2009, p. 171 ss.

¹⁴⁶ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, cit., p. 27.

certa – in verità, pienamente condivisibile - attenuazione rispetto alle affermazioni precedenti. Infatti, nel rilevare che «la subordinazione *corrisponde* alla sottrazione del prestatore dall'area del rischio relativo all'utilità (o produttività) del lavoro», la dottrina prima richiamata specifica che un conto è l'attribuzione giuridica del potere direttivo al datore di lavoro, che discende in maniera automatica dalla stipulazione di un contratto di lavoro subordinato; altro discorso, invece, riguarda la scelta circa il suo concreto esercizio: così ammettendo che è perfettamente configurabile un rapporto di lavoro subordinato anche in presenza di un'ampia autonomia del lavoratore nell'esecuzione della sua attività lavorativa. Ad ogni modo, ciò che qui interessa è individuare il nesso tra subordinazione e rischio dell'utilità del lavoro. In questo senso, la posizione prima richiamata - che ravvisa nell'assunzione di tale rischio da parte del datore di lavoro un effetto naturale del contratto di lavoro subordinato - è da condividere. Difatti, appare difficile negare che «se si desidera ricevere un'attività lavorativa qualificata dalla subordinazione del prestatore, non si può evitare il rischio dell'utilità del lavoro; e viceversa, se si desidera scrollarsi di dosso quest'ultimo, non si potrà godere della subordinazione del soggetto che deve effettuare l'attività lavorativa»¹⁴⁷. Guardando da un'altra prospettiva, si può affermare che l'imputazione al datore di lavoro di tale rischio costituisce un elemento sì necessario, ma non certo sufficiente, per affermare lo stato di subordinazione del lavoratore.

D'altra parte, non ha torto nemmeno chi ha identificato nella particolare incidenza di tale rischio soltanto «la *ratio* esplicativa del fenomeno dell'incidenza del rischio finale, concernente la conseguibilità

¹⁴⁷ *Idem*, p. 28.

pratica di un dato risultato, nella organizzazione del lavoro altrui»¹⁴⁸. In questo senso, appare evidente che una simile ripartizione dell'alea non è altro che una conseguenza necessitata della prestazione lavorativa subordinata. Infatti, se l'utilità del lavoro dipende dal raggiungimento di un determinato risultato, consistente nella combinazione di più fattori produttivi, l'effettiva utilità della singola prestazione sarà apprezzabile solo al termine dell'intero procedimento produttivo: di talché, il rischio dell'utilità del lavoro non potrà ricadere che sul datore di lavoro.

6. Classificazione per ruoli ed aree professionali: la c.d. “crisi delle mansioni”

Il riflesso contrattuale della situazione appena descritta è costituito dalla progressiva dilatazione della tradizionale area delle mansioni dedotte in contratto¹⁴⁹: procedimento basato sulla considerazione della «crescente obsolescenza di classificazioni costruite su declaratorie a misura della tradizionale attività di trasformazione, con tipologie statiche di mestieri e mansioni»¹⁵⁰. Infatti, combinando il concetto di professionalità dinamica prima richiamato – in cui, oltre al “sapere” e al “saper fare”, campeggia il “sapere come fare” – con le differenti modalità di estrinsecazione della subordinazione, si intende che l'area del debito del prestatore di lavoro, tradizionalmente definita dalle mansioni dedotte in contratto, non può certo

¹⁴⁸ M. GRANDI, *Rapporto di lavoro* (voce), cit., p. 326.

¹⁴⁹ Su cui, v. F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Napoli, 2000, p. 79 ss., spec. p. 99 ss.

¹⁵⁰ F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in AA.VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro, Atti dell'VIII Congresso nazionale di Diritto del lavoro. Napoli, 12-14 aprile 1985*, Milano, 1986, p. 23.

rimanere indenne: la rigidità delle mansioni, infatti, si pone in netto contrasto con i nuovi assetti organizzativi e produttivi. Se al datore di lavoro non serve più la semplice messa a disposizione di energie lavorative prive di qualificazione – appunto, non professionalizzate – è chiaro che l’ambito di operatività del lavoratore non potrà più essere definito da una semplice mansione, magari da ripetersi costantemente nel tempo. “Sapere come fare” indica la capacità di porre in essere attività complesse - senz’altro qualificate - nelle quali non vi è una rigida pre-determinazione del procedimento da seguire: in esse sussiste una notevole discrezionalità (che, quindi, genera anche una responsabilità) del soggetto nell’esecuzione del lavoro; in pratica, la scelta della via migliore per raggiungere, al meglio, il risultato richiesto¹⁵¹.

Di conseguenza, la contrattazione – prima quella collettiva e, di riflesso, anche quella individuale - ha dovuto progressivamente abbandonare i classici strumenti classificatori, in favore di quelli c.d. “a maglie larghe”: basati sui concetti di “ruolo” o di “area professionale”¹⁵². Tali sistemi, in luogo della mera elencazione di compiti, definiscono una classificazione basata su una «sommatoria ideale di competenze, il cui

¹⁵¹ Sul punto, afferma efficacemente M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, disponibile anche in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, 2003, n. 7, in www.lex.unict.it, nonché in www.aidlass.org (da cui si cita), p. 11 che si tratta di un lavoro «sempre più organizzato per obiettivi e sempre meno per procedure, e nel quale contano più i ruoli che ciascuno è chiamato a svolgere e meno le mansioni descritte in dettaglio».

¹⁵² Su cui, *ex pluris*, v. U. GARGIULO, *L’equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., p. 60 ss.

effettivo possesso, graduato su una scala che ne rileva il diverso grado di espressione, costituisce la professionalità espressa in un dato momento»¹⁵³.

Sul punto è necessario soffermarsi, per non cadere in confusioni indebite. Infatti, un conto è ciò che accade sul piano della contrattazione collettiva, dove si prevede un meccanismo classificatorio basato su ruoli ed aree professionali, così agevolando la mobilità dei lavoratori interna a tali settori; un altro conto è il livello contrattuale individuale: il quale è tuttora incentrato sul tradizionale concetto di mansioni come strumento identificativo del contenuto della prestazione dovuta. In pratica, l'adozione a livello collettivo di un sistema a maglie larghe nulla toglie alla centralità delle mansioni come oggetto del contratto: infatti, è solo tramite la declaratoria degli effettivi compiti del lavoratore che si può delimitare – in positivo ed in negativo – l'estensione dell'area del debito del lavoratore. Un discorso a parte, poi, è quello relativo alla maggiore libertà del datore di lavoro nell'esercizio del proprio *jus variandi*: situazione consentita dalla particolare tecnica contrattuale seguita in fase collettiva. In sostanza, si tratta di questioni senz'altro correlate, ma, almeno in origine, distinte: il fatto che sia possibile adibire il lavoratore a compiti differenti - beninteso, sempre se rientranti nella medesima area professionale – non significa che, in casi del genere, non vi sia un esercizio dello *jus variandi*. Difatti, il parametro iniziale sarà sempre quello delle mansioni di assunzione, debitamente integrato con le previsioni contrattuali collettive e con i relativi giudizi di equivalenza¹⁵⁴. Quindi, al momento, rilevano due questioni:

¹⁵³ M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, cit., p. 6 ss., qui p. 10-11.

¹⁵⁴ In questo senso, v. U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, cit., p. 49 ss.

l'una, relativa ai nuovi sistemi di inquadramento di matrice collettiva e l'altra, concernente il ruolo delle mansioni di assunzione all'interno del regolamento di interessi specificato nel contratto individuale di lavoro.

Con riferimento a quest'ultimo, bisogna dire che l'ammissibilità della c.d. polivalenza delle mansioni non appare in grado di porre in crisi il ruolo tradizionalmente rivestito dalle mansioni stesse nel contratto individuale: è infatti pacifico che, al momento dell'esecuzione della prestazione, il datore di lavoro – esercitando il suo potere direttivo - comunicherà di volta in volta al lavoratore i compiti assegnatigli, così specificando la più ampia previsione contrattuale.

Già da tale discorso si intuisce come la professionalità posseduta dal lavoratore viene ad essere il perno del sistema: vale a dire, il tessuto connettivo delle mansioni (tra loro, anche molto differenti) concretamente esigibili nell'esecuzione del medesimo contratto di lavoro. Tra l'altro, tale aspetto si interseca inscindibilmente con quello dell'equivalenza delle mansioni e, in generale, con il problema dello *jus variandi* del datore di lavoro¹⁵⁵. Tuttavia, in questa sede, non interessa tanto stabilire in che misura è legittima una declaratoria per via contrattuale dell'equivalenza tra mansioni differenti tra loro, ma comunque appartenenti alla medesima area professionale, quanto piuttosto prendere atto del diverso modo di procedere all'individuazione del concreto oggetto della prestazione.

Infatti, un primo ordine di problemi è ascrivibile al tema dell'oggetto del contratto¹⁵⁶: tanto sul piano dei requisiti all'uopo richiesti dal codice

¹⁵⁵ Su cui, v. U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit.

¹⁵⁶ Che G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 103, individua nelle «mansioni di assunzione».

civile – in particolare, la determinatezza o la determinabilità dello stesso¹⁵⁷ - quanto su quello, conseguente, della dilatazione dell'obbligazione gravante sul lavoratore nel caso in cui le mansioni, a cui deve essere adibito, non risultino chiaramente pre-determinate, ovvero siano costituite da un insieme delle stesse¹⁵⁸. A tale questione si ricollega quella della perdurante idoneità del concetto di mansione a definire, oltre che l'oggetto della prestazione, l'ambito di esigibilità della stessa¹⁵⁹.

7. (segue) L'effettivo spazio della professionalità quale oggetto "primo" del contratto di lavoro

In effetti, proprio i problemi attentamente segnalati dalla dottrina prima richiamata, circa la necessità di rispettare i requisiti dell'oggetto del contratto, richiesti dall'art. 1346 c.c. – a pena di nullità *ex art.* 1418, comma 2 c.c. - spiegano come l'evoluzione della tecnica contrattuale di inquadramento, soprattutto a livello collettivo, non sia in grado di porre in crisi la centralità delle mansioni come oggetto del contratto individuale di lavoro¹⁶⁰. In pratica, le mansioni svolgono quell'irrinunciabile funzione di

¹⁵⁷ V. l'art. 1346 c.c. Sul punto, v. L. ZOPPOLI, *Lo spirito del dono e il contratto di lavoro: qualità totale, socialità primaria e arricchimento delle corrispettività "negoziato"*, in AA.VV., *Qualità totale e diritto del lavoro, Ricerca diretta da Luciano Spagnuolo Vigorita*, Milano, 1997, p. 57 ss., qui p. 73.

¹⁵⁸ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, cit., p. 46 ss.

¹⁵⁹ Di opinione contraria a tali ipotesi si mostrano F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, cit., p. 243 ss., C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 97 ss.

¹⁶⁰ Sul punto, v. U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, cit., p. 49, secondo cui «l'oggetto dell'obbligazione di lavoro rimane comunque definito dalle mansioni di assunzione (se si preferisce, dai compiti inerenti alla relativa 'posizione contrattuale' o al 'ruolo' assegnato e ricoperto nella specifica organizzazione)».

specificazione del contenuto della prestazione lavorativa che nessun altro parametro di riferimento – specialmente se provvisto di un'intrinseca genericità – potrebbe soddisfare. Il fatto che sia in atto una progressiva dilatazione dell'ambito di esigibilità della prestazione – tradizionalmente definito dalle mansioni di assunzione o, come recita l'art. 2103 c.c., «dalle ultime effettivamente svolte» - non significa che vi sia necessariamente una dilatazione, o uno snaturamento, anche del concetto di mansione. Infatti, è da ritenersi che le mansioni, sia pure in tale mutato contesto di riferimento, continuino a svolgere il ruolo – insostituibile - all'interno del regolamento contrattuale: soltanto che, in un'ottica di mobilità professionale, è aumentata la intercambiabilità delle mansioni, naturalmente sempre nei limiti legali, delineati dall'art. 2103 c.c..

Ed è in questi termini che si possono spiegare i rapporti, reciproci, tra mansioni e professionalità. Non vi è dubbio che le prime siano espressione (e necessaria specificazione, per le ragioni che abbiamo appena visto) della seconda, ma neppure si può negare che quest'ultima costituisca il limite dello *jus variandi*: nel senso che le mansioni - ora appartenenti ad aree professionali ampie, connotate da una agevole intercambiabilità - potranno essere mutate soltanto nei limiti espressi dalla professionalità sottostante del lavoratore e di cui le c.d. mansioni di assunzione costituiscono una prima specificazione. Sostanzialmente, si tratta di concetti posti in continuo collegamento tra loro, costituenti l'uno (le mansioni) una necessaria specificazione dell'altro (la professionalità), ma senza che il primo riesca a godere di una propria "autonomia ontologica": nel senso che le mansioni potranno pacificamente mutare nel tempo, ma sempre nei limiti

imposti dal bagaglio professionale del lavoratore, secondo la lettura dell'art. 2103 c.c. comunemente accreditata¹⁶¹. Intendiamoci, con ciò non si vuole affatto negare la possibilità di un suo sviluppo: il concetto di professionalità dinamica del lavoratore - che ora assorbe anche la sua declinazione in termini “potenziali”¹⁶² - non può, però, non tenere conto delle competenze già acquisita. Di conseguenza, un lavoratore assunto per una determinata mansione (o per un loro insieme), non potrà essere adibito *tout court* - per effetto del solo art. 2103 c.c. - a mansioni (magari anche equivalenti nel sistema classificatorio), che presuppongono però una professionalità (dunque, cognizioni, competenze, ecc.) completamente differente da quelle di assunzione e possedute dallo stesso¹⁶³. In altre parole, non si può ritenere che un dipendente assunto per lavorare nel settore giuridico di un'azienda - relativo alla gestione del personale (quindi, provvisto delle necessarie competenze giuridiche) - possa, di punto in bianco, essere adibito ad una “mansione equivalente”, riguardante sempre aspetti *lato sensu* giuridici del personale, ma afferente al settore della contabilità (si pensi ai conteggi previdenziali ed ai relativi contenziosi): senza che da ciò derivi, quantomeno, un onere formativo a carico del datore di lavoro.

¹⁶¹ *Ex pluris*, v. U. ROMAGNOLI, *Sub art. 13*, in ID., L. MONTUSCHI, G. GHEZZI, G. F. MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori: artt. 1-13*, in *Commentario del Codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1972, p. 174 ss.; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Milano, 1996; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, Milano, 1997; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit.

¹⁶² V. Cass. SS.UU. 24 novembre 2006 n. 25033, su cui si tornerà nella parte della trattazione specificamente dedicata all'art. 2103 c.c.

¹⁶³ Si tratta dell'orientamento maggioritario della giurisprudenza, avallato anche dalle SS.UU. nella pronuncia n. 25033 del 2006. In questo senso, *ex plurimis*, v. Cass. 2 maggio 2006 n. 10091; *contra*, è annoverabile l'opinione di C. PISANI, *Formazione professionale «continua», equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, p. 396 ss., qui p. 397, il quale, pur ricorrendo allo strumento della formazione professionale al fine di colmare il *gap* di competenze in caso di assegnazione a mansioni che presuppongono una professionalità differente, si mostra favorevole all'istituzionalizzazione di tale *modus operandi*, dilatando l'area della modificabilità delle mansioni, in ragione di una tutela più marcata contro il licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Sul punto, cfr. più avanti, *infra*.

Sicchè, per tornare al collegamento tra mansioni e professionalità, si può affermare che la relazione continua tra i due elementi possa essere efficacemente illustrata ricorrendo allo schema dei cerchi concentrici: dei quali il più grande, sottostante, è costituito dalla professionalità e il più piccolo dalle mansioni. Il cerchio più grande contiene quello più piccolo, che, di volta in volta, potrà occupare una determinata area della professionalità, oppure un'altra: in sostanza, le mansioni potranno mutare nel tempo, ma dovranno sempre essere contenute nel più ampio cerchio di una professionalità definita¹⁶⁴.

Di conseguenza, se non si può dubitare che le mansioni costituiscano tuttora l'oggetto "materiale" del contratto di lavoro, neppure si può negare che la professionalità del lavoratore sia l'oggetto "primo" – diciamo così, intrinseco – del contratto medesimo. Il datore di lavoro, infatti, all'atto di assumere un dipendente, punta ad acquisire la sua professionalità: da adibire, poi, ad una mansione, piuttosto che ad un'altra. Solo il riferimento alla professionalità come oggetto primo del contratto di lavoro permette di spiegare in maniera soddisfacente la previsione – a monte – di sistemi contrattuali di inquadramento a maglie larghe e – a valle - l'effettiva mobilità dei dipendenti, indispensabile, ormai, alla stregua dei nuovi modelli organizzativi delle imprese.

¹⁶⁴ Sul punto, G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 766, afferma: «La professionalità, pertanto, costituisce una sorta di presupposto, di prerequisito; essa consente l'adempimento di quanto convenuto con il contratto di lavoro, ma ciò che viene dedotto nel contratto è pur sempre una prestazione: prestazione che il lavoratore sarà in grado di adempiere solamente se possiede la *relativa* professionalità».

Da ciò si evince in che senso si può condividere la posizione di quanti individuano nella professionalità «il vero oggetto dello scambio»¹⁶⁵: evidentemente, a condizione che i due termini – professionalità e mansioni – non si pongano in alternativa tra loro. Infatti, affermare che le mansioni continuano a costituire il parametro contrattuale necessario a definire l'oggetto della prestazione¹⁶⁶ non significa affatto negare rilevanza alla professionalità¹⁶⁷: questa – come dimostrato anche dalla prassi applicativa della norma sull'equivalenza professionale – sottostà alle mansioni, costituendo tanto il criterio legittimante, quanto quello limitante la mobilità interna del lavoratore¹⁶⁸. Si può così parzialmente convenire con la dottrina prima richiamata, quando afferma che «le mansioni indicate nel contratto costituiscono semplicemente l'indicazione riassuntiva della professionalità richiesta per rivestire una data posizione all'interno dell'organizzazione produttiva»¹⁶⁹: indicazione, però, assolutamente necessaria, pena la nullità del contratto di lavoro per difetto della determinatezza o determinabilità del suo oggetto (v. artt. 1325, 1346 e 1418, comma 2 c.c.)¹⁷⁰.

¹⁶⁵ C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 81 ss.

¹⁶⁶ Secondo l'impostazione tradizionale, fornita da G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit.

¹⁶⁷ Come invece sembra fare l'A. in parola, secondo cui l'affermazione della professionalità quale vero oggetto del contratto di lavoro nega, automaticamente, ogni rilievo contrattuale «alle mansioni convenute»: v. p. 81.

¹⁶⁸ Da notare che M. NAPOLI, *Contratti e rapporti di lavoro, oggi*, cit., p. 1122, utilizza tale argomento per “blindare” il ruolo della professionalità nella determinazione dell'oggetto del contratto di lavoro: «Non si capisce perché la professionalità dovrebbe essere utilizzata come criterio delimitativo dei poteri imprenditoriali e non contrassegnare *ab origine* l'oggetto del contratto».

¹⁶⁹ C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 99.

¹⁷⁰ Cfr. L. ZÖPPLI, *Lo spirito del dono e il contratto di lavoro: qualità totale, socialità primaria e arricchimento delle corrispettività “negoziare”*, cit. p. 73, F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, cit., p. 240; *contra* M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, cit., p. 20, secondo cui il problema non verterebbe tanto sulla mancanza di determinazione dell'oggetto del contratto, quanto sulla ricostruzione della volontà delle parti in ordine allo stesso. M. GRANDI, *Rapporto di*

Dunque, parlare di professionalità come oggetto “vero”, “primo”, “intrinseco” del contratto di lavoro appare senz’altro corretto: a patto che, però, con tale affermazione non si intenda negare l’indispensabilità del ruolo giocato dalle mansioni nelle più che varie vicende che possono interessare tale regolamento contrattuale¹⁷¹. In verità, su queste considerazioni si innesta l’intenso dibattito dottrinale circa l’effettiva configurazione dell’oggetto del contratto, del quale il codice si limita a definire le caratteristiche, senza tuttavia fornirne un’esplicita definizione.

Pur senza entrare nei complessi problemi in materia di contratti, si può affermare che la dottrina civilistica tuttora non concorda su cosa debba esattamente intendersi per «oggetto del contratto»: se tale debba essere considerato il complesso degli interessi regolati, ovvero il bene quale entità reale sulla quale cadono gli effetti negoziali, il bene quale ideale previsione delle parti, o, ancora, la prestazione stessa¹⁷². Parte degli studiosi, ai fini della definizione dell’oggetto del contratto, distingue tra «bene reale» e «bene dovuto»: individuando il primo nella «porzione della realtà materiale sulla quale cadono gli effetti del contratto» e il secondo nella «rappresentazione ideale delle parti», riferendosi, cioè, a quel bene che «si

lavoro (voce), cit., p. 339 ss., nel riconoscere l’importanza della funzione attribuita alle mansioni, quale mezzo essenziale al fine della specificazione dell’oggetto della prestazione, sottolinea però che, a prescindere da ciò che è contenuto nel regolamento contrattuale, «l’attuazione concreta del rapporto comporta di fatto implica di fatto la determinazione dell’area oggettiva del rapporto»; di conseguenza, «poiché, ai fini della valida costituzione del vincolo a prestare, è sufficiente che il requisito in parola sia presente nel momento di attuazione del rapporto, appare assai problematica l’ipotesi di una nullità del contratto di lavoro per indeterminatezza o indeterminabilità dell’oggetto».

¹⁷¹ Sul punto, G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 766 afferma che «la professionalità non è l’oggetto diretto del contratto, specificando che «quando il datore di lavoro incontra la professionalità corrispondente al proprio interesse ha termine la fase del ‘mercato’ e si stipula un contratto nel quale saranno indicate le mansioni che il lavoratore, avvalendosi della propria professionalità, si impegna a svolgere in cambio del salario».

¹⁷² V. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. 3, *Il contratto*, Milano, 1998, p. 317 e la dottrina ivi richiamata.

conforma agli indici convenzionali e legali di determinazione della prestazione»¹⁷³. Tale distinzione è fatta propria anche da altri, che tuttavia distinguono il «nudo bene» dal «bene dovuto»¹⁷⁴: identificando quest'ultimo nel «bene per come è dovuto in base al contratto, ovvero per come è dedotto nella prestazione contrattuale». Siffatta posizione, basandosi sulla necessità di «andare oltre il nudo bene», che porterebbe ad individuare il medesimo oggetto in tipi contrattuali differenti¹⁷⁵, ravvisa l'oggetto del contratto nelle «prestazioni contrattuali»¹⁷⁶: vale a dire in quell'oggetto specifico che è riassumibile nel concetto di bene dovuto.

Prendendo spunto da tali teorie e ritornando al tema di nostro interesse – e cioè, il ruolo della professionalità e delle mansioni nella determinazione dell'oggetto del contratto di lavoro - si può affermare che la dicotomia in questione potrebbe risolversi individuando nella professionalità il nudo bene e nelle mansioni l'oggetto specifico del contratto di lavoro; in altre parole, la prestazione contrattuale. Infatti, come accennato in precedenza, si può senz'altro sostenere che con il contratto il datore di lavoro intenda giovare della professionalità del lavoratore, in cambio della retribuzione¹⁷⁷: ma che soltanto le mansioni possono

¹⁷³ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 318.

¹⁷⁴ V. V. ROPPO, *Il contratto*, in Trattato di Diritto Privato a cura di G. IUDICA E P. ZATTI, Milano, 2001, p. 329 ss., qui p. 337.

¹⁷⁵ L'esempio portato è quello della vendita, ovvero della locazione di un immobile: in tali contratti, risulta evidente come il nudo bene implicato nel contratto (che l'A. definisce oggetto generico del contratto) sia il medesimo (l'immobile), ma non il bene dovuto, «perché diversa è la prestazione contrattuale che specificamente forma oggetto del contratto». Infatti, nel primo caso l'oggetto del contratto sarà costituito «dall'immobile in quanto attribuito in proprietà, ovvero l'attribuzione della sua proprietà; nella locazione l'immobile in quanto attribuito in godimento, ovvero l'attribuzione del suo godimento»: V. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 337.

¹⁷⁶ *Idem*.

¹⁷⁷ Cfr. L. MENGONI, *Commento alla Critique du droit du travail di Supiot*, cit., p. 474 ss., qui p. 476, che afferma che «il bene offerto sul mercato dal lavoratore non è il suo corpo (ovvero, nel linguaggio paleo-industriale, la sua forza-lavoro, bensì la sua professionalità».

effettivamente delimitare il contenuto concreto della prestazione contrattuale¹⁷⁸. Riferendosi a quanto prima riportato, circa la necessità di individuare l'oggetto proprio di ciascun contratto, differenziandolo rispetto a quello di contratti diversi, va sottolineato – tra l'altro - che una simile impostazione porterebbe a non distinguere sul piano dell'oggetto il contratto di lavoro subordinato (*ex art. 2094 c.c.*) dal contratto d'opera (*art. 2222 c.c.*). Non vi è dubbio, infatti, che in entrambi i casi l'oggetto generico sia individuabile nella professionalità del lavoratore, di cui l'imprenditore vuole avvalersi: ma nella prima ipotesi ciò avverrà mediante la fissazione delle mansioni e le modalità tipiche del lavoro subordinato, mentre nella seconda il lavoratore godrà di piena autonomia nell'esecuzione dell'opera affidatagli. Di conseguenza, risulta insoddisfacente un riferimento generico alla professionalità per indicare l'oggetto del contratto di lavoro subordinato, in quanto si riferisce soltanto al nudo bene, senza tenere conto delle altre specificità che connotano *ab initio* il contratto medesimo¹⁷⁹.

¹⁷⁸ In proposito, v. M. NAPOLI, *Contratti e rapporti di lavoro, oggi*, cit., p. 1121, il quale afferma che nel mercato del lavoro «non si offrono attitudini generiche, ma professionalità, attitudini professionali che possono esplicarsi in relazione alle mansioni di assunzione», aggiungendo che «le mansioni del lavoratore in tanto possono costituire l'oggetto del contratto, identificando il contenuto dell'obbligazione di collaborare, in quanto corrispondono ad uno specifico bisogno del datore di lavoro, che non è certo quello di avere una persona a disposizione per potergli dare ordini».

¹⁷⁹ In senso parzialmente contrario si esprime M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1997, p. 262 ss., qui p. 269, il quale, affermando la necessità di «recuperare la professionalità come vero oggetto del contratto di lavoro», dal momento che «il lavoro subordinato, al pari del lavoro autonomo, è sempre estrinsecazione di professionalità, anche il lavoro più umile». L'A., sviluppando quando precedentemente affermato in ID., *Contratti e rapporti di lavoro, oggi*, cit., sostiene che lo schema moderno del contratto di lavoro vede nella «professionalità il vero oggetto dello scambio: professionalità contro retribuzione»: in questo senso, ammette la necessità di considerare anche l'aspetto della subordinazione, ma conclude dicendo che «l'elemento centrale è la professionalità», auspicando quindi una rilettura dell'art. 2094 c.c.. Sembra concordare con tale lettura anche U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo. E poi?*, in *Dir. Merc. Lav.*, 1999, p. 233 ss., qui p. 238, il quale ritiene che sarebbe opportuno ripensare i termini dello scambio contrattuale, smettendo di «identificare l'obbligazione di lavoro nella messa a disposizione di mere energie psico-fisiche», individuando, invece, nello scambio tra «professionalità e retribuzione» la funzione del contratto

Viceversa, riferendosi alle mansioni, si dà conto della natura subordinata della prestazione che, appunto, deve svolgersi «alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore» ed è soggetta alle specifiche tutele previste per tale forma di lavoro (*in primis*, ai noti fini, l'art. 2103 c.c.).

8. *Professionalità, formazione e causa del contratto di lavoro*

Le considerazioni appena svolte passano per un ulteriore, importante, snodo teorico: quello del possibile rilievo della professionalità – e, dunque, della sua tutela attraverso azioni di formazione continua – nella causa del contratto di lavoro. Sul punto, numerose sono le posizioni che, più o meno esplicitamente, hanno rimandato a questa problematica: talvolta ammettendo che il contratto di lavoro realizza uno scambio tra professionalità e retribuzione¹⁸⁰, talaltra affermando apertamente che l'obbligazione formativa (più precisamente: la formazione continua) è entrata «a fare parte della struttura causale del contratto di lavoro subordinato a tempo pieno ed indeterminato»¹⁸¹; o, ancora, facendo leva sul concetto di causa concreta e argomentando dalle menzionate trasformazioni avvenute nei contesti produttivi, che si sono ripercosse sull'organizzazione e sulle concrete modalità di gestione dei rapporti di lavoro¹⁸².

Sul punto occorre fare delle precisazioni preliminari, sulla necessità di distinguere il rilievo causale dell'attività formativa (naturalmente, intesa

di lavoro. In proposito, sembra del tutto condivisibile la posizione di G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 767.

¹⁸⁰ U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo. E poi?*, cit., p. 238.

¹⁸¹ Così L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, p. 317 ss., qui p. 319.

¹⁸² F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, cit., p. 216 ss.

in chiave di tutela o sviluppo della professionalità del lavoratore), da quelli che potrebbero essere effetti – naturali o meno – di una statuizione contrattuale¹⁸³. In questa fase ci si occuperà solamente del primo aspetto: vale a dire, di vagliare le possibilità di emersione dell'elemento formativo all'interno dello schema causale del contratto di lavoro, rimandando al prosieguo della trattazione l'analisi degli effetti contrattuali – di norma, indiretti - legati ai temi della professionalità e della formazione.

E' noto che in dottrina si è dibattuto intorno all'attribuzione all'elemento causale di un significato legato all'astratta funzione economico-sociale del contratto¹⁸⁴, ovvero alla «ragione che concretamente giustifica il particolare contratto in esame»¹⁸⁵: tuttavia, la tendenza più recente, avallata anche dalla giurisprudenza, è quella di seguire, nella ricerca della causa del contratto, la seconda impostazione¹⁸⁶. Si sostiene, infatti, che, in questo modo, si riesce a porre in essere un'analisi più aderente al contratto concretamente esaminato, evitando il rischio – viceversa, ricorrente nel caso della causa astratta – di “appiattare” la causa sul tipo: sia esso legale, come nel caso dei contratti nominati, ovvero sociale, quando si tratti di consolidate prassi contrattuali.

Per quanto riguarda il contratto di lavoro subordinato, la dottrina tradizionalmente ha ricondotto la causa allo scambio tra prestazione

¹⁸³ Ad es., M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, cit, p. 270 parla di «diritto alla formazione come effetto legale naturale del contratto di lavoro subordinato». Sul punto, si tornerà nel prosieguo della trattazione.

¹⁸⁴ E' la nota teoria di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, parzialmente ripresa, tra gli altri, anche da F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997.

¹⁸⁵ Così V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 364; sul punto, cfr. anche C. M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 425 ss.

¹⁸⁶ Da non confondere, tuttavia con la concezione soggettiva della causa, ovvero con i «motivi» del contratto.

lavorativa e retribuzione: o meglio, seguendo più precisamente le indicazioni codicistiche, allo scambio tra collaborazione - nelle forme tipiche della subordinazione - e retribuzione. Si ritiene, quindi, che il fulcro della relazione sia la collaborazione e che la subordinazione costituisca la modalità esecutiva della prestazione lavorativa (peraltro, non l'unica possibile): in pratica, l'effetto giuridico essenziale del tipo contrattuale in esame¹⁸⁷. Sicuramente si tratta di un'impostazione basata sulla concezione astratta della causa contrattuale: di conseguenza, tale argomento non sarebbe in grado di spiegare il non accoglimento della prospettiva che basava l'inglobamento permanente della funzione formativa sull'analisi della causa concreta del contratto di lavoro subordinato¹⁸⁸.

In verità, per quanto la teoria della causa concreta sia suggestiva ed appaia in larga misura condivisibile, la stessa non si dimostra del tutto risolutiva per quanto attiene al fenomeno del lavoro: ed in particolare per la fattispecie del lavoro subordinato. Infatti, come accennato, la fortuna di tale teoria si basa sulla necessità di non appiattare la causa del contratto sul tipo legale (o sociale) di riferimento. Di conseguenza, riferendosi alla causa concreta, si potrebbe entrare più nel vivo delle statuizioni contrattuali, scrutando l'effettiva finalità perseguita dalle parti nella stipulazione di un dato regolamento di interessi. Tuttavia, per il lavoro il discorso cambia radicalmente prospettiva: se è vero che le parti di un qualsiasi altro tipo contrattuale potrebbero tranquillamente distaccarsi dal modello di riferimento a seconda delle loro esigenze, senza peraltro negare allo stesso

¹⁸⁷ E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 2006, p. 44

¹⁸⁸ F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, cit., p. 216 ss.

contratto la sua qualificazione originaria, nel caso del lavoro la gran parte di questi accorgimenti appare sottratto alla disponibilità delle parti.

Infatti, un primo punto riguarda la tassatività dei contratti di lavoro: sistema che fa sì che non si possa stipulare un contratto di lavoro che si collochi al di fuori di quelli tipizzati dalla legge (a cui comunque il contratto, in sede giudiziale, verrebbe ricondotto *ope iudicis*), tutelando, in ogni caso, la subordinazione effettiva da tentativi elusivi di tale fattispecie. Nondimeno, agli stessi contratti neppure è possibile applicare una disciplina o delle condizioni differenti da quelle stabilite – spesso in misura “minima”: dunque, inderogabilmente – da altrettante norme di legge. In sostanza, posto che dalla disciplina del lavoro subordinato non si sfugge, qualora la prestazione dedotta in contratto ne presenti le caratteristiche - elemento, questo, accertabile anche in via giudiziale – non si può nemmeno intervenire mediante clausole su molteplici aspetti “caratterizzanti” il regolamento di interessi: in virtù della protezione normativa agli stessi riconosciuta.

Senza dire che di tali limitazioni, poste in aderenza all’esigenza di proteggere il lavoratore subordinato dallo stra-potere contrattuale del datore di lavoro, risente addirittura lo stesso legislatore ordinario: si pensi al principio dell’indisponibilità del tipo legale¹⁸⁹, affermato con convinzione dalla Corte costituzionale anche in relazione all’attività legislativa. Infatti, come è noto, la Consulta, riferendosi alla protezione di natura costituzionale di cui gode la fattispecie del lavoro subordinato – tra l’altro, ricollegabile

¹⁸⁹ Su cui, v. E. GHERA, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, p. 1 ss., nonché M. D’ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, p. 63 ss.

direttamente all'implicazione della stessa persona all'interno del contratto e non di un bene materiale, come per la totalità degli altri tipi contrattuali – ha affermato che neppure al legislatore è consentito «negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura»¹⁹⁰.

Di conseguenza, il contratto di lavoro subordinato si presenta come una fattispecie estremamente “rigida”, dalla quale le parti non possono discostarsi più di tanto, pena la violazione di norme imperative: ovvero, di disposizioni contrattuali collettive – ove applicabili - che, con riferimento ai livelli inderogabili di tutela, vengono dall'art. 2113 c.c. appositamente equiparate, in termini di efficacia, alle medesime norme di legge. Tutto ciò fa sì che lo spazio di manovra delle parti, eventualmente mosse da una causa concreta differente da quella, astratta, dello scambio tra collaborazione e retribuzione, si riduca sensibilmente.

9. (segue) La “causa minima” del contratto di lavoro: possibilità di un suo eventuale arricchimento e rapporti con la causa c.d. mista dei contratti a finalità formativa

In realtà, il punto centrale risiede proprio in quanto detto, da ultimo, in relazione allo spazio di manovra delle parti di un contratto di lavoro, con riferimento alla causa contrattuale. Posto che tale ambito di manovra è

¹⁹⁰ V. Corte cost. 25 marzo 1993 n. 121, punto 2 del *Considerato in diritto*, dove nel prosieguo si specifica che tale operazione è inibita «ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato». Cfr. anche Corte cost. 23 marzo 1994, n. 115.

estremamente ridotto, rimane da chiedersi se, all'interno degli esigui margini concessi, possano comunque incunearsi delle statuizioni in grado di riverberare i propri effetti sulla causa contrattuale: la quale, in questo modo, tornerebbe ad essere quella concreta.

Ciò che si intende porre in luce è che, nell'ambito del contratto di lavoro, da un lato, interviene la rigida disciplina costituzionale e legislativa, che fa sì che non ci si possa discostare da uno schema-base, relativo al tipo contrattuale del lavoro subordinato; dall'altro, però, non si può neppure escludere che le parti – ed in questi termini sembra possibile riprendere la teoria della causa concreta – pur in aderenza a tale schema basilare, intendano arricchire il regolamento contrattuale con disposizioni che vanno nell'unica direzione concessa dall'ordinamento: vale a dire, quella migliorativa per il lavoratore. Sicchè, la tradizionale causa del contratto di lavoro (rinvenibile nell'astratto scambio tra collaborazione, attuata mediante subordinazione, e retribuzione) ben potrebbe porsi, alla stregua della dicotomia causa astratta/causa concreta, come elemento “minimo” ed inderogabile (*in pejus*, s'intende) della causa stessa: non precludendo, per ciò solo, un arricchimento, assolutamente volontario ed eventuale, che le parti del contratto intendessero attuare.

In pratica, il contratto di lavoro subordinato, per sua natura, presenta una rigidità della causa alla base: rinvenibile nella sua “causa minima”, inderogabile dalle parti ed ineludibile da parte dello stesso legislatore rispetto a fattispecie lavorative che, rispetto ad un'analisi fondata sul principio di effettività, presentino natura subordinata. Ciò non toglie, però, che le parti (in aderenza a quello che solitamente viene descritto come un interesse tipicamente del lavoratore, ma che, invece, non è affatto da escludersi che appartenga in gran parte al datore di lavoro: che, in questo senso, verrebbe definito “illuminato”) possano giungere, tanto a livello

individuale, quanto collettivo, a pattuizioni ulteriori, che – magari, per rimanere ancorati al caso di specie – prestino particolare attenzione alla salvaguardia e/o all'accrescimento professionale del dipendente. Tali disposizioni – sia ben chiaro: non imposte da alcuna norma, ma eventualmente rinvenibili soltanto da un'analisi caso per caso – sarebbero comunque in grado di arricchire la causa di quello specifico contratto di lavoro: portando lo scambio al di là del suo contenuto minimo e, conseguentemente, distribuendo tra le parti i relativi obblighi; e, si badi, come si vedrà a breve, non *re*-distribuendoli: pena la negazione del contenuto minimo ed inderogabile del contratto. Tali obblighi, è utile ribadire, sono ulteriori rispetto a quelli tipici: ovvero, a questo punto, possono essere anche definiti “minimi”¹⁹¹.

Da quanto detto emerge che - parallelamente a quanto accade per l'oggetto del contratto di lavoro, nell'ambito del quale la professionalità è ascrivibile al nudo bene dedotto in contratto: cioè, all'oggetto generico dello stesso – la professionalità, che sicuramente riveste un ruolo di primaria importanza nell'ambito sinallagmatico, non riesce ad emergere al punto tale da connotare la causa “minima” del contratto: anche perché, come si vedrà nel prosieguo, nell'ordinamento non sono neppure ravvisabili norme speciali che siano in grado di collocare la tutela o lo sviluppo della professionalità del lavoratore (essenzialmente, mediante attività di tipo formativo) tra le finalità *irrinunciabili* del tipo contrattuale.

¹⁹¹ Pertanto, entro tali limiti può essere condivisa l'opinione di P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. I, Milano, 2000, p. 97 ss., disponibile anche in www.pietroichino.it, secondo cui «in molti casi lo scambio più rilevante che si negozia tra lavoratore e imprenditore non è quello tra lavoro e retribuzione, bensì quello tra lavoro e formazione, nel quale il lavoratore è contro interessato con l'impresa allo svolgimento della prestazione lavorativa in funzione dell'arricchimento della propria professionalità».

Ciò è dimostrato anche dalla presenza, nell'ordinamento, di un apposito contratto (l'apprendistato) nel quale, la causa "minima" del contratto di lavoro subordinato subisce un processo di osmosi con quella riguardante l'obbligazione formativa: tale da comportare – in questo caso sì – una complessiva *re*-distribuzione degli obblighi. Tale processo, infatti, in virtù della finalità formativa del contratto, riesce ad intaccare i capisaldi – normalmente inderogabili – del tipo contrattuale *standard*. Tanto è vero che, solo in virtù della stipulazione di un contratto di apprendistato, al datore di lavoro sarà concesso di sotto-inquadrare il lavoratore, corrispondendogli una retribuzione inferiore, a fronte dell'obbligo di erogargli (o provvedere a fargli erogare) una formazione che consenta a costui di arricchirsi e qualificarsi professionalmente. In pratica, viene legalizzato ciò che è assolutamente vietato nel *classico* contratto di lavoro subordinato: nel quale - al contrario - le parti possono solo limitarsi a prevedere degli obblighi reciproci aggiuntivi rispetto a quelli, inderogabili, caratterizzanti il tipo contrattuale stesso.

10. Fondamenti normativi a tutela generale della professionalità nel lavoro subordinato

Fatte queste premesse, di carattere generale, circa il ruolo e l'effettivo peso della professionalità nell'ambito del contratto di lavoro, si tratta ora di individuare ed analizzare le disposizioni normative riguardanti non solo la tutela, ma anche il potenziale sviluppo, della professionalità del lavoratore. Come anticipato, la formazione professionale si presenta in gran parte come un intervento strumentale, in chiave di salvaguardia o accrescimento della professionalità: di conseguenza è legata a quest'ultima a filo doppio.

In via preliminare, è bene specificare che in questa sede non si intende passare in rassegna tutte le disposizioni normative che, nel corso degli anni, sono intervenute sul tema della professionalità del lavoratore e su quello, più specifico, della formazione professionale: ciò che interessa fare è isolare e soffermarsi su quelle norme che contribuiscono all'edificazione di un sistema di formazione continua del lavoratore subordinato, dal quale sia possibile desumere eventuali posizioni attive e/o passive in merito ad iniziative formative. In pratica, si prenderanno in considerazione soltanto le disposizioni che, entrando in contatto più o meno diretto con il rapporto di lavoro, forniscono elementi utili a fondare un diritto del prestatore di lavoro all'accesso ad iniziative formative: le quali conferiscano valore aggiunto a tale professionalità, evitandone, nella gran parte dei casi, l'obsolescenza.

11. (segue) a) la legge-quadro sulla formazione professionale

Il primo intervento normativo organico in materia di formazione professionale è ascrivibile alla legge-quadro 21 dicembre 1978, n. 845¹⁹², in buona parte ancora vigente¹⁹³. Tale norma, pur datata, gode tuttora di una notevole importanza, tanto sul piano storico-sistematico, quanto su quello

¹⁹² Su cui v. M. NAPOLI, *Commento alla legge 21 dicembre 1978, n. 845*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1979, p. 908 ss., nonché, diffusamente, G. LOY, *Formazione e rapporto di lavoro*, Milano, 1988.

¹⁹³ In questo senso, oltre alle abrogazioni esplicite intervenute negli anni, vanno anche considerate le abrogazioni implicite determinate dal mutamento del quadro normativo di riferimento: si pensi all'art. 3, rubricato «Poteri e funzioni delle Regioni», formulato anteriormente alla l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3, la quale, modificando, tra gli altri, l'art. 117 Cost., ha attribuito le materie dell'istruzione e della formazione professionale alla potestà legislativa residuale delle Regioni (*ex* comma 4), escludendole esplicitamente da quelle di competenza concorrente (comma 3).

dell'importanza di disporre – già in tempi così risalenti – di una legge che si occupasse esplicitamente di “formazione”: definendola come «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*»¹⁹⁴. In tale statuizione è racchiusa la portata fortemente innovativa e lungimirante della legge: nella quale è evidente la presa di coscienza della necessità di istituire un sistema formativo *tout court*: vale a dire, che sia in grado di rivolgersi proficuamente non solo ai giovani in cerca di una prima occupazione (superando, quindi, la concezione della creazione di un mero ponte tra istruzione scolastica e formazione professionale), ma anche agli occupati, così come a coloro che risultano bisognosi di riqualificazione. In questo senso, la norma forgia un concetto globale di formazione dell'individuo, superando le categorie in cui la stessa viene ancora spesso frammentata¹⁹⁵ e accogliendo l'idea di un diritto alla formazione, legato all'individuo-cittadino¹⁹⁶, che lo accompagni in tutto l'arco della vita lavorativa: gettando le basi per l'edificazione di un

¹⁹⁴ Art. 2, comma 1, l. n. 845/1978.

¹⁹⁵ Cfr. M. NAPOLI, *Commento alla legge 21 dicembre 1978, n. 845*, cit., p. 911, il quale sottolinea anche il superamento dell'idea, all'epoca prevalente, di formazione professionale “in senso proprio”, vale a dire, tesa al lavoro manuale e quella tecnica, impartita dalla scuola e finalizzata a ruoli di tecnico-professionali, ma più vicini a rapporti di natura impiegatizia (es. il perito). Di conseguenza, la legge in parola determina l'abbandono della distinzione tra formazione orientata ad un lavoro manuale e formazione tesa al lavoro intellettuale.

¹⁹⁶ Non a caso, l'art. 2, dopo aver affermato al comma 2 che «Le iniziative di formazione professionale sono rivolte a tutti i cittadini che abbiano assolto l'obbligo scolastico o ne siano stati prosciolti, e possono concernere ciascun settore produttivo, sia che si tratti di lavoro subordinato, di lavoro autonomo, di prestazioni professionali o di lavoro associato», prosegue ammettendo «alle iniziative di formazione professionale [...] anche stranieri, ospitati per ragioni di lavoro o di formazione, nell'ambito degli accordi internazionali e delle leggi vigenti».

efficace sistema di formazione continua dei lavoratori¹⁹⁷. Si può dunque affermare che la norma in parola si ispira a canoni che, modernamente, definiremmo senz'altro di *workfare*.

Di notevole importanza sono le misure di carattere finanziario contenute nell'art. 25 della legge, il quale istituisce un apposito Fondo di rotazione e ne determina le modalità di contribuzione¹⁹⁸. Successivamente, l'art. 9, comma 5, del d.l. 20 maggio 1993 n. 148 (convertito dalla l. 19 luglio 1993 n. 236), trasforma – anche se con una disposizione quantomeno criptica¹⁹⁹ - tale Fondo di rotazione in Fondo per la formazione professionale e per l'accesso al Fondo sociale europeo, destinandovi anche maggiori risorse²⁰⁰. Come si vedrà, tale disposizione viene utilizzata anche in seguito, per disciplinare i canali di finanziamento dei «Fondi paritetici

¹⁹⁷ Il fatto che la norma si riferisca ad «un quadro di formazione permanente», anziché continua è da ritenersi ascrivibile al fattore temporale: all'epoca, infatti, non si distingueva tra formazione permanente e continua, concetti che ancora oggi vengono sovente utilizzati in maniera promiscua. Tuttavia, in considerazione del fatto che la norma tende alla costruzione di un sistema di formazione essenzialmente finalizzato (e limitato) alla sfera lavorativa del soggetto e non all'innalzamento del livello culturale globale (eventualmente anche totalmente sganciato dalla propria professione), è da ritenersi preferibile l'utilizzo della locuzione «formazione continua», in luogo di quella permanente, che, invece attiene a sfere della conoscenza ulteriori rispetto a quelle relative all'aspetto professionale del soggetto. Per tale distinzione, v. M. ROCCELLA, *Formazione, occupabilità e occupazione nell'Europa comunitaria*, cit., p. 50 nota 161.

¹⁹⁸ In tal proposito, si veda l'art. 25, commi 4 e 5, della l. n. 845/1978, secondo cui:«[...] 4. Con la stessa decorrenza l'aliquota del contributo integrativo dovuto per l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria ai sensi dell'art. 12 della legge 3 giugno 1975, n. 160, è aumentata in misura pari allo 0,30% delle retribuzioni soggette all'obbligo contributivo. 5. I due terzi delle maggiori entrate derivanti dall'aumento contributivo di cui al precedente comma affluiscono al Fondo di rotazione. Il versamento delle somme dovute al Fondo è effettuato dall'Istituto nazionale della previdenza sociale con periodicità trimestrale».

¹⁹⁹ Cfr. l'art. 9, comma 12, sostitutivo delle precedenti disposizioni.

²⁰⁰ Vale a dire, la totalità del contributo derivante dall'aumento dell'aliquota e non più i soli due terzi.

interprofessionali nazionali per la formazione continua», istituiti dall'art. 118 della l. 23 dicembre 2000 n. 388²⁰¹.

12. (segue) b) il diritto alla formazione (permanente e continua) ed ai relativi congedi

Sebbene la l. 24 giugno 1997 n. 196²⁰² – meglio nota come “Pacchetto Treu” – preceda di qualche anno la l. 8 marzo 2000 n. 53, volendo rispettare un criterio cronologico, occorre trattare prima dei congedi formativi istituiti con quest'ultima: considerata la natura programmatica della norma contenuta nel primo provvedimento e dedicata al «Riordino della formazione professionale»²⁰³, che ha ricevuto attuazione soltanto con la menzionata legge del dicembre del 2000.

Come è noto, con gli artt. 5 e 6 della l. n. 53/2000, si è proceduto a disciplinare due forme di congedo per la formazione: l'una, *soft*, riguardante il diritto ad un congedo di massimo undici mesi nella vita lavorativa, ad appannaggio di lavoratori occupati da almeno cinque anni²⁰⁴;

²⁰¹ Su tutto questo, cfr. la puntuale ricostruzione effettuata da D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Bari, 2004, p. 309 ss. Cfr. anche M. CORTI, *L'edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2007, p. 163 ss., qui p. 190 ss.

²⁰² Per un commento organico del provvedimento, si veda NAPOLI M. (a cura di), *Il «pacchetto Treu»*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1998, 1171 ss.

²⁰³ Naturalmente, il riferimento è all'art. 17, l. n. 196/1997, su cui si segnala il commento di P. A. VARESI, *Il riordino della formazione professionale*, in NAPOLI M. (a cura di), *Il «pacchetto Treu»*, cit., p. 1359 ss.

²⁰⁴ Si tratta dell'art. 5, rubricato «Congedi per la formazione», secondo cui: «1. Ferme restando le vigenti disposizioni relative al diritto allo studio di cui all'art. 10 della legge 20 maggio 1970, n. 300, i dipendenti di datori di lavoro pubblici o privati, che abbiano almeno cinque anni di anzianità di servizio presso la stessa azienda o amministrazione, possono richiedere una sospensione del rapporto di lavoro per congedi per la formazione per un periodo non superiore ad undici mesi, continuativo o frazionato, nell'arco dell'intera vita lavorativa. 2. Per "congedo per la

l'altra, meno *soft* – ma che non è neppure “*hard*”²⁰⁵ – concernente iniziative di formazione continua a favore dei lavoratori²⁰⁶. Rinviando, per comodità, ai principali contributi dottrinali su tale disciplina²⁰⁷, va subito posto in chiaro che l'elemento di maggiore interesse, ai fini della nostra indagine, è il riconoscimento, per via legislativa, del diritto per «i lavoratori, occupati e non occupati, [...] di proseguire i percorsi di

formazione" si intende quello finalizzato 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 diverse da quelle poste in essere o finanziate dal datore di lavoro. 3. Durante il periodo di congedo per la formazione il dipendente conserva il posto di lavoro e non ha diritto alla retribuzione. Tale periodo non è computabile nell'anzianità di servizio e non è cumulabile con le ferie, con la malattia e con altri congedi. [...]4. Il datore di lavoro può non accogliere la richiesta di congedo per la formazione ovvero può differirne l'accoglimento nel caso di comprovate esigenze organizzative. I contratti collettivi prevedono le modalità di fruizione del congedo stesso, individuano le percentuali massime dei lavoratori che possono avvalersene, disciplinano le ipotesi di differimento o di diniego all'esercizio di tale facoltà e fissano i termini del preavviso, che comunque non può essere inferiore a trenta giorni. [...]».

²⁰⁵ V. Concorda con detta lettura anche C. ALESSI, *Sub artt. 5 e 6*, in M. NAPOLI, M. MAGNANI, E. BALBONI (a cura di), *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2001, p. 1275 ss, qui p. 1284, secondo cui, sia pure per ragioni differenti dalla mancanza di un obbligo in capo al datore di lavoro di predisporre attività formative, comunque nella norma «si registra una tendenza alla svalutazione della portata del riconoscimento del diritto alla formazione».

²⁰⁶ V. i congedi per la formazione, *ex art. 6 l. n. 53/2000*, secondo cui: «1. 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. Lo Stato, le regioni e gli enti locali assicurano un'offerta formativa articolata sul territorio e, ove necessario, integrata, accreditata secondo le disposizioni dell'art. 17 della legge 24 giugno 1997, n. 196 e successive modificazioni, e del relativo regolamento di attuazione. L'offerta formativa deve consentire percorsi personalizzati, certificati e riconosciuti come crediti formativi in ambito nazionale ed europeo. La formazione può corrispondere ad autonoma scelta del lavoratore ovvero essere predisposta dall'azienda, attraverso i piani formativi aziendali o territoriali concordati tra le parti sociali in coerenza con quanto previsto dal citato art. 17 della legge n. 196 del 1997 e successive modificazioni. 2. La contrattazione collettiva di categoria, nazionale e decentrata, definisce il monte ore da destinare ai congedi di cui al presente articolo, i criteri per l'individuazione dei lavoratori e le modalità di orario e retribuzione connesse alla partecipazione ai percorsi di formazione. 3. Gli interventi formativi che rientrano nei piani aziendali o territoriali di cui al comma 1 possono essere finanziati attraverso il fondo interprofessionale per la formazione continua, di cui al regolamento di attuazione del citato art. 17 della legge n. 196 del 1997. 4. Le regioni possono finanziare progetti di formazione dei lavoratori che, sulla base di accordi contrattuali, prevedano quote di riduzione dell'orario di lavoro, nonché progetti di formazione presentati direttamente dai lavoratori. [...]».

²⁰⁷ *Ex pluris*, si segnala C. ALESSI, *Sub artt. 5 e 6*, cit., nonché ID., *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 177 ss.; D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto*, cit., p. 362 ss.; L. CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, Padova, 2004, p. 107 ss.

formazione per tutto l'arco della vita, per accrescere conoscenze e competenze professionali»²⁰⁸.

Infatti, da una parte, vi è il congedo *ex art. 5*: il quale testimonia l'apertura (ancorchè condizionata ad una serie di presupposti: *in primis*, una certa anzianità di servizio del lavoratore) al diritto della persona alla formazione permanente; dunque, indipendentemente dall'attinenza della stessa al proprio percorso professionale e dall'eventuale, futura, ripercussione dell'attività formativa su quest'ultimo. Dall'altra, invece, l'art. 6 si spinge oltre: sancendo il diritto del lavoratore ad accrescere continuamente le proprie conoscenze e competenze professionali, in funzione – oltre che di un arricchimento “personale”, dovuto allo sviluppo delle proprie attitudini e potenzialità – della necessità di evitare fenomeni di obsolescenza professionale. Difatti, non è un caso che il comma 1° della disposizione includa, sotto l'ombrello protettivo della norma, la formazione corrispondente «ad autonoma scelta del lavoratore», ovvero quella «predisposta dall'azienda, attraverso i piani formativi aziendali o territoriali [...]». In pratica, viene tutelato tanto l'interesse dell'azienda ad avvalersi di tali strumenti, al fine di aggiornare e sviluppare le competenze del proprio “capitale umano”, quanto l'iniziativa spontanea dei lavoratori che intendano salvaguardare la propria professionalità: sia in funzione del mantenimento del posto di lavoro, sia in chiave di sua spendibilità sul diverso piano del mercato del lavoro. Tra l'altro, in ambo i casi è previsto anche un apposito meccanismo di sostegno finanziario²⁰⁹.

²⁰⁸ Art. 6, comma 1, l. n. 53/2000.

²⁰⁹ V. art. 6, l. n. 53/2000, commi 3 e 4. Si badi che il riferimento operato dal comma 3 ai Fondi interprofessionali per la formazione continua non era da considerarsi immediatamente operante, a fronte della perdurante mancanza del relativo regolamento istitutivo, previsto dal

Purtroppo, però, ponendosi dal nostro angolo di osservazione, bisogna prendere atto che la norma, pur apprezzabile per gli aspetti appena enunciati, si ferma a ciò: limitandosi a sancire il diritto dei lavoratori alla formazione continua, senza incidere, in alcun modo, sulla posizione debitoria del datore di lavoro. Quest'ultimo, come sottolineato più volte in dottrina, è soggetto unicamente ad un *patis*²¹⁰: consistente nel dover sopportare le conseguenze “produttive” ed organizzative (di solito, negative), derivanti dalla fruizione di tali congedi da parte dei lavoratori, ovvero nel dover concedere, a certe condizioni, il congedo stesso. Manca, invece, il riferimento ad un'eventuale posizione passiva del datore di lavoro, relativa ad un obbligo di erogare formazione (o provvedere alla sua erogazione), in funzione della salvaguardia dell'idoneità e dell' “attualità” professionale dei propri dipendenti²¹¹. D'altra parte, non si può ignorare – come prontamente sottolineato dalla dottrina²¹² - che ciò neppure sminuisce il rilievo di un intervento normativo teso soprattutto all'affermazione di un diritto: e, dunque, orientato a regolare i rapporti tra questo (o di altri, nel caso dei congedi ulteriori, contemplati nella medesima legge) e il complesso di diritti e doveri derivanti dalla contemporanea esistenza di un rapporto di lavoro. Sicchè, la normativa in parola esaurirebbe il suo compito nel riconoscimento del diritto e nella speculare posizione di soggezione del datore di lavoro rispetto ad iniziative formative decise dal lavoratore: un

menzionato art. 17, l. n. 196/1997. La questione ha poi trovato soluzione con la legge finanziaria per l'anno 2001 (l. 23 dicembre 2000 n. 388), il cui art. 118 ha provveduto all'istituzione di tali fondi per via legislativa (e non regolamentare, come previsto dal c.d. “pacchetto Treu”): v. più avanti, *infra*.

²¹⁰ C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 178.

²¹¹ Giustamente, C. ALESSI, *Sub artt. 5 e 6*, cit., p. 1284, rinvia, nel diritto alla formazione continua dei lavoratori, la struttura tipica di un diritto potestativo, «cui corrisponde dal lato passivo, una soggezione, non un obbligo di *facere*».

²¹² Si tratta della già menzionata posizione di C. ALESSI, *Sub artt. 5 e 6*, cit., p. 1284.

passo ulteriore, consistente nell'attribuzione in capo al datore di lavoro di un "obbligo formativo" non rientrerebbe nelle finalità istituzionali della normativa in esame.

Ad ogni modo, la norma risulta di notevole interesse perché regola tanto il diritto alla formazione permanente²¹³, mediante l'art. 5, quanto quello alla formazione continua: non a caso, infatti, proprio per quest'ultima ipotesi – regolata dall'art. 6 – sono previsti, da un lato, un coinvolgimento diretto della contrattazione collettiva e, dall'altro, specifiche misure di sostegno a iniziative formative attuate dai lavoratori senza il patrocinio dell'azienda. Nondimeno, il fatto che la previsione di cui all'art. 6 coinvolga tutti i lavoratori, a prescindere dalla loro attuale occupazione effettiva, ricollega chiaramente il diritto alla formazione continua ad un diritto di cittadinanza: il quale, quando è in corso un rapporto di lavoro, si arricchisce di nuove posizioni soggettive²¹⁴.

Tuttavia, in conclusione, non si può sottacere che la scelta della norma di incidere comunque sull'assetto del contratto di lavoro, determinando una – seppur debole - posizione di soggezione in capo al datore di lavoro, rispetto ad iniziative formative a cui il lavoratore partecipare, lascia all'interprete un certo senso di incompiutezza: dovuto al fatto che, probabilmente, sarebbe stato più efficace – e, perché no, auspicabile, una volta intervenuti nell'ambito del rapporto di lavoro –

²¹³ Vale a dire, quella lungo tutto l'arco della vita e non necessariamente rivolta ad una crescita professionale: in questo senso, l'art. 5 accoglie una nozione ampia di formazione, ivi ricomprendendovi oltre alle attività tese «al completamento della scuola dell'obbligo, al conseguimento del titolo di studio di secondo grado, del diploma universitario o di laurea» anche quelle relative alla partecipazione a generiche "attività formative", anche se «diverse da quelle poste in essere o finanziate dal datore di lavoro».

²¹⁴ Così, C. ALESSI, Sub *artt. 5 e 6*, cit., p. 1284.

“blindare” il diritto alla formazione continua dei lavoratori, individuando una correlativa posizione di obbligo, ricadente sul datore di lavoro, tesa a predisporre attività formative in favore dei lavoratori, onde prevenirne l’obsolescenza professionale.

13. (segue) c) i fondi paritetici interprofessionali per la formazione continua

Con la legge finanziaria per l’anno 2001, a distanza di più di tre anni dall’originaria previsione contenuta nell’art. 17 del c.d. “pacchetto Treu”, il legislatore ha introdotto nell’ordinamento - «al fine di promuovere [...] lo sviluppo della formazione continua, in un’ottica di competitività delle imprese e di garanzia di occupabilità dei lavoratori»²¹⁵ - i Fondi paritetici interprofessionali nazionali per la formazione continua. Come accennato, si tratta di una sorta di “salvadanaio”, formato dai contributi dei datori di lavoro iscritti, finalizzato ad incentivare la formazione continua dei lavoratori²¹⁶: tanto su iniziativa dei datori di lavoro, quanto degli stessi lavoratori, in un’ottica di definizione dei piani formativi concordata tra le parti sociali. I fondi sono organismi di natura privatistica - non necessariamente dotati di personalità giuridica - istituiti mediante accordi

²¹⁵ Art. 118, comma 1, l. 23 dicembre 2000 n. 388.

²¹⁶ Sulla natura di tale contributo, nonché sugli altri interrogativi sollevati dalla normativa in parola, v. G. PROIA, *I Fondi Interprofessionali per la formazione continua: natura, problemi, prospettive*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, p. 470 ss., che si occupa anche del problema della compatibilità di tali Fondi con la disciplina comunitaria degli aiuti di Stato e del contenzioso costituzionale sollevato dalla normativa e dalle sue modifiche successive. In merito a questi due punti, oltre a Corte cost. 28 gennaio 2005 n. 51, v. anche M. T. SAFFIOTI, *I fondi interprofessionali per la formazione continua fra Stato, Regioni e normativa comunitaria*, in *Dir. Lav.*, 2005, p. 283 ss. e S. SCAGLIARINI, *La formazione professionale tra Stato e Regioni: alcuni importanti chiarimenti*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, p. 822 ss.

interconfederali tra associazioni dei datori di lavoro e sindacati maggiormente rappresentativi e, per poter operare, necessitano di un'apposita autorizzazione rilasciata dal Ministero del Lavoro; nondimeno, per il riparto delle risorse disponibili, seguono il criterio della redistribuzione delle contribuzioni versate dalle singole aziende²¹⁷.

Ai fini della nostra indagine, ciò che interessa maggiormente è l'aspetto riguardante la volontarietà dell'adesione ai Fondi e la tecnica normativa utilizzata, fortemente incentivante. Infatti, pur avendo il legislatore scelto di proseguire, nella regolazione, sulla strada della "linea morbida", lasciando nella piena discrezionalità del datore di lavoro tanto la decisione di aderire o meno ai fondi, quanto la scelta dell'uno o dell'altro, nondimeno ha creato un efficace meccanismo - ancorchè indiretto - di promozione dei fondi stessi. Ciò deriva dall'aver inciso su un contributo che i datori di lavoro già erano tenuti a versare, in virtù delle disposizioni precedentemente richiamate, e che continuano a dover corrispondere anche nel caso in cui decidano di non entrare nel sistema dei fondi interprofessionali²¹⁸.

Sicchè, pur perseverando nella linea del "non intervento" sull'obbligo del datore di lavoro di erogare attività formative, di fatto si è creato un sistema circolare: nel quale i datori di lavoro, comunque tenuti al

²¹⁷ Per un'attenta descrizione delle caratteristiche e delle modalità di funzionamento dei Fondi, si rinvia a M. CORTI, *L'edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori*, cit., p. 203 ss.

²¹⁸ V. art. 118, comma, 1, ult. parte, l. n. 388/2000 e, per i datori che non aderiscono ai fondi, v. il comma 5 della medesima disposizione. Quindi, i datori di lavoro che rimangono estranei al sistema dei fondi interprofessionali rimangono vincolati all'obbligo di versamento stabilito in favore del «Fondo per la formazione professionale e per l'accesso al Fondo Sociale Europeo»: v. l'art. 9, comma 5, d.l. 20 maggio 1993 n. 148 (convertito, con modificazioni, dalla l. 18 luglio 1993 n. 236), che ha modificato l'art. 25, comma 4, della l. n. 845/1978, a sua volta richiamato dalla normativa del 2000.

versamento di quel contributo, vengono invogliati ad aderire ad un fondo interprofessionale, in vista della redistribuzione delle contribuzioni versate. In questo modo, mediante una tipica tecnica di *soft law*, si cerca di avviare un processo virtuoso di edificazione di un sistema di formazione continua dei lavoratori, foraggiato e stimolato dall'obbligatorietà del versamento del contributo: sicché, il datore di lavoro, una volta investite delle risorse in formazione, avrà tutto l'interesse a perseguirne il ritorno²¹⁹. Grazie anche allo stimolo proveniente dalle parte sociali, costui sarà certamente invogliato alla messa a frutto di tale "assegno formativo", peraltro emesso in bianco: apportando innovazioni ai procedimenti produttivi (senza accollarsi l'onere finanziario dei conseguenti interventi formativi), ovvero predisponendo attività di aggiornamento professionale dei dipendenti, del cui beneficio verrà poi a godere il *know how* aziendale. In pratica, si determina un coinvolgimento del datore di lavoro nel processo formativo e di aggiornamento tale da creare un'ideale convergenza di interessi: da un lato, quelli dei lavoratori a continui aggiornamenti e specializzazioni; dall'altro, quello del datore di lavoro ad avvalersi, a costi immutati (o quasi), di personale altamente qualificato ed in grado di apportare un *quid pluris* in termini di professionalità all'organizzazione aziendale.

²¹⁹ E ciò è anche in grado di spiegarne la massiccia adesione, v. M. CORTI, *L'edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori*, cit., p. 203 ss.

14. Jus variandi e iniziative formative: l'art. 2103 c.c. come norma cardine dell'obbligo datoriale di tutelare la professionalità del lavoratore

Al quadro così delineato, concernente le norme che, attraverso previsioni riguardanti il diritto alla formazione continua dei lavoratori, si pongono come chiari strumenti a tutela della professionalità di questi ultimi, va aggiunto – è il caso di dire: *last but not least* – l'art. 2103 c.c.: disposizione che, grazie alle sue peculiari caratteristiche, permette di impostare un discorso su basi radicalmente diverse rispetto a quelle analizzate finora.

La norma, nel garantire che «il prestatore di lavoro 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, senza alcuna diminuzione della retribuzione», di fatto si occupa direttamente di tutelare il patrimonio professionale del lavoratore: tanto che lo si voglia intendere in senso statico, quanto in senso dinamico. D'altra parte, al di là dell'ipotesi dottrinale avanzata nell'imminenza della modifica della norma, ad opera dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori - secondo cui la disposizione conterrebbe, *in re ipsa*, un diritto di questi ultimi allo sviluppo della propria professionalità²²⁰ - sia la dottrina, sia la giurisprudenza non hanno esitato a riconoscere che il principale bene oggetto di tutela, da parte della norma, è

²²⁰ U. ROMAGNOLI, *Sub art. 13*, in ID., L. MONTUSCHI, G. GHEZZI, G. F. MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori: artt. 1-13*, in *Commentario del Codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1972, p. 174 ss., qui p. 185. Tale opinione è stata successivamente rivista dallo stesso A. nella seconda edizione del medesimo commentario: v. ID., *Sub art. 13*, in ID., L. MONTUSCHI, G. GHEZZI, G. F. MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori: artt. 1-13*, in *Commentario del Codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. 217 ss.

la professionalità del lavoratore. Ciò anche a prescindere da elementi ulteriori, quali la retribuzione, pure coperta da una tutela specifica: tuttavia, separata e di differente natura²²¹. In pratica, si tratta di un parametro che funge da limite esterno ad un potere unilaterale del datore di lavoro: quello di mutare la prestazione lavorativa oggetto del contratto, in base alle attuali esigenze aziendali, per loro natura dinamiche²²².

Sicchè, una volta appurato l'oggetto di tutela primaria della norma, il discorso si impernia sull'effettiva ricostruzione del parametro professionale: se, cioè, il patrimonio di competenze che costituisce tanto la base legittimante, quanto relativo limite, del potere di modificazione delle mansioni del lavoratore sia da intendersi in senso meramente "statico", oppure possa accogliersi una sua definizione "dinamica". Quest'ultima, da intendersi come attitudine a valorizzare le capacità professionali, anche potenziali, del lavoratore: dunque, portandole al di là di quelle già possedute ed utilizzate ai fini del pregresso adempimento della prestazione lavorativa²²³.

²²¹ V. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, cit., p. 136; nel senso che la professionalità è l'oggetto primario di tutela dell'art. 2103 c.c. si esprime anche U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., p. 35.

²²² In dottrina si è anche discusso circa il fondamento giuridico di tale potere datoriale: se, cioè, esso sia ricollegabile al potere direttivo, inteso nella sua dimensione "gerarchica" e nel conseguente potere di conformazione che da tale posizione naturalmente scaturisce, ovvero sia ad ascrivere ad una vicenda più complessa, che inquadra il menzionato *jus variandi* nell'ambito di un potere eccezionale, quello di modificare l'oggetto del contratto di lavoro, riconosciuto al creditore, in funzione del carattere duraturo di tale rapporto. Non rientrando in questa indagine un'analisi critica su tali posizioni, si rinvia a quanto accuratamente riportato da M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, cit., p. 29 ss. e relative note bibliografiche.

²²³ Sul punto, oltre alla dottrina già richiamata, si segnala l'attenta ricostruzione di U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., nonché, per un contributo ancora più aggiornato sui vari problemi posti dalla norma codicistica, ID., *Problemi attuali della mobilità interna del lavoratore*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2010, p. 693 ss.

Come è noto, il passaggio dalla prima chiave interpretativa dell'art. 2103 c.c. alla seconda è stato necessitato dal progressivo cambiamento – accennato in precedenza - delle tecniche produttive e delle relative modalità organizzative: così determinando l'abbandono dello schema taylorista-fordista, in favore di un'organizzazione più dinamica, caratterizzata, oltre che da una notevole flessibilità ed intercambiabilità tra posizioni appartenenti alle medesime aree professionali, anche da un'evoluzione della prestazione lavorativa richiesta al dipendente. Questa, infatti, lungi dal consistere nella mera ripetizione di operazioni più o meno elementari, ora comprende un insieme sempre più ricco di compiti, anche molto diversi tra loro: per la cui esecuzione non basta più il semplice “saper fare” del dipendente, ma è necessario che egli “sappia *come* fare” nella situazione concreta. Di conseguenza, la sua professionalità – per l'appunto, dinamica – dovrà comporsi di un *mix* di competenze tecniche ed attitudini personali ed intellettive: non ultima, quella del *problem solving*. Sicchè, oggi, tali aspetti rilevano a pieno titolo nelle vicende modificative dell'oggetto della prestazione lavorativa.

Secondo la giurisprudenza, la valutazione circa l'equivalenza tra le mansioni di provenienza e quelle di destinazione non si può fermare al dato oggettivo – relativo alla mera corrispondenza tra le aree professionali e salariali delle stesse – bensì, deve includere anche la componente soggettiva: vale a dire, il controllo circa “l'affinità professionale” tra le mansioni in esame, «nel senso che le nuove debbano armonizzarsi con le capacità professionali già acquisite durante il rapporto lavorativo,

consentendone ulteriori affinamenti e sviluppi»²²⁴. In questo senso, i giudici di legittimità sono arrivati ad ammettere che lo *jus variandi* possa comportare – sempre a parità di inquadramento - l’assegnazione del dipendente a «mansioni anche del tutto nuove e diverse, purché affini alle precedenti, dal punto di vista del contenuto professionale»²²⁵: così individuando in «un ‘minimo comune denominatore’ di conoscenze teoriche e capacità pratiche» il tratto legittimante della variazione delle mansioni. Anzi, è la stessa Corte ad affermare che lo spostamento in «settori diversi della medesima area professionale» può costituire una preziosa opportunità di crescita per il dipendente, consentendogli di «incrementare ed arricchire il bagaglio di nozioni sviluppato nella fase pregressa del rapporto». Sicchè, la professionalità del lavoratore – ormai lontana dalla sua dimensione statica – si presenta ora come un «patrimonio di conoscenze potenzialmente polivalente», ben capace di fruttare in occasione di simili vicende.

Ad analoghe conclusioni giungono, poi, le Sezioni Unite²²⁶: le quali, intervenendo riguardo alla legittimità di una declaratoria per via contrattuale collettiva dell’equivalenza fra mansioni, fanno proprio il

²²⁴ Cass. 1° settembre 2000, n. 11457, dove si specifica che una simile operazione deve anche «impedire, di contro, qualsiasi degrado o mortificazione della ‘persona’ del dipendente». Tale pronuncia conferma e sviluppa il principio a suo tempo enunciato dalla S.C.: in questo senso, v. Cass. 28 ottobre 1983 nn. 6405 e 6406, Cass. 14 gennaio 1986 n. 169. In epoca più recente ed in senso sostanzialmente conforme, *ex plurimis*, v. Cass. 15 febbraio 2003 n. 2328, Cass. 20 marzo 2004 n. 5651. Per un’analisi accurata degli orientamenti giurisprudenziali relativi al concetto di equivalenza delle mansioni, si rinvia a U. GARGIULO, *L’equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., p. 28 ss.

²²⁵ Cass. 2 maggio 2006 n. 10091, a cui si riferiscono anche i virgolettati successivi, su cui si segnala anche la puntuale di A. SARTORI, *Limiti allo ius variandi e flessibilità: i paradossi della giurisprudenza*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2007, II, p. 654 ss.

²²⁶ Cass. SS.UU. 24 novembre 2006 n. 25033, su cui v. M. BERTONCINI, *La nuova nozione di professionalità dinamica ai fini dell’esercizio dello ius variandi da parte del datore di lavoro*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2007, p. 1121 ss.

principio della tutela in chiave dinamica della professionalità del lavoratore, ad opera dell'art. 2103 c.c.. Tra l'altro, il S.C. coglie l'occasione per chiarire il concetto di "professionalità potenziale" del lavoratore, aprendo, di fatto, ad apposite clausole collettive di fungibilità: al fine di consentire una mobilità orizzontale verso mansioni per le quali il prestatore presenti «un'originaria idoneità», seguendo un criterio che valorizza «ciò che il lavoratore sa fare, anche se attualmente non fa»²²⁷.

Ebbene, ciò che ai fini della nostra indagine interessa, non è tanto la puntuale individuazione dei limiti entro i quali l'esercizio dello *jus variandi* può considerarsi legittimo, quanto, piuttosto: da un lato, la presa d'atto del fatto che la norma tutela, sia pure in relazione ad un momento peculiare dello svolgimento della relazione contrattuale, il patrimonio professionale del lavoratore (individuabile nella sua dimensione dinamica, secondo le descritte prospettive evolutive²²⁸); dall'altro, le conseguenze che l'utilizzo di tale potere determina sullo schema sinallagmatico. Segnatamente, la questione riguardante gli effetti, sulla posizione del datore di lavoro, di un'eventuale adibizione del lavoratore a mansioni differenti: dunque, se ciò generi un obbligo cooperativo a carico di quest'ultimo, consistente nel dovere erogare le opportune iniziative formative. Naturalmente, il tutto, al fine di porre il collaboratore nelle condizioni di adempiere correttamente alle nuove mansioni assegnategli.

Sul punto, prendendo in considerazione, da un lato, l'interesse datoriale al mutamento di mansioni – non a caso, lo *jus variandi* è

²²⁷ In merito a tale apertura, v. U. GARGIULO, *Clausole di fungibilità per "esigenze aziendali": un nuovo disorientamento della Cassazione?*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2007, p. 113 ss.

²²⁸ In senso riepilogativo, v. Cass. 8 marzo 2007 n. 5285.

suscettibile di essere assimilato alla categoria dei diritti potestativi, almeno con riferimento alla posizione di cui il datore di lavoro viene a godere, grazie alla stipulazione di un contratto di lavoro subordinato – e, dall’altro, il concetto “ampio” di professionalità, che un’interpretazione in chiave moderna dell’art. 2103 c.c. impone, va condivisa l’opinione di chi ha inteso radicare in capo al datore di lavoro un preciso obbligo formativo²²⁹: naturalmente sempre (e secondo tale dottrina, soltanto) nel caso in cui egli decida di avvalersi del potere che la norma in parola gli concede²³⁰. E’ da ritenersi, infatti, che il principio della collaborazione creditoria ex art. 1206 c.c., in combinato disposto con le clausole di correttezza e buona fede nell’esecuzione dei contratti – artt. 1175 e 1375 c.c. – obblighino il datore di lavoro, che si sia avvalso dello *jus variandi* rispetto a mansioni nuove (ancorchè professionalmente compatibili, secondo i criteri prima evidenziati), a fare il possibile per porre il prestatore di lavoro nelle condizioni di adempiere correttamente l’attuale obbligazione lavorativa. Chiaramente, un punto fortemente controverso verterà sulla determinazione circa la sussistenza di un’effettiva necessità formativa. In tal caso, la risposta andrà ricercata nel raffronto tra le mansioni di assunzione (oggettivate nel contratto individuale) – ovvero, come recita la norma, le ultime effettivamente svolte - e quelle di prossima destinazione: individuando, in concreto, tanto le abilità già utilizzate e/o possedute dal lavoratore, quanto quelle necessarie per uno svolgimento, a regola d’arte,

²²⁹ Secondo U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, cit., si tratterebbe, più che di un obbligo in senso proprio, di un onere del datore di lavoro ad erogare quell’addestramento che normalmente si accompagna all’inserimento del lavoratore in un contesto produttivo.

²³⁰ V. C. PISANI, *Formazione professionale «continua», equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, p. 396 ss., qui p. 397; C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 142.

delle nuove mansioni assegnate. Dunque, secondo i criteri posti dall'art. 2104 c.c.: norma che non vi è ragione di ritenere non applicabile – ovvero, “mitigata” - in corrispondenza di simili vicende.

Al contrario, convince solo in parte il richiamo che la dottrina in parola rivolge all'art. 2087 c.c., poggiandosi sul medesimo concetto di cooperazione utilizzato per l'art. 1206 c.c.²³¹. In tal modo, la prima norma viene posta – accanto alla seconda - alla base della nascente obbligazione formativa in capo al datore di lavoro: di talché i due precetti vengono considerati in una dimensione paritaria. Invero, tale disposizione potrebbe rilevare su un duplice fronte: quello della tutela dell'integrità fisica, da un lato, e della personalità morale del prestatore di lavoro, dall'altro. Ora, posto che non è affatto da escludersi che la norma venga in rilievo – in ambo i casi - a seguito di un evento modificativo delle mansioni, non è da ritenersi che l'obbligazione formativa scaturisca direttamente da tale precetto. Difatti, per quanto concerne la formazione a specifica protezione dell'integrità fisica, risultano determinanti il rilievo e la natura differenti che la stessa presenta rispetto alla formazione professionale *tout court*. Non a caso, alla prima l'aggettivo “professionale” può accompagnarsi unicamente per il fatto che l'attività formativa attiene *lato sensu* al concetto di professione: o meglio, trova nella professione già svolta la sua unica ragione giustificatrice; però, è da escludersi che la medesima attività sia finalizzata alla costruzione di una professionalità specifica, in quanto essa viene erogata esclusivamente a protezione della salute e sicurezza dei lavoratori. Diversamente, nel caso della formazione professionale in senso

²³¹ *Idem.* L'A., infatti, fonda l'obbligo formativo lavoro sullo «sforzo cooperativo richiesto al datore di lavoro dalle norme degli artt. 2087 e 1206 c.c., lette alla luce della direttiva generale di buona fede *in executivis*.

tecnico: attività orientata alla costruzione di una professionalità determinata (ovvero alla specializzazione o all'aggiornamento), che non necessariamente trova in un rapporto già in essere la sua legittimazione causale. Sicchè, l'attività formativa a protezione dell'integrità fisica del lavoratore, lungi dall'aver come obiettivo finale un accrescimento sul piano professionale del lavoratore, si pone in termini prettamente strumentali rispetto all'esecuzione della prestazione stessa. D'altra parte essa viene imposta - tanto in occasione della stipulazione del contratto di lavoro, quanto in seguito a modifiche intervenute nell'organizzazione: cioè, nei casi di utilizzo di tecnologie diverse, ovvero in quelli di adibizione del lavoratore a mansioni differenti – pur sempre da una norma speciale (il d.lgs. n. 81/2008): sia pure in attuazione e specificazione del generico precetto contenuto nell'art. 2087 c.c.²³².

Per quanto concerne, invece, il parametro della personalità morale – e dunque della necessità di erogare apposita formazione professionale, al fine di salvaguardarne l'integrità – il richiamo all'art. 2087 c.c. appare quantomeno “affrettato”: nel senso che una lesione della personalità morale, conseguente ad un mutamento di mansioni effettuato senza fornire le opportune istruzioni, è sicuramente configurabile, ma è da ritenersi che il suo verificarsi non sia una conseguenza obbligata del solo utilizzo dello *jus variandi*. Invero, l'intervento dell'art. 2087 c.c. appare meramente eventuale e riservato ad una fase comunque (anche se di poco) successiva: infatti, per fondare l'obbligo formativo – beninteso, sempre nel caso dello

²³² Si tratta degli artt. 36 e 37 del d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, c.d. testo unico per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Su questo, v. T. GIORNALE, *Informazione e formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, aggiornato al d.lgs. 3 agosto 2009 n. 106*, Milano, 2010, p. 442 ss.

jus variandi – risulta sufficiente il richiamo al mutamento di mansioni come decisione unilaterale del datore di lavoro, in combinato disposto con l’onere cooperativo di cui all’art. 1206 c.c., letto alla luce dei doveri di correttezza e buona fede *in executivis*. In altre parole, l’art. 2087 c.c. non pare dettare una norma di comportamento necessariamente applicabile alla fattispecie dello *jus variandi*: di conseguenza, per istituire un collegamento tra le due vicende, è necessario individuare previamente il fondamento giuridico – *rectius*, contrattuale - dell’obbligo del datore di lavoro di erogare la formazione, per poi collegarlo alla conseguenza (eventuale) di una lesione della sua personalità morale, a seguito del mancato rispetto di tale condotta. Viceversa, trarre dal dovere di salvaguardare la personalità morale del lavoratore l’obbligo, per il datore di lavoro, di predisporre un’apposita attività formativa in occasione del mutamento di mansioni pare un ragionamento effettuato *a contrario*, che centra l’obiettivo della tutela ricorrendo ad un procedimento indiretto, portato a termine in chiave ricostruttiva²³³. Infatti, la questione dell’obbligo di erogare attività formative in tali ipotesi è riconducibile senz’altro al piano sinallagmatico: che, a seguito dell’esercizio dello *jus variandi*, può risultare bisognoso di un riequilibrio²³⁴. Bilanciamento che, però rimane strettamente ancorato al livello del sinallagma, senza necessariamente sconfinare in un’area

²³³ Cfr., sul punto, quanto affermato da U. GARGIULO, *L’equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., p. 153 ss.

²³⁴ *Idem*, p. 158, anche se la prospettiva dell’A. è quella di un intervento formativo finalizzato ad integrare una quota di professionalità divenuta obsoleta: la quale genererebbe un «gap debitorio» e, pertanto, potrebbe condurre al licenziamento. Dunque, un’ipotesi differente da quella qui considerata: relativa ad un intervento formativo, resosi necessario a seguito dell’esercizio dello *jus variandi*, che trova opportuno fondamento sul piano contrattuale.

ulteriore, quale può essere quella coperta dall'art. 2087 c.c.: che, in simili ipotesi, sembra poter rilevare unicamente su un piano risarcitorio²³⁵.

15. *Formazione continua e lavoro c.d. atipico*

Se, come si è visto, la formazione professionale stenta a trovare un suo spazio, autonomo ed incondizionato, all'interno del contratto di lavoro *standard*, le cose non si può dire che vadano molto meglio nella galassia dei rapporti c.d. atipici. D'altra parte, per la sua specificità, l'ambito del lavoro flessibile rappresenta la linea di demarcazione del confine tra le tutele interne al rapporto di lavoro e quelle proprie del mercato del lavoro: posto che il lavoratore flessibile, per definizione, è un soggetto che entrerà e uscirà dal mercato del lavoro svariate volte, per espletare prestazioni lavorative temporanee e, spesso, totalmente sganciate tra loro. Di conseguenza, la necessità di istituire un *trait d'union* tra le differenti occasioni d'impiego, basato unicamente sulla professionalità del soggetto - e non, come spesso accade, sulla sua "poliedricità professionale", che non di rado si traduce in dequalificazione: a discapito tanto del datore di lavoro, quanto dello stesso lavoratore – spiega in termini sufficientemente chiari la

²³⁵ Per quanto compatibili, analoghe argomentazioni vanno riferite alla posizione espressa da L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, p. 317 ss., qui p. 319, che afferma, all'interno di un discorso più generale, sganciato dalla fattispecie di cui all'art. 2103 c.c. (e su cui si tornerà nel Capitolo successivo): «L'obbligo del datore di lavoro di fornire al lavoratore un continuo arricchimento professionale può ritenersi desumibile sia dall'art. 2106 c.c. [...] sia dall'art. 2087 c.c., che richiede la tutela della personalità non solo 'fisica', ma anche 'morale' del prestatore di lavoro».

necessità di fondare un sistema efficiente di tutela e valorizzazione professionale, ispirato fortemente ai principi della *flexicurity*²³⁶.

La chiave di volta per il buon funzionamento di un sistema di questo tipo è rinvenibile, senz'altro, nel secondo termine che compone la crisi in questione: la *security*. Sicurezza che dovrebbe essere, prima ancora che di reddito, di natura “occupazionale”²³⁷: in quanto, in un sistema dotato di un certo grado di serietà, non si può pretendere flessibilità se *prima* non si forniscono idonee garanzie in ordine alla sicurezza. Non è una novità che in molti paesi europei – *in primis*, l'Italia e la Spagna, che risultano essere in totale controtendenza rispetto alla Danimarca ed ai paesi scandinavi in genere – si è adottata una pericolosa inversione di metodo: imponendo, cioè, una notevole dose di flessibilità, che, però, non ha trovato idonea compensazione in termini di sicurezza occupazionale ed opportunità formative.

Ad ogni modo, prescindendo da considerazioni di carattere generale e concentrandosi sull'analisi dello spazio effettivamente riconosciuto alle iniziative formative, nell'ambito dei contratti di lavoro non *standard*, bisogna ammettere che in esse – sia pure in misura differenziata - è comunque rinvenibile il germe di una tutela della professionalità dei lavoratori atipici: tanto in senso statico (vale a dire, di manutenzione delle

²³⁶ Su cui si segnala, oltre al fascicolo monografico di *Dir. Lav. Merc.*, 2007, n. 3, intitolato *LA flexicurity in Europa. Quale modernizzazione nel diritto del lavoro?*, il recente volume L. ZOPPOLI, M. DELFINO (a cura di), *Flexicurity e tutele: il lavoro tipico e atipico in Italia e in Germania*, Roma, 2008. Sull'argomento, v. anche L. ZOPPOLI, *Gli obiettivi di inclusione sociale nella riforma del mercato del lavoro*, ID., *Flessibilità e licenziabilità: dove va l'Europa?*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2006, p. 499 ss..

²³⁷ In questo senso, cfr. A. PERULLI, *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2002, nonché C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 215 ss.

conoscenze già acquisite, in un'ottica di continuo aggiornamento), quanto in senso dinamico (teso, cioè, all'acquisizione di un livello di specializzazione più elevato)²³⁸.

Se, infatti, per il *part-time*, il d. lgs. 61/2000 si preoccupa sostanzialmente di evitare discriminazioni tra lavoratori a tempo pieno e *part-timers*, nell'accesso alle iniziative formative organizzate dal datore di lavoro²³⁹ - ma il discorso sarebbe analogo anche in relazione al lavoro intermittente e al lavoro ripartito²⁴⁰ - già il d. lgs. n. 368/2001, relativo al contratto a termine, offre spunti più consistenti. Infatti, l'art. 7, specificamente dedicato alla formazione, si preoccupa di garantire che i lavoratori a tempo determinato accedano «ad opportunità di formazione adeguata, per aumentarne la qualificazione, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale», sia pure affidando tale compito alla contrattazione collettiva (soltanto di livello nazionale), seguendo una tecnica normativa basata sul già menzionato principio della sussidiarietà orizzontale. Per le ragioni esposte precedentemente, in relazione alla differenza tra la formazione diretta alla prevenzione degli infortuni – ed imposta, in attuazione del principio contenuto nell'art. 2087 c.c. da norme speciali – il primo comma dell'art. 7, pur intervenendo in maniera diretta nell'ambito della formazione, non può essere considerato utile ai nostri fini: in quanto prevede sì come obbligatoria «una formazione sufficiente ed

²³⁸ Su tutto ciò, cfr. D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto*, cit., p. 367 ss.

²³⁹ V. art. 4, comma 2, lett. a), d. lgs. 25 febbraio 2000 n. 61.

²⁴⁰ Il primo dei quali è stato, in un primo momento, oggetto di abrogazione esplicita da parte della l. 24 dicembre 2007 n. 247 per poi essere “rianimato” ad opera del d.l. 25 giugno 2008 n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008 n. 133. Con riferimento a tali contratti, si rinvia alle considerazioni espresse da C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 220.

adeguata alle caratteristiche delle mansioni oggetto del contratto», ma specifica chiaramente che tale attività è finalizzata meramente alla prevenzione di «rischi specifici connessi all'esecuzione del contratto»²⁴¹.

Discorso a parte va fatto per la somministrazione di lavoro: nella cui disciplina la formazione dei lavoratori riceve specifica tutela²⁴², mediante un sistema per molti versi assimilabile a quello dei fondi interprofessionali per la formazione continua. Di fatto, si tratta di fondi appositamente dedicati ai lavoratori in somministrazione, in considerazione delle specifiche necessità – formative, ma non solo – presentate da tali lavoratori, in ragione della particolarità del rapporto di lavoro di cui sono parte. Non a caso, detto modello di finanziamento è stato definito «binario e polifunzionale»²⁴³: in quanto, da un lato, tendente alla protezione sia dei lavoratori assunti con contratto di somministrazione a tempo determinato, sia di quelli a tempo indeterminato; dall'altro, perché il canale di gettito previsto dalla norma – il 4 per cento della retribuzione di entrambi, da versare ad un apposito fondo bilaterale – non copre solo la formazione *tout court* di tali lavoratori, ma anche interventi di integrazione e sostegno al reddito per i periodi non coperti dal contratto o da missioni, ovvero di

²⁴¹ Da notare che, a seguito della puntuale regolamentazione degli aspetti in parola, operata dagli artt. 36 e 37 del d.lgs. n. 81/2008, nonché della nozione “ampia” di lavoratore contenuta in detta norma (tale da ricomprendervi, evidentemente, anche i lavoratori con contratto a tempo determinato: v. art. 2, d.lgs. n. 81/2008) si potrebbe pensare ad un'intervenuta abrogazione implicita della disposizione.

²⁴² Si veda l'art. 12, d.lgs. n. 276/2003.

²⁴³ B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e “capability” nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, cit., p. 188 ss., il quale plaude al meccanismo contenuto nella norma, sulla base della considerazione che «il diritto alla formazione, per questa tipologia di lavoratori, deve essere preso davvero ‘sul serio’: [...]da cui la necessità di concepire e attuare la formazione attraverso un vero ‘contratto formativo’ tra l'agenzia e il singolo»

riqualificazione ed inserimento in vista di reinserimento o di nuove missioni²⁴⁴.

Peraltro, sul fronte del lavoro atipico, è il caso di segnalare anche una recente modifica, ancora in attesa di approvazione definitiva, della normativa in tema di fondi interprofessionali²⁴⁵: la quale, di fatto, include nell'area dei possibili beneficiari degli interventi dei fondi stessi anche gli apprendisti e i collaboratori a progetto. Ora, per questi ultimi non si può che plaudire all'iniziativa legislativa: tendente a creare una rete di protezione anche per quei lavoratori che, in virtù della loro – spesso solo nominale – non appartenenza alla categoria dei lavoratori subordinati, venivano tenuti fuori da qualsiasi iniziativa a tutela della loro professionalità, sulla base della considerazione del carattere autonomo della loro attività. Purtroppo, però, come l'esperienza applicativa testimonia, i lavoratori a progetto – su cui, non a caso, la dottrina è concorde nel definirli *border line*, a

²⁴⁴ L'art. 12, d.lgs. n. 276/2003, pur prevedendo la stessa misura del finanziamento, tuttavia istituisce un doppio canale di versamento e di destinazione: l'uno, per i lavoratori assunti a tempo determinato (le cui caratteristiche, peraltro, sono state modificate dalla l. 23 novembre 2010 n. 183, c.d. "Collegato lavoro") e l'altro per i lavoratori con contratto di somministrazione a tempo indeterminato: «1. I soggetti autorizzati alla somministrazione di lavoro sono tenuti a versare ai fondi di cui al comma 4 un contributo pari al 4 per cento della retribuzione corrisposta ai lavoratori assunti con contratto a tempo determinato per l'esercizio di attività di somministrazione. Le risorse sono destinate a interventi di formazione e riqualificazione professionale, nonché a misure di carattere previdenziale e di sostegno al reddito a favore dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato, dei lavoratori che abbiano svolto in precedenza missioni di lavoro in somministrazione in forza di contratti a tempo determinato e, limitatamente agli interventi formativi, dei potenziali candidati a una missione. 2. I soggetti autorizzati alla somministrazione di lavoro sono altresì tenuti a versare ai fondi di cui al comma 4 un contributo pari al 4 per cento della retribuzione corrisposta ai lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato. Le risorse sono destinate a: a) iniziative comuni finalizzate a garantire l'integrazione del reddito dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato in caso di fine lavori; b) iniziative comuni finalizzate a verificare l'utilizzo della somministrazione di lavoro e la sua efficacia anche in termini di promozione della emersione del lavoro non regolare e di contrasto agli appalti illeciti; c) iniziative per l'inserimento o il reinserimento nel mercato del lavoro di lavoratori svantaggiati anche in regime di accreditamento con le regioni; d) per la promozione di percorsi di qualificazione e riqualificazione professionale».

²⁴⁵ Ci si riferisce alla modifica apportata al comma 1 dell'art. 118, l. n. 388/2000, ad opera del'art. 10 del d.l. 13 agosto 2011 n. 138, convertito in l. 14 settembre 2011 n. 148.

prescindere dalle opinioni, tuttora discordanti, circa l'esistenza del *tertium genus* della parasubordinazione – sono ben lontani dal godere di quella posizione di forza che si addice alla generalità dei prestatori d'opera di cui agli artt. 2222 c.c. e ss.: tanto sul mercato del lavoro, quanto nella fase di svolgimento della relazione contrattuale. Di fatto, i collaboratori a progetto – a cui, limitatamente a tali considerazioni di carattere generale, risultano assimilabili le c.d. “partite iva” - spesso sono dei lavoratori subordinati “mancati”: il cui apporto all'organizzazione del committente si presenta sempre meno come semplice coordinamento, cedendo il posto a forme di collegamento ben più intense²⁴⁶. Proprio a causa di ciò, l'assimilazione dei lavoratori a progetto a quelli subordinati *tout court*, ai fini dell'accesso alla formazione finanziata dai fondi interprofessionali, che è contenuta nella modifica in parola, è da ritenersi senz'altro opportuna: quantomeno da un punto di vista di politica del diritto.

Delle specificità riferibili agli attuali contratti di apprendistato – recentemente modificati ad opera del d.lgs. 14 settembre 2011 ci si – ci si occuperà nella parte della trattazione a ciò specificamente dedicata²⁴⁷. Tuttavia, qui basti dire che l'intervento legislativo in parola - diretto a far rientrare nel finanziamento dei fondi interprofessionali anche le attività formative erogate in esecuzione di un contratto di apprendistato - e nel quale, come si è visto, vi è una redistribuzione complessiva degli obblighi

²⁴⁶ Si pensi alle chiavi interpretative della norma fornite dalle numerose circolari in materia, le quali, tra le altre cose, sono arrivate a considerare aderente alla fattispecie del lavoro a progetto anche il lavoro nei *call center*, espressione, tra le più evidenti, di un vincolo di subordinazione estremamente intenso, nonché di una tipologia di organizzazione senz'altro *labour intensive*. V. in proposito V. LUCIANI, *Lavoro a progetto, indisponibilità del tipo contrattuale e rimodulazione delle tutele*, cit.

²⁴⁷ Pertanto, si rinvia, in via generale al Capitolo IV, nonché, per gli aspetti qui maggiormente interessanti, ai paragrafi 5 e 6.

sinallagmatici, in funzione della finalità formativa del contratto – induce il sospetto che si sia voluto introdurre, in tale tipo contrattuale uno strumento ulteriore in favore della parte datoriale. Quest’ultima, come si vedrà, in base al contratto in parola, risulta già beneficiaria di una serie di agevolazioni (contributive, fiscali e normative) non indifferenti: le quali, sommate alla natura prettamente interna della formazione ed alla possibilità di recesso al termine del periodo formativo - nonché, adesso, alla sensibile riduzione dei costi formativi - finiscono per sbilanciare ancora di più gli obblighi sinallagmatici ad appannaggio esclusivo del datore di lavoro.

Da quanto detto, emerge con chiarezza che, sia pure nella perdurante assenza di disposizioni volte ad imporre al datore di lavoro l’organizzazione e l’erogazione di attività formative e di riqualificazione in favore dei lavoratori atipici, l’ordinamento appresta comunque una serie di strumenti in questa direzione. Da una parte, ricorrendo a mere enunciazioni di principio, ovvero utilizzando *l’escamotage* della non discriminazione: in verità, mezzi un po’ deboli, considerata, tra l’altro, l’assenza di obblighi formativi finanche verso i lavoratori *standard*²⁴⁸; dall’altro, predisponendo - ben più robustamente - canali obbligatori di finanziamento: i quali, attraverso la mediazione e grazie alla spinta proveniente dalle parti sociali (ora istituzionalmente incluse nel processo di regolazione) dovrebbero riuscire a produrre risultati senz’altro più significativi in termini di formazione e qualificazione. Sicchè, è da ritenersi che la causa del mancato

²⁴⁸ Giudizio condiviso da B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e “capability” nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, cit., p. 189 ss., secondo cui sussisterebbe «la necessità di regolare in via generale dio regolare il diritto alla formazione continua e permanente di ogni cittadino nel rapporto di lavoro *standard* e nei rapporti non *standard* con interventi legislativi specifici di supporto laddove effettivamente necessari, come nell’ipotesi di lavoro somministrato».

funzionamento complessivo del sistema di *flexicurity* sia addebitabile soltanto in parte all'assenza di una tutela della professionalità durante i periodi lavorativi, o, comunque, a questi collegata: dovendosi ricercare altrettante concause del poco lusinghiero risultato anche in aree diverse: come, per esempio, in meccanismi interni al mercato del lavoro. Segnatamente, in relazione alle modalità di incontro tra domanda e offerta di lavoro, nonché alle prospettive – finora, quasi per nulla esplorate - di una qualificazione professionale mirata: cioè, concepita appositamente in riferimento a specifiche esigenze aziendali (o anche territoriali); dunque, provenienti dall'area della domanda di lavoro²⁴⁹.

Invero, tale *modus operandi* postulerebbe un'inversione del tradizionale meccanismo di predisposizione dell'offerta formativa pubblica, finora concentrato in via principale sul lato dell'offerta di lavoro: tuttavia, considerata la crisi occupazionale in atto e la - ormai appurata - scarsissima aderenza di gran parte delle politiche formative pubbliche, rispetto alla concreta richiesta proveniente dal lato della domanda, non pare assolutamente un'alternativa da scartare aprioristicamente. D'altra parte, l'importanza di una simile esigenza trova riscontro anche nella *ratio* del riparto di competenze legislative operato dalla Costituzione, ed oggetto, nel

²⁴⁹ Va opportunamente in questa direzione l'Accordo di Inserimento Formativo per l'Assunzione (AIFA), sperimentato dalla Regione Campania e che ha sortito ottimi effetti sul piano occupazionale. In sostanza, si tratta di un accordo stipulato tra la Regione ed un'azienda interessata, finalizzato alla formazione specifica (in base alle concrete esigenze esplicitate dalla singola azienda) di soggetti previamente individuati: che, poi, all'esito del percorso formativo e della relativa verifica dei risultati verranno assunti dall'azienda "committente" con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Su tutto questo, v. R. DE LUCA TAMAJO, *Nuovi strumenti di inserimento al lavoro: dal contratto di formazione e lavoro all'accordo d'inserimento formativo per l'assunzione*, in R. REALFONZO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Formazione e lavoro: l'efficacia dei nuovi strumenti giuridici e istituzionali*, cit., p. 35 ss.; L. TEBANO, *Un nuovo strumento di inserimento formativo tra disciplina interni e vincoli comunitari*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2004, p.279 ss.

2001, di una sostanziale revisione: l'affidamento alle Regioni in via residuale – dunque, piena – delle materie «dell'istruzione e della formazione professionale» altro non fa che spingere sempre più verso una regolazione “su misura” – ovvero, su base territoriale - delle politiche formative²⁵⁰.

²⁵⁰ Cfr. ancora una volta B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e “capability” nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, cit., p. 191.

Capitolo terzo

Spazi per una tutela della professionalità, in corso di rapporto, “a-condizionata” rispetto all’interesse contingente del datore di lavoro. Profili di responsabilità

SOMMARIO: **1.** *Posizione del problema. Compatibilità della soluzione proposta con i principi europei e costituzionali.* **2. (segue)** *La non-estraneità del datore di lavoro rispetto alla questione della formazione continua dei propri dipendenti.* **3. (segue)** *La tutela della professionalità come diritto non condizionato all’esercizio dello jus variandi: il caso dell’aggiornamento professionale.* **4. (segue)** *Sinallagma contrattuale e obbligo del datore di lavoro di garantire la “manutenzione ordinaria” della professionalità.* **5.** *Ipotesi di danno per violazione dell’obbligo datoriale di salvaguardare l’idoneità professionale del lavoratore.* **6. (segue)** *Natura contrattuale della responsabilità e possibile coesistenza tra diverse voci di danno: in relazione alla (solo eventuale) patrimonialità della lesione.* **7. (segue)** *a) In particolare, il danno patrimoniale.* **8. (segue)** *b) I problemi relativi alla configurabilità del danno non patrimoniale: fondamenti normativi della tutela risarcitoria.* **9. (segue)** *L’intervento delle Sezioni Unite del 2008: riflessi sul danno alla professionalità.* **10. (segue)** *Poste di danno e regime probatorio in area non patrimoniale.* **11.** *Prospettive de jure condendo: la tutela della “personalità, anche morale, del prestatore di lavoro”.*

1. Posizione del problema. Compatibilità della soluzione proposta con i principi europei e costituzionali

Quanto detto nei capitoli precedenti - in merito, da un lato, ai diritti sociali (e, di conseguenza, alle connessioni tra quello alla formazione e quello al lavoro) e, dall’altro, alla posizione della professionalità (dunque, della sua tutela mediante interventi di formazione professionale) all’interno del contratto di lavoro - lascia emergere la possibilità di riconoscere ad alcune iniziative formative, unicamente quelle tendenti alla salvaguardia

della professionalità (già) posseduta dal lavoratore, uno specifico terreno di rilevanza, anche all'interno della relazione contrattuale. Come si cercherà di dimostrare, infatti, la salvaguardia del patrimonio professionale del lavoratore – da intendersi nella sua perdurante attualità, misurabile attraverso la verifica della relativa spendibilità nel mercato del lavoro – è un aspetto che si può definire immanente al contratto di lavoro: cioè, a prescindere dall'*an* e dal *quomodo* della sua emersione, normalmente coincidente con l'utilizzo dello *jus variandi* da parte del datore di lavoro. In pratica, si vuole affermare che la fattispecie del mutamento di mansioni – a cui la dottrina e la giurisprudenza tradizionalmente ricollegano la nascita di quella che viene considerata l'unica obbligazione formativa possibile in capo al datore di lavoro – si presenta come un *quid pluris*, tra l'altro normalmente finalizzato ad obiettivi differenti, rispetto ad un altro obbligo, sempre ricostruibile a carico del medesimo soggetto: quello, generale, di impedire il depauperamento professionale del lavoratore a causa del decorso del tempo. Sostanzialmente, si tratta di individuare in capo al datore di lavoro un dovere di protezione della professionalità del soggetto: limitatamente alla prevenzione della sua obsolescenza ed indipendentemente dalle esigenze – contingenti e del tutto eventuali – della produzione.

Dunque, si intende dimostrare che l'obbligo del datore di lavoro di agire in salvaguardia della professionalità del lavoratore non sussiste solo nei casi di una sua azione positiva – quella relativa al mutamento di mansioni – bensì, opera anche rispetto alle sue “omissioni”: che, in questo senso, potrebbero rilevare come vere e proprie “azioni omissive”. Difatti, il semplice non-mutamento delle mansioni non è sufficiente ad esimere il datore di lavoro dal dovere di proteggere la posizione professionale del lavoratore: quest'ultimo, da intendersi come necessità di “attualizzazione”

della stessa, in raffronto alla sua perdurante spendibilità, in cambio di una controprestazione – di natura retributiva - di valore equivalente. Sicchè, se da una lettura “piana” delle norme non si evince con chiarezza alcun obbligo in positivo di tal genere, a carico del datore di lavoro, non si può negare che le stesse conclusioni, di fronte ad una riflessione fatta *a contrario*, vengano messe in crisi: tanto dai principi generali dell’ordinamento a tutela della capacità professionale dei soggetti, a cui vanno aggiunti quelli di derivazione europea, quanto dalle norme poste a protezione specifica della professionalità di chi è, al momento, parte di un contratto di lavoro subordinato.

In particolare, nella mera non utilizzazione dello *jus variandi* non sembra potersi intravedere il risultato opposto: che postulerebbe la liceità del c.d. “furto della professionalità”²⁵¹, consistente nell’inevitabile depauperamento professionale del lavoratore, a seguito di un’utilizzazione miope della sua prestazione lavorativa, sganciata da qualsivoglia prospettiva di aggiornamento. Si intende, quindi, la necessità di una precisazione ulteriore: quella relativa alla differenza che passa tra l’aggiornamento professionale (in alcuni casi assimilabile alla c.d. riqualificazione) e altre attività, variamente definite, che presuppongono un qualsivoglia arricchimento – diverso dal tenere le proprie cognizioni al passo con i tempi - della capacità professionale di partenza. Nella prospettiva qui esaminata, soltanto il primo può farsi rientrare nei termini dello scambio: in connessione all’assunto per il quale al lavoratore non possono essere addossate conseguenze negative, in termini di spendibilità

²⁵¹ U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo. E poi?*, in *Dir. Merc. Lav.*, 1999, p. 233 ss., qui p. 238.

della sua capacità professionale, per il solo disinteresse del datore di lavoro all'aggiornamento tecnologico delle proprie modalità di produzione (intese in senso lato, quindi, con riferimento anche al settore del terziario).

La compatibilità di una simile opzione ricostruttiva con i principi generali ricavabili all'ordinamento europeo è facilmente intuibile. D'altra parte, proprio in quella sede è riscontrabile l'integrale accoglimento di una prospettiva di tutela costante della professionalità, secondo i criteri tipici del *workfare*²⁵²: determinando una notevole spinta propulsiva ad uscire dalla concezione della formazione professionale come un intervento episodico e di natura eccezionale, finalizzato unicamente a rimediare ad un danno occupazionale già verificatosi, o, comunque, in procinto di verificarsi.

Nondimeno, nella Costituzione italiana non sono rinvenibili principi che si oppongono ad una lettura di tal genere degli obblighi sinallagmatici derivanti dal contratto di lavoro. In questo senso - dando per scontata la rilevanza attribuita all'effettività del diritto al lavoro ed alla formazione professionale, suo "braccio operativo", per non dire dell'elevazione

²⁵² Il rinvio, di carattere generale, è a quanto affermato nel I capitolo. Ad ogni modo, nel caso in esame, rilevano le numerose disposizioni del TFUE da cui si evince l'accoglimento di tale prospettiva. Si veda, a tal proposito, l'art. 151 TFUE, che include tra gli obiettivi dell'Unione e degli Stati membri «lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e *duraturo*»; l'art. 156, che attribuisce alla Commissione un ruolo specifico, finalizzato all'incoraggiamento ed al coordinamento delle politiche degli Stati in materia di «formazione e perfezionamento professionale»; nonché le disposizioni dei Titoli XI e XII, dedicati, specificamente, al Fondo Sociale Europeo e alla formazione professionale. Di particolare importanza è l'art. 162, che include, tra gli obiettivi del FSE, quello di «facilitare l'adeguamento alle trasformazioni industriali e ai cambiamenti dei sistemi di produzione, in particolare attraverso la formazione e la riconversione professionale», nonché l'art. 166, dedicato in via esclusiva alla formazione professionale. Qui, tra le linee di azione dell'Unione – oltre a quella appena menzionata, per la quale l'art. 162 prevede anche un'apposita linea di finanziamento – spicca quella relativa al miglioramento della «formazione permanente, per agevolare [...] il reinserimento professionale sul mercato del lavoro»: infatti, la formazione permanente viene posta sullo stesso piano di quella iniziale, finalizzata al primo inserimento lavorativo, rendendo evidente la chiara opzione di *workfare* abbracciata a livello europeo.

professionale²⁵³ – non si può negare che la previsione del canone dell'«utilità sociale» come limite alla libertà di iniziativa economica privata sia da ritenersi emblematica. Ciò, si badi, a prescindere da quella prospettiva di “funzionalizzazione” dell'impresa privata, teorizzata in passato e declinata secondo diversi paradigmi²⁵⁴: infatti, non bisogna certo scomodare l'idea di una funzione sociale di cui l'impresa dovrebbe farsi portatrice, per interpretare tale parametro nell'ottica qui proposta. Il limite dell'utilità sociale opererebbe proprio per impedire che, nelle more del contratto di lavoro, si verifichi quel “furto” di professionalità da altra dottrina denunciato²⁵⁵: non tanto secondo lo schema tipico del demansionamento, quanto a fronte del mancato adeguamento dell'organizzazione - e, dunque, della professionalità del soggetto - a quegli *standards* che si pongono come indispensabili ai fini della perdurante spendibilità del bagaglio professionale posseduto all'inizio della relazione lavorativa. Non c'è dubbio che dal datore di lavoro non si possa pretendere la presa in carico delle opportunità di carriera del dipendente, a meno che ciò non coincida, per ragioni indipendenti, con l'interesse della sua organizzazione. D'altronde, è in ciò che andrebbe ravvisata una forma di funzionalizzazione dell'impresa: nella misura in cui diventerebbe onere del datore di lavoro perseguire – in ogni caso - l'innalzamento professionale (e, verrebbe da dire, spirituale) del lavoratore. Viceversa, il limite dell'utilità

²⁵³ V. M. NAPOLI, *Commento all'art. 35, II comma*, cit., nonché, ID., *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, cit., p. 270.

²⁵⁴ In primis, si veda G. FANELLI, *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1950; *contra, ex pluris*, v. G. MINERVINI, *Contro la “funzionalizzazione” dell'impresa privata*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1958, p. 618 ss.; della questione, in termini per lo più critici, si è anche occupato diffusamente G. F. MANCINI, *Commento all'art. 4 Cost.*, cit., p. 213 ss.; per una buona ricostruzione, dottrinale e giurisprudenziale, del problema, v. E. CHELI, *Libertà e limiti all'iniziativa privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della dottrina*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1960, I, p. 303 ss..

²⁵⁵ Di nuovo, il riferimento è ad U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo. E poi?*, cit., p. 238.

sociale va inteso nel senso che la libertà economica, pur dovendo perseguire i propri interessi lucrativi – che l’ordinamento, a monte, giudica meritevoli di tutela – deve fermarsi di fronte a comportamenti che entrerebbero in contrasto con tale parametro: di conseguenza, opera in funzione essenzialmente negativa, a protezione di valori fondamentali, giustamente posti in relazione di prevalenza rispetto alla libertà di iniziativa economica. Ciò appare confermato anche dal comma 3 dell’art. 41, che si occupa del versante “positivo”: demandando alla legge il compito di stabilire i controlli e i programmi ritenuti necessari per il coordinamento (del tutto eventuale) a fini sociali – secondo i limiti ritenuti congrui dal legislatore ordinario, nel rispetto del dettato complessivo della Carta - dell’attività economica, sia pubblica, sia privata. Sicchè, tornando al nostro ragionamento, nel comportamento “miope” del datore di lavoro – quando, cioè, costui si disinteressa all’innovazione tecnologica, tanto da gettare nell’obsolescenza produttiva il suo stabilimento ed in quella professionale i suoi lavoratori – si può intravedere un comportamento senz’altro contrastante con il canone dell’utilità sociale: di certo non (solo) in relazione alla scelta imprenditoriale, su cui vigila la libertà di iniziativa economica, declinabile anche in negativo, bensì con riferimento al danno alla professionalità del lavoratore che tali scelte comportano. Di qui – come si vedrà - l’argomentazione circa il dovere, scaturente dalla stipulazione del contratto di lavoro, di provvedere alla predisposizione di piani di aggiornamento professionale dei dipendenti: in modo da confinare le conseguenze di una determinata scelta imprenditoriale – di per sé, pienamente legittima – all’interno di un’area di cui il datore di lavoro può legittimamente disporre.

1. 2. (segue) *La non-estraneità della posizione del datore di lavoro rispetto alla questione della formazione continua dei propri dipendenti*

Dunque, verificata la compatibilità – che si potrebbe definire addirittura convergenza - di una simile ricostruzione con i principi derivanti, da una parte, dall'ordinamento europeo e, dall'altra, dalla Costituzione italiana, occorre ora esaminare il fondamento, normativo e contrattuale, della possibilità di addossare al datore di lavoro l'onere manutentivo della professionalità dei lavoratori. Per esigenze di chiarezza espositiva, si suddividerà la trattazione in blocchi concettuali, contrassegnati, ciascuno, da una lettera dell'alfabeto in carattere corsivo.

a) A differenza di chi ritiene di fondare un generale obbligo formativo, in costanza di rapporto, sugli artt. 2094 e 2103 c.c., letti alla luce dell'art. 35, comma 2, Cost.²⁵⁶ – obbligo che, conformemente alle sue “basi”, si pone in termini ben più estesi di quello, limitato all'aggiornamento professionale, che si sta tentando di dimostrare in questa sede – il punto di partenza, a nostro avviso, è da individuare nella posizione del diritto alla formazione continua in capo ad ogni lavoratore. Tanto – oltre ad avvalorare la tesi di quanti hanno affermato che il diritto alla formazione è già posto²⁵⁷ – avviene, in maniera incontrovertibile, ad opera dell'art. 6 della l. n. 53/2000, là dove si riconosce che «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».

²⁵⁶ M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, cit., p. 270.

²⁵⁷ *Idem*.

Sicchè, come si è detto in precedenza, il diritto alla formazione continua²⁵⁸ entra pienamente all'interno del contratto di lavoro²⁵⁹: sia pure - ponendosi da un determinato angolo visuale - in misura attenuata, a causa del mancato coinvolgimento diretto del datore di lavoro in azioni positive in termini di formazione. Infatti, come è stato rilevato, quest'ultimo è tenuto "soltanto" a soggiacere alla scelta del lavoratore di intraprendere un percorso formativo: potendosi distinguere solamente in relazione alla natura, permanente o continua, di tale attività formativa. Infatti, posto che la decisione di frequentare percorsi di formazione è legittimata dalla titolarità di un diritto potestativo del lavoratore, ciò che varia, in funzione della afferenza di dette attività all'ambito professionale del soggetto, sono i limiti opponibili dal datore di lavoro: anche se, in ambo i casi, risultano comunque ascrivibili ad una posizione di *pati*²⁶⁰. Mentre, però, nel caso di formazione permanente *ex art. 5, l. n. 53/2000*²⁶¹, il datore di lavoro potrà negarne o differirne la fruizione, opponendo «comprovate esigenze organizzative», nel caso degli interventi di formazione continua, *ex art. 6*, il discorso cambia prospettiva. Difatti, la posizione soggettiva del lavoratore appare "blindata" dal riconoscimento del correlativo diritto, operato dalla norma in parola: di modo che l'eventuale limite a tale tipo di congedo può essere riferito

²⁵⁸ Dovendosi intendere tale norma riferita non solo alla formazione permanente, ma anche a quella continua, grazie alla specificazione della natura 'professionale' delle conoscenze e delle competenze ivi tutelate.

²⁵⁹ In proposito, C. ALESSI, *Sub artt. 5 e 6*, cit., p. 1285, parla di «vera e propria rivoluzione, perché per la prima volta il diritto alla formazione fa il suo ingresso nel contenuto obbligatorio del contratto di lavoro *tout court*».

²⁶⁰ C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 145 ss.

²⁶¹ Vale a dire, quella formazione legata allo sviluppo della personalità del soggetto, indipendentemente da eventuali correlazioni con l'attività lavorativa: si tratta, secondo il dettato normativo, di attività finalizzate «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 diverse da quelle poste in essere o finanziate dal datore di lavoro», v. art. 5, comma 2, l. n. 53/2000.

soltanto – previa necessaria mediazione da parte della contrattazione collettiva – al numero massimo di lavoratori che possono usufruire, contemporaneamente, dei congedi in questione²⁶². Di contro, parallelamente alla mancanza di un dovere, da parte del datore di lavoro, di organizzare o erogare attività di formazione continua, il lavoratore non vanterà alcun diritto per il riconoscimento, all'interno del rapporto di lavoro, dei risultati formativi conseguiti: con particolare riferimento a progressioni in carriera, aumenti retributivi ecc.²⁶³. Ad ogni modo, ciò che ai nostri fini interessa non è tanto l'ambito esplicativo del diritto alla formazione continua: quanto il suo ingresso e la sua effettività all'interno dello schema sinallagmatico del contratto di lavoro.

b) Altro snodo, a nostro avviso, di fondamentale importanza, è costituito dall'obbligatorietà della destinazione, da parte del datore di lavoro, di una quota della retribuzione al finanziamento di iniziative formative: tanto che aderisca ad un Fondo interprofessionale per la formazione continua, quanto in caso contrario. In pratica, l'art. 118, l. n. 388/2000, nel creare detti fondi, si è limitata a stabilire la facoltatività dell'adesione agli stessi, senza tuttavia incidere sul pre-esistente obbligo contributivo. Ciò determina, da un lato, una forte incentivazione, nei confronti del datore di lavoro, ad “ottimizzare” l'utilizzo del contributo per la formazione, mediante l'adesione ai fondi in parola, ma, dall'altro, non esime lo stesso datore dal versamento: che in ogni caso andrà fatto, dal momento che l'adesione al fondo incide soltanto sulla destinazione finale di tali somme. Sicchè, nel caso in cui il datore di lavoro abbia aderito ad un

²⁶² Così C. ALESSI, *Sub artt. 5 e 6*, cit., p. 1286.

²⁶³ C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 147.

Fondo, la quota dello 0,30%, calcolata sulla parte della retribuzione soggetta ad obbligo contributivo, verrà dall'Inps devoluta in tal senso; in caso contrario, si applicherà, in via residuale, la disciplina precedente: che prevede la devoluzione in favore del Fondo per la formazione professionale e per l'accesso al Fondo Sociale Europeo²⁶⁴.

Dunque, non si può negare che il datore di lavoro viene istituzionalmente chiamato ad occuparsi, in base alla mera stipulazione di un contratto di lavoro subordinato, della formazione continua dei propri dipendenti: sia pure se, in maniera esplicita, attraverso una partecipazione di natura eminentemente economico-finanziaria. Ciò non toglie che, però, da un punto di vista sistematico, l'ordinamento ricollega, all'esistenza di un contratto di lavoro subordinato, una serie di conseguenze: in questo caso, traducibili in termini di obbligo in capo al datore di lavoro. Questi, infatti, al di là di norme di rilevanza più generale – quale, ad es. l'art. 2087 c.c., su cui si tornerà in seguito – si trova, per effetto delle due norme ora menzionate: da un lato, a dover soggiacere di fronte ad iniziative di formazione continua intraprese dai dipendenti, seguendo il procedimento di cui all'art. 6, l. n. 53/2000, in ossequio al diritto che vantano in tal senso; dall'altro, a dover necessariamente destinare una quota della contribuzione complessiva del dipendente al finanziamento – sia pure indiretto – di iniziative di formazione continua. In questo senso, il sistema dei fondi interprofessionali incide soltanto sul *quantum* e sul *quomodo* della contribuzione, ma non sull'*an*: andando a modificare solamente la “misura”

²⁶⁴ V. l'art. 118, l. n. 388/2000, con particolare riguardo ai commi 3 e 5; nonché: l'art. 9, comma 5, del d.l. 20 maggio 1993 n. 148, convertito, con modificazioni, dalla l. 19 luglio 1993 n. 236; l'art. 25, comma 4, l. n. 845/1978, di cui la norma del 1993 costituisce modifica successiva. Su tutto ciò, cfr. M. CORTI, *L'edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori*, cit.

del ritorno del canale di finanziamento. In pratica, aderendo ai fondi interprofessionali, che garantiscono una ripartizione delle risorse ispirata alla redistribuzione del capitale versato da ciascuna azienda²⁶⁵, si crea una corrispondenza più immediata tra il versato ed il finanziato (sottoforma di iniziative formative): così da attenuare il carattere indeterminato del finanziamento formativo; il quale, comunque, rimane di natura indiretta, stante l'obbligatorio, perdurante, passaggio intermedio nei fondi interprofessionali. Da ciò si evince che il datore di lavoro, seppure non obbligato alla predisposizione di iniziative di formazione continua in favore dei propri dipendenti, viene introdotto forzosamente – per via legislativa – nel “gioco” della formazione: diventando soggetto passivo rispetto ad una serie di obblighi che vedono nel diritto alla formazione continua dei dipendenti la loro proiezione corrispettiva. Posizione, questa, che scaturisce *ipso iure* dalla mera esistenza di una relazione contrattuale tra le parti, inquadrabile nell'ambito del lavoro subordinato.

3. (segue) *La tutela della professionalità come diritto non condizionato all'esercizio dello jus variandi: il caso dell'aggiornamento professionale*

c) Il discorso finora portato avanti non può non tenere conto dell'evoluzione del dibattito giurisprudenziale e dottrinale sulla professionalità del lavoratore e sulle sue esigenze di tutela. Come è noto, la questione è nata e si è sviluppata in relazione all'art. 2103 c.c.: dunque, sempre in concomitanza con l'esercizio, da parte del datore di lavoro, dello

²⁶⁵ Cfr. l'art. 118, l. n. 388/2000, comma 1°.

jus variandi. Si è visto, infatti, che – dato per scontato l’oggetto tutelato in via principale dalla norma, rinvenibile nella professionalità del singolo – il fulcro del problema si è spostato, progressivamente, sull’ampiezza che può essere riconosciuta a tale nozione. Segnatamente, in relazione alla possibilità di proiezioni – dinamiche, o anche potenziali - delle competenze del lavoratore: tali da determinare, sì, un mutamento nelle cognizioni normalmente utilizzate dallo stesso per l’adempimento della prestazione lavorativa, ma pur sempre in funzione di un accrescimento di dette capacità; in pratica, sino al punto in cui si possa escludere una portata, nel complesso, lesiva del provvedimento.

Come si è visto, la risposta a codesto interrogativo è stata ampiamente positiva: dovendosi ritenere che la *ratio* della norma è rinvenibile non tanto nell’immutabilità della posizione lavorativa del soggetto, bensì nel mancato deterioramento delle sue attitudini e capacità professionali (principio della professionalità dinamica e/o potenziale). Sicchè, modifiche organizzative che comportino un mutamento della prestazione sono senz’altro ammissibili, anche qualora dovessero determinare una complessiva re-distribuzione delle competenze necessarie: il fatto che il lavoratore non continui ad avvalersi, *in via esclusiva*, delle competenze possedute e precedentemente utilizzate non basta a determinare l’illegittimità del mutamento di mansioni. Bisogna, infatti, verificare che la modifica, pur generando cambiamenti sostanziali nella prestazione lavorativa, non sia tesa ad una mortificazione generale della professionalità del soggetto: in altre parole, non risulti *globalmente* peggiorativa. Di talché, ben vengano modifiche che, pur comportando una complessiva riorganizzazione delle competenze, permettano ai lavoratori di crescere professionalmente, acquisendo cognizioni e capacità che prima non avevano: naturalmente, sempre a patto che tale accrescimento non vada a

discapito dell'intero patrimonio professionale già posseduto, determinandone un abbandono, correlato alla mancata necessità di utilizzo²⁶⁶.

Tuttavia, ciò che ai nostri fini risulta di maggiore interesse è la portata espansiva del principio della tutela della professionalità: elaborazione partita da una sua concezione eminentemente statica, per poi approdare, come si è visto, ad una dimensione dinamica; aprendo, infine, a quella potenziale. Ora, appurato che la norma punta a tutelare il patrimonio professionale del soggetto - bene che potrebbe essere messo in pericolo dal potere del datore di lavoro di mutare le mansioni²⁶⁷ - si tratta di comprendere in che termini l'art. 2103 c.c. tutela l'elemento in questione: se, cioè, limita la propria efficacia in relazione alla sussistenza di determinati presupposti - come l'esercizio dello *jus variandi* - ovvero tutela *tout court* la professionalità acquisita dal lavoratore, prescindendo da considerazioni ulteriori. Ci si chiede, quindi, se la portata garantistica della norma possa considerarsi applicabile, in via generale, alla fattispecie del rapporto di lavoro subordinato: al limite, anche seguendo un percorso di *analogia iuris* con quanto disposto, in maniera esplicita, in tema di *jus variandi*. Ciò, in considerazione del fatto che il bene protetto - la professionalità del lavoratore - può essere scalfito pure in occasioni diverse dal mutamento di mansioni: al punto che se ne può verificare una lesione,

²⁶⁶ Prospetta una soluzione differente C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, cit., quantomeno al fine di secondo cui l'importante è che l'eventuale abbandono, soprattutto se obbligato, del bagaglio professionale posseduto dal lavoratore, sia compensato adeguatamente: mediante, cioè, l'acquisizione di «altro 'saper fare'», v. p. 130 ss, qui p. 132.

²⁶⁷ Potere che, comunque lo si voglia intendere, è di natura discrezionale: tanto che, in dottrina, alcuni lo collocano nel più ampio potere direttivo, mentre da altri viene ritenuto un potere di natura eccezionale, v. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, cit., p. 29 ss.

anche importante, perfino in assenza di alcun comportamento “positivo” del datore di lavoro.

In effetti, pare fuor di dubbio che l'intento del legislatore – tanto più, se si considera che l'art. 2103 c.c. è stato innovato, nel 1970, dallo Statuto dei diritti dei lavoratori²⁶⁸ – non sia stato quello di limitare la tutela della professionalità al verificarsi di un determinato evento, quale l'esercizio dello *jus variandi*: bensì abbia inteso proteggere la professionalità del lavoratore da quella che, all'epoca, era la forma più classica, e diffusa, di dequalificazione arbitraria (vale a dire, attraverso il demansionamento). D'altra parte, è solo attraverso la rapidità, estrema, con cui avanza attualmente il progresso tecnologico che si può bene intendere quanto una condotta piana – in un certo senso, “omissiva” – del datore di lavoro possa essere provvista di eguale (se non maggiore) potenzialità lesiva nei confronti della professionalità del lavoratore. Difatti, al giorno d'oggi, il mancato aggiornamento professionale - in una società che, addirittura, alcuni hanno definito “digitale”²⁶⁹ - finisce per colpire il bagaglio professionale del dipendente molto più del semplice (e forse un po' datato) demansionamento. Così si spiega che, ai tempi dello Statuto, non essendo neppure immaginabili processi di obsolescenza professionale tanto repentini, il legislatore era intervenuto secondo le modalità, per l'epoca, ritenute più efficaci: vale a dire, incidendo direttamente su una posizione attiva del datore di lavoro – il suo potere di modificare le mansioni – e, per di più, ancorando il giudizio sulla legittimità del suo operato ad un

²⁶⁸ Per una rilettura critica dell'art. 13 St. lav., a quarant'anni dalla sua emanazione, v. l'acuta analisi di U. GARGIULO, *Problemi attuali della mobilità interna del lavoratore*, cit., p. 693 ss.

²⁶⁹ R. MARTELLONI, *La formazione per il cambiamento verso una società digitale. Lo sviluppo della persona nell'organizzazione estesa*, Milano, 2011

parametro esterno. Ebbene, rispetto ad una situazione mutata, come quella attuale, ed alla conseguente necessità di carpire dal sistema giuridico indicazioni utili - possibilmente, univoche - sorgono spontanei alcuni interrogativi.

Innanzitutto, quello riguardante la plausibilità di una visione “strabica” – per non dire schizofrenica – delle tutele apprestate al patrimonio professionale dei lavoratori: situazione che si verrebbe a creare accogliendo l’ipotesi di una tutela della professionalità limitata ad un contingente esercizio dello *jus variandi*. L’ordinamento, infatti, da un lato, si preoccuperebbe, con molta attenzione, di evitare episodi di depauperamento professionale in corso di rapporto, ammettendo interpretazioni estensive della norma a tutela della professionalità: le quali, a volte, si sono configurate come chiaramente evolutive, vista la necessità di rimanere al passo con i tempi. Dall’altro, invece, finirebbe per tollerare l’ipotesi più elementare di pregiudizio: quella derivante dall’“immobilismo” organizzativo del datore di lavoro.

Tra l’altro, bisognerebbe verificare se una conclusione di questo genere non costituisca la legalizzazione di quel “furto della professionalità”²⁷⁰, che la dottrina e la giurisprudenza hanno faticosamente – e, per molti versi, strenuamente – tentato di scongiurare. Quindi, poniamo il caso, tutt’altro che infrequente, che il mancato aggiornamento (in questo senso, tecnologico) delle competenze professionali del lavoratore sia tale da determinare l’obsolescenza professionale dello stesso: circostanza, peraltro, agevolmente misurabile, attraverso la verifica delle attuali prospettive di

²⁷⁰ L’espressione, come detto precedentemente, è di U. ROMAGNOLI, *Sub art. 13*, 1972, successivamente ripresa in ID., *Il diritto del secolo. E poi?*, cit..

spendibilità di quel dato patrimonio professionale. Potrebbe darsi che detta situazione scaturisca da una decisione del datore di lavoro, di per sé pienamente discrezionale e legittima, di non apportare alla propria azienda le innovazioni tecnologiche del caso: dunque, da un punto di vista contrattuale, si verserebbe in una sorta di “limbo organizzativo”, nel quale le posizioni soggettive di ciascun dipendente rimangono immutate. A ciò, però, va aggiunta la considerazione (importante) secondo cui tale stallo comporta, per il lavoratore, una perdita sul piano professionale di entità notevole: segnatamente, incidendo sull’esigenza di aggiornamento delle competenze, necessaria a mantenere attuale la spendibilità della sua posizione professionale. Ragionando in quest’ottica, si vede che, dal punto di vista degli effetti, l’obsolescenza professionale è pienamente assimilabile ad un demansionamento: posto che, in termini assoluti, il pregio professionale di un lavoratore con conoscenze obsolete è pari ad un *quid minus* rispetto ad suo omologo, provvisto, al contrario, di competenze aggiornate. Sicchè, se il lavoratore è entrato in azienda con una determinata professionalità, si troverà, in corso di rapporto, a subire le conseguenze negative della sua obsolescenza: potendo, al termine del rapporto, vantare un bagaglio professionale di pregio e di livello inferiore, rispetto a quello di partenza. A questo punto, il discorso deve necessariamente concentrarsi sulle ragioni poste all’origine del danno in questione. Se, cioè, lo stesso va considerato legittimo, per il solo fatto che l’imprenditore è libero di non innovare (così come di chiudere, o, al limite, di fallire), oppure se la sua libertà organizzativa, pur rimanendo configurabile nei fatti, subisce una “mitigazione”, quantomeno nelle modalità operative: a fronte della perdurante esistenza, tra le parti, di un contratto di lavoro subordinato.

In realtà, non sembrano sussistere elementi tali per circoscrivere una tutela “continua” della professionalità del dipendente – per intendersi,

quella che tiene conto dei rischi di obsolescenza derivanti dal continuo progresso tecnologico – alla sola ipotesi di esercizio dello *jus variandi* da parte del datore di lavoro. Infatti, una prospettiva di tal genere andrebbe contro la *ratio* stessa dell'art. 2103 c.c., negandone in radice il valore sistematico: se al datore di lavoro, per esimersi dal dovere di erogare attività formative ai propri dipendenti, bastasse astenersi dall'effettuare mutamenti di mansioni, verrebbe minata una fetta notevole della protezione riconosciuta dalla norma. Sicchè, costui ben potrebbe, nei fatti, determinare una dequalificazione professionale dei propri dipendenti – conseguente all'obsolescenza delle loro competenze – senza neppure incappare nei “legacci” posti dall'art. 2103 c.c.: rimanendo, dunque, inerte nei confronti dell'organizzazione; ma perpetrando, ugualmente, un danno notevole alla professionalità dei lavoratori coinvolti in questo *modus operandi*.

A ciò si aggiunga, poi, che casi del genere sono contrassegnati da una deviazione rispetto all'idea classica, secondo cui l'imprenditore sarebbe il primo ad essere interessato alle innovazioni: dal momento che queste costituiscono e il principale ingrediente della competitività, a livello globale, dei propri prodotti. Sicchè, l'imprenditore – che, in questo senso, sarebbe un po' *sui generis* - si troverebbe in una posizione di ideale “conflitto di interessi”: in quanto non è detto che la scelta maggiormente conveniente per lui, soprattutto se riferita ad un aspetto esclusivamente economico, lo sia anche per i lavoratori da lui impiegati. Infatti, da un lato, il datore di lavoro sarebbe (come è giusto che sia) nella libertà di prendere delle decisioni in base a proprie, insindacabili, convenienze; dall'altro, però, le stesse determinazioni potrebbero comportare conseguenze dannose per i

lavoratori²⁷¹. Quanto ipotizzato farebbe sì che la prevenzione dell'obsolescenza professionale di questi ultimi verrebbe a dipendere, principalmente, da ragioni di mera convenienza economica per l'imprenditore.

Senza dire che, ammettendo la possibilità di un "invecchiamento" della professionalità, a seguito del suo mancato aggiornamento, diventerebbero astrattamente configurabili diverse conseguenze ulteriori sul piano del rapporto di lavoro: a cominciare dal versante retributivo. Se, infatti, a norma dell'art. 36 Cost., la retribuzione segue il criterio della proporzionalità rispetto alla quantità ed alla qualità del lavoro prestato, bisognerebbe ammettere, nel tempo, una progressiva erosione del trattamento retributivo complessivo, corrispondente al minore "pregio professionale" (e, dunque, ad una qualità inferiore) della prestazione. D'altra parte, ciò che è altamente qualificato oggi, in quanto aggiornato agli ultimi sviluppi della tecnologia (ad es., informatica), non lo sarà domani: subendo un invecchiamento parallelo all'avanzamento dell'innovazione tecnologica. Di conseguenza, se, in origine, il valore assoluto di una prestazione lavorativa, concernente l'utilizzo dell'ultimo *software* disponibile sul mercato, era pari ad un valore *x*, nel momento in cui quel sistema operativo sarà superato, scenderà anche il "prezzo" della prestazione che ha ad oggetto il suo funzionamento. Di modo che, sempre ragionando in termini assoluti, un livello retributivo equo, proporzionato alla qualità meno "ricercata" del lavoro, sarà pari ad un valore inferiore

²⁷¹ In questo caso, quindi, il comportamento del datore di lavoro costituirebbe quello che in dottrina viene definito "atto lecito dannoso": nel quale, pur sussistendo la fattispecie dannosa, non sarebbe riscontrabile il necessario canone dell'ingiustizia: v. V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, Napoli, 2007, p. 64.

(secondo l'esempio fatto: x meno y). Ebbene, la paradossalità di una simile conclusione è di tutta evidenza: sia perché postula un procedimento nei fatti vietato dalle dinamiche di tutela dei diritti acquisiti dei lavoratori, sia perché addosserebbe al dipendente una serie di negatività, le cui cause non sono a lui imputabili. Verrebbe da dire, a costo di sembrare cinici: "oltre al danno, anche la beffa".

4. (segue) Sinallagma contrattuale e obbligo del datore di lavoro di garantire la "manutenzione ordinaria" della professionalità

d) Insomma, ripercorrendo, da un lato, la posizione del datore di lavoro, tutt'altro che indifferente, rispetto al problema della formazione continua dei dipendenti e, dall'altro, la discutibilità di una lettura del contratto di lavoro come strumento di potenziale (ancorchè legittimo) depauperamento professionale, rimane da chiedersi se le tessere del mosaico così composto siano in grado, opportunamente integrate, di formare un quadro completo di un'eventuale obbligazione formativa: ricadente sul datore di lavoro, in relazione alla stipulazione di un contratto di lavoro subordinato. Ciò - è bene precisare - al netto di possibili disposizioni contrattuali, soprattutto collettive, che agiscano in tal senso: arricchendo la causa "minima" del contratto - richiamata precedentemente - con ulteriori poste di scambio, concernenti, magari, percorsi di formazione continua. In pratica, preme chiarire, innanzitutto, se ed entro quali limiti il solo contratto individuale di lavoro subordinato riesca a tutelare la professionalità del lavoratore.

Sebbene le norme sopra richiamate, pur univoche nel conferire riconoscimento giuridico al diritto del lavoratore alla formazione continua, non si spingano al punto da prescrivere al datore di lavoro un obbligo

positivo in termini di azioni formative, non si può – di contro – ignorare che, al di là delle disposizioni legislative *ad hoc*, sul rapporto di lavoro insistono le norme generali in materia di contratti. Sicchè, posto che il contratto «obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità»²⁷² e che il datore di lavoro, tra le altre cose, è tenuto a comportarsi, nell'intera vicenda contrattuale, secondo correttezza e buona fede²⁷³, è in tali principi che va rinvenuto il collegamento tra la tutela della professionalità del lavoratore – riconosciuta, a monte, dal legislatore - ed il dovere del datore di lavoro di impedire che, nelle more dell'esecuzione del contratto, costui venga ingiustamente depauperato del proprio patrimonio professionale. D'altra parte, con il contratto di lavoro, il lavoratore si limita ad offrire la propria professionalità al datore di lavoro: di certo, l' "usura" di tale patrimonio non è dedotta in contratto, né, tantomeno, si può negare che necessiti di specifica tutela. Di conseguenza, in riferimento a quanto analizzato precedentemente, in capo al datore di lavoro emergono svariate posizioni di natura debitoria: a nostro avviso, idonee, nel complesso, a fondare un dovere di prevenzione di fenomeni di obsolescenza professionale a carico dei propri dipendenti, nelle more dell'esecuzione del rapporto di lavoro; ciò, è bene ribadire, indipendentemente da scelte, discrezionali ed ulteriori, legate ad eventuali processi aziendali di innovazione tecnologica. Egli, ricapitolando:

²⁷² Art. 1374 c.c.

²⁷³ Si tratta delle ben note clausole contenute negli artt. 1175 e 1375 c.c.

a) è tenuto a soggiacere di fronte ad iniziative di formazione intraprese dal lavoratore²⁷⁴: fermo restando che egli stesso le può proporre e, in tal caso, ne può pretendere la fruizione, potendo anche sanzionare eventuali comportamenti in difformità²⁷⁵;

b) è comunque obbligato a destinare una quota-parte del trattamento retributivo complessivo al finanziamento di un fondo per la formazione: dunque, deve provvedere economicamente, o, quantomeno, partecipare pro-quota, in relazione al numero dei suoi dipendenti, alla formazione continua dei lavoratori²⁷⁶;

c) deve astenersi da episodi che comportino la dequalificazione del lavoratore: l'art. 2103 c.c. lo vieta, *apertis verbis*, in concomitanza all'esercizio dello *jus variandi*, ma è da ritenersi che il principio della tutela della professionalità, in corso di rapporto, rivesta carattere generale, quantomeno con riferimento ad episodi in grado di ledere professionalmente il lavoratore;

²⁷⁴ Sia pure nei limiti, prima specificati, posti dagli artt. 5 e 6, l. n. 53/2000, V. la dottrina in quella sede richiamata.

²⁷⁵ Ci si riferisce al caso in cui gli interventi formativi siano predisposti dal datore di lavoro e rientrino nei c.c. piani formativi aziendali, contemplati dall'art. 6, l. n. 53/2000. In tali casi, la dottrina propende per il riconoscimento, in capo al lavoratore, di un vero e proprio obbligo ad aderire a tali iniziative formative: v. A. LOFFREDO, *Considerazioni su diritto alla formazione e contratto di lavoro*, in RUSCIANO M. (a cura di), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Napoli, 2004, p. 127 ss, C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 207 ss.

²⁷⁶ Dovendosi intendere, con questa espressione, quelli generalmente titolari di un contratto di lavoro subordinato, ovvero, nel caso dell'iscrizione del datore di lavoro ad uno specifico fondo interprofessionale, a quella dei lavoratori dipendenti dai datori di lavoro iscritti al fondo medesimo: infatti, in considerazione del solo tendenziale principio della redistribuzione di quanto versato, propria dei fondi interprofessionali, non è da escludere che di una parte dei versamenti fatti da un datore di lavoro (soprattutto in caso di sua inerzia) vadano a finanziare iniziative formative di un altro, ugualmente iscritto al Fondo. Allo stesso modo, la considerazione vale per i datori di lavoro non iscritti ad alcun Fondo: i cui versamenti confluiscono nel "calderone" del Fondo per la formazione professionale e per l'accesso al Fondo Sociale Europeo (ex art. 25, comma 4, della l. n. 845/1978, come modificato dal d.l. n. 148/1993, convertito dalla l. n. 236/1993), il quale non sembra in grado di assicurare l'esatta redistribuzione, a ciascuno dei datori di lavoro, di somme proporzionali ai versamenti effettuati.

d) deve comportarsi, nell'esecuzione del contratto, secondo regole di correttezza e buona fede²⁷⁷, tenendo conto dell'integrazione che, dello stesso, può avvenire per l'effetto di norme, usi ed equità (*ex artt.* 1175, 1374, 1375 c.c.);

e) in via residuale – e di questo se ne vedrà la ragione²⁷⁸ - deve adottare tutte «le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro» (*art.* 2087 c.c.).

Dall'insieme delle norme appena richiamate, si ritiene di poter concentrare sul datore di lavoro l'onere di provvedere alla predisposizione di attività formative, con due precisazioni fondamentali. Da una parte, individuando – naturalmente - nel solo periodo di esecuzione del contratto di lavoro, di cui lo stesso è parte, il limite massimo di riferibilità di tale dovere; dall'altra, attuando una scrematura - a monte - del novero di attività formative astrattamente ipotizzabili: dovendosi ritenere incluse nel presente ragionamento unicamente quelle funzionali ad un aggiornamento delle competenze del lavoratore, finalizzato ad evitarne l'obsolescenza professionale. In pratica, l'azione combinata di tali principi riesce, in virtù dell'esistenza, tra le parti, di un contratto di lavoro subordinato, a trasmettere al datore di lavoro – sia pure nei limiti appena evidenziati – una parte di quegli oneri che, normalmente, sono addebitabili al potere

²⁷⁷ Con riferimento al problema dell'utilizzabilità di dette clausola nell'ambito del contratto di lavoro, v. C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 125 ss.

²⁷⁸ Per ora sintetizzabile nell'assunto secondo cui un danno alla professionalità, derivante dal mancato aggiornamento professionale, non integra una lesione alla personalità morale del soggetto: dovendosi ritenere necessaria, a tal fine, un'integrazione ulteriore della fattispecie normativa *ex art.* 2087 c.c., con i principi costituzionali a tutela della personalità dell'individuo e della sua dignità. Sul tema, nei limiti di quanto specificato più avanti (*infra*), L. MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, I, 1994, p. 317 ss.

pubblico: sia esso lo Stato, o, come si è visto in tema di formazione professionale, le Regioni.

Dunque, entro tali limiti, si può convenire con chi ha affermato che la formazione sarebbe «un effetto legale naturale del contratto di lavoro subordinato»²⁷⁹. Va precisato, però, che tale assunto opera tanto in senso positivo – cioè, nel caso in cui l'attività formativa coincida l'interesse contingente dell'impresa - quanto in senso negativo, soltanto con riferimento alla questione dell'aggiornamento professionale: dovendosi ritenere estranea al contratto di lavoro qualsiasi diritto del dipendente, non collegato alla volontà datoriale in tal senso, c.d. “alla carriera”. Ferma restando, naturalmente, la disciplina di cui all'art. 2103 c.c., in caso di assegnazione a mansioni superiori: in cui è l'interesse del datore di lavoro a determinare lo spostamento interno.

Sebbene la possibilità di ancorare il diritto alla formazione continua, inteso quantomeno come aggiornamento professionale, sia da considerare un elemento estremamente importante, ai fini della tutela della professionalità di lavoratore, si tratta – come è evidente – pur sempre di un'opzione ricostruttiva: stante la perdurante assenza di indicazioni normative univoche in tal senso. Di conseguenza, al pari di quanto accade in tema di sicurezza del lavoro - dove, in virtù delle pressanti esigenze di garantire efficaci misure di prevenzione degli infortuni (dunque, non solo risarcitorie), all'enunciazione generale dell'art. 2087 c.c. si è accompagnata una meticolosa disciplina di dettaglio²⁸⁰ - anche sul terreno della tutela della

²⁷⁹ M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, cit., p. 270.

²⁸⁰ V., in esecuzione della direttiva quadro 89/391/CEE, prima il d.lgs. n. 626/1994, sostituito recentemente dal d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81.

professionalità, nel quale è possibile procedere solo per procedimenti di interpretazione sistematica, si sente, sempre più forte, l'esigenza di un intervento legislativo. Difatti, solo una norma *ad hoc* appare in grado di porre al riparo il bene oggetto della tutela "in tempo utile": vale a dire, in corso di rapporto e prima che si produca un danno effettivo al patrimonio professionale del lavoratore²⁸¹. E' assodato, infatti, che norme di carattere generale, seppure fondanti un obbligo in capo ad un soggetto, non sempre riescono ad esplicare un'efficacia di carattere preventivo rispetto al bene tutelato: dovendosi, di volta in volta, appurare l'esistenza del danno e del nesso di causalità con la disattesa dell'obbligo da parte del soggetto preposto. Tale procedimento - tra l'altro, per sua natura configurabile solo *ex post* - si scontra, nel campo del rapporto di lavoro, con l'ulteriore difficoltà costituita dai rapporti di forza immanenti al tipo contrattuale. Sicchè, quand'anche ci si accorgesse in tempo che la condotta del datore di lavoro vada a discapito della professionalità del soggetto, in mancanza di una disposizione apposita, il lavoratore non potrà altro che invocare, a sua tutela, l'intervento del giudice²⁸²: esponendosi, così, in misura intollerabile nei confronti del datore di lavoro, rischiando anche di minare, alla base, il reciproco rapporto di fiducia. D'altra parte, l'esistenza di un meccanismo di decorrenza dei termini di decadenza per le rinunce e transazioni²⁸³ differenziato rispetto a quello normale, in considerazione della perdurante

²⁸¹ Considerazioni di tenore analogo, sia pure in relazione alla (scarsa) capacità dell'art. 2103 c.c. di tutelare in via preventiva la professionalità del lavoratore, sono rinvenibili nella posizione di V. LUCIANI, *La tutela risarcitoria del lavoratore dequalificato: voci di danno e oneri probatori*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, p. 182 ss., qui p. 198.

²⁸² Su questo, v. U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, p. 187 ss. Cfr. anche quanto affermato, in merito, da O. MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in *Lav. Dir.*, 2004, p. 439 ss., qui p. 448.

²⁸³ Sia pure relative ai soli diritti derivanti da disposizioni inderogabili della legge o degli accordi collettivi: v. l'art. 2113 c.c.

vigenza del rapporto di lavoro (e della conseguente impossibilità di far valere in giudizio i propri diritti, vista la posizione di subalternità del lavoratore), spiega con sufficiente chiarezza la necessità di norme positive che prescrivano come obbligatoria una certa condotta del datore di lavoro: pena la perdita irrimediabile del bene protetto, normalmente nemmeno passibile di *restitutio in integrum*.

Di conseguenza, l'essere riusciti a ricostruire un obbligo del datore di lavoro di prevenire l'obsolescenza professionale dei suoi dipendenti, sicuramente può risultare utile: non può sostenersi, però, che la "forza" cogente di un simile procedimento sia paragonabile a quella di una legge che va univocamente in tal senso. Questa, infatti, permetterebbe di intervenire con facilità nel momento di produzione del danno, inibendone il verificarsi; viceversa, dovendo ricorrere ad opzioni interpretative, l'utilità del procedimento sarà soprattutto in relazione alla ricostruzione di figure apposite di danno: spostando, dunque, l'asse del discorso da un piano di prevenzione ad uno spiccatamente risarcitorio.

In conclusione, sul punto – e tornando, per un momento, su un piano generale - va evidenziato che la ricostruzione appena proposta (relativa alla configurazione di un obbligo del datore di lavoro a preservare, mediante l'aggiornamento, la spendibilità del patrimonio professionale del lavoratore) si pone come "necessitata": a meno di non voler convenire sul fatto che l'ordinamento appresta una tutela effettiva della professionalità del lavoratore - di fatto – *condizionata*. Vale a dire, subordinata ad un eventuale esercizio dello *jus variandi* da parte del datore di lavoro: che, in questo senso, si porrebbe come l'unica fattispecie in grado di "attivare" la funzione protettrice della norma.

5. *Ipotesi di danno per violazione dell'obbligo datoriale di salvaguardare l'idoneità professionale del lavoratore*

Provando a far reagire quanto sinora affermato, in termini di obbligo per il datore di lavoro di evitare l'obsolescenza professionale dei propri dipendenti, con i rimedi posti dall'ordinamento a tutela di tali situazioni, bisogna necessariamente imbattersi nel complesso problema riguardante il risarcimento del danno; posto che, come anticipato, sembra davvero difficile immaginare vie ulteriori all'intervento del giudice: al fine di evitare che l'evento dannoso – addirittura - si produca. D'altronde, la mancanza di una disciplina di dettaglio sul punto rende estremamente difficoltosa la ricostruzione del correlativo obbligo: con la conseguenza che il lavoratore, per evitare la lesione del proprio diritto al mantenimento della professionalità, non potrà porre in essere né azioni di "autotutela" (ad esempio, rifiutandosi di adempiere, come avviene nel caso del demansionamento *tout court*)²⁸⁴, né intervenire in tempo, seguendo vie alternative a quella giudiziaria, tra le quali va comunque annoverata un'eventuale (in verità, un po' improbabile) azione di adempimento in forma specifica²⁸⁵.

In sostanza, il solo dettato dell'art. 2087 c.c., se è ritenuto sufficiente ad inserire nell'ambito del rapporto di lavoro il ristoro del danno non

²⁸⁴ V. U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, p. 187 ss.

²⁸⁵ Soluzione che, se il principio di tutela "continua" della professionalità ad opera del datore di lavoro fosse esplicitato a livello legislativo, sarebbe senz'altro preferibile ad una prospettiva meramente risarcitoria, anche in ragione della *ratio* della tutela prevista ex art. 2087 c.c.: v. O. MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in *Lav. Dir.*, 2004, p. 439 ss., qui p. 448.

patrimoniale²⁸⁶, non risulta adeguato per *prevenire* qualsiasi tipologia di danno: eventi che, tra l'altro, soltanto in via ipotetica possono avere riflessi sull'integrità fisica e la personalità morale del soggetto²⁸⁷. Difatti, la lesione della professionalità del lavoratore, a causa del mancato aggiornamento professionale (ed in assenza di mutamento di mansioni), produce una lesione a sé stante²⁸⁸: indipendentemente da conseguenze – ulteriori ed eventuali – sulla salute psico-fisica del soggetto²⁸⁹. Piuttosto, è senz'altro possibile istituire un collegamento con la personalità del lavoratore²⁹⁰: la quale, in simili ipotesi, viene indubbiamente lesa nella sua componente “professionale”. D'altra parte, non sembra potersi negare alla locuzione codicistica, concernente la “personalità morale”, una portata restrittiva rispetto alla personalità *tout court* del lavoratore²⁹¹.

²⁸⁶ Sul ruolo e sull'utilizzo fatto nel tempo dell'art. 2087 c.c., v. M. CINELLI, *Il ristoro del danno non patrimoniale alla persona del lavoratore tra diritto civile e diritto speciale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, p. 269 ss., qui p. 281 ss., dove viene segnalato il tendenziale “abuso” della clausola aperta ivi contenuta.

²⁸⁷ Sul paradosso di un diritto del lavoro, da un lato, “votato alla persona” e, dall'altro, tardivo rispetto alla valorizzazione degli aspetti dannosi di natura non patrimoniale che potrebbero incidere negativamente sulla sfera del lavoratore, finendo per valorizzare soltanto l'aspetto patrimoniale del danno, v. R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, p. 195 ss., qui p. 199.

²⁸⁸ Eventualmente riconducibile alla fattispecie, teorizzata da dottrina e giurisprudenza, del danno c.d. esistenziale, ma da Cass. SS.UU. 11 novembre 2008 n. 26972 notevolmente ridimensionata, quantomeno nella sua “autonomia ontologica”: v. più avanti, *infra*. Per delle considerazioni sulle caratteristiche presentate dal danno alla professionalità, letto secondo lo schema del danno esistenziale, v. M. MEUCCI, *Il danno alla professionalità è di natura non patrimoniale*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2004, p. 248 ss., qui p. 252.

²⁸⁹ In questo senso, v. L. MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, cit., p. 329.

²⁹⁰ Sulla correlazione tra i diritti della personalità e il danno non patrimoniale, v. G. B. FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1984, p. 137 ss.

²⁹¹ Nonostante intenda dare, dell'area coperta dalla locuzione *ex art. 2087 c.c.*, una definizione che sia più ampia possibile, non sembra entrare in contrasto con tale idea L. MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, cit., p. 322, il quale afferma: «La sfera da proteggere comprende l'integrità ‘fisica’ (cfr. art. 2087 c.c.), ma anche (significativamente) ‘la personalità morale’: quest'ultimo inciso, se depurato da possibili infiltrazioni di tipo paternalistico, sta a significare solo una cosa. Che nella fase di esecuzione del

E' da ritenersi, dunque, che il solo art. 2087 c.c. ponga difficoltà da un duplice punto vista.

a) In primo luogo, non risulta utile per scongiurare, in via preventiva, lesioni professionali come quelle da noi contemplate²⁹². Tra l'altro, ciò vale tanto da un punto di vista sistematico, considerata la protezione riconosciuta alla sola personalità "morale" del lavoratore²⁹³, quanto di tecnica normativa. D'altronde, dal carattere "aperto" della norma e dalla mancanza, nella stessa, di indicazioni "in positivo", non è dato individuare, in concreto, la

rapporto deve essere rispettata 'la persona' del debitore di opere, sia in senso fisico, sia nella direzione più ampiamente etica, ode evitare che il prestatore, anziché cedere energie e forza-lavoro, sia costretto a 'scambiare' ed alienare i propri diritti personalissimi». In pratica, la norma serve a ribadire «il principio d'ordine pubblico-privato, secondo il quale qualsiasi negozio o relazione obbligatoria non può legittimare atti di disposizione del 'corpo' del debitore, oltre che compromissioni all'insieme dei diritti inalienabili della persona» (p. 322). Sicchè, s'intende come la norma punta ad allargare il proprio oggetto di tutela dal 'corpo' alla 'persona' (e, dunque, anche l'integrità morale e psichica): con ciò non coprendo interamente tutto quanto attiene a quelle sfere della personalità non implicate direttamente nel rapporto di lavoro, ma che con questo, comunque, possono entrare in contatto. Con riferimento alla "differenza" tra un danno alla personalità morale del lavoratore ed uno attinente a sfere più generali della personalità stessa, v. *Idem*, p. 328-329: qui si ammette anche la necessità di integrazione del precetto legale con le norme costituzionali a tutela di tali beni.

²⁹² Sebbene sia pienamente condivisibile l'opinione di O. MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, cit., p. 448, secondo cui, con riferimento all'art. 2087 c.c. «l'adempimento in forma specifica costituisce il *prius* logico a fronte di una tutela meramente risarcitoria», nel senso che «la pretesa risarcitoria non costituisce l'oggetto immediato e diretto della strategia di tutela ma solo un (eventuale) succedaneo all'adempimento 'in natura' dell'obbligazione principale». Sul punto, G. B. FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, cit., p. 154, parla di esclusiva funzione sanzionatoria dell'art. 2059 c.c., in quanto riguardante «un danno non risarcibile (perché non patrimoniale)», conferendo, dunque, a tale norma una «funzione più compensativa che satisfattiva».

²⁹³ Oltre a quanto affermato precedentemente in nota, in relazione al contributo, sul tema, offerto da L. MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, cit., p. 322, cfr. O. MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, cit., p. 442, che parla di «strategie di valorizzazione e protezione, oltre che dell'integrità fisica anche della personalità morale del lavoratore e di ulteriori beni immateriali (la dignità, la professionalità, ecc.)», mio il corsivo. Del tema si occupa, anche se in una prospettiva differente anche M. PEDRAZZOLI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, cit., p. 3 ss., qui pp. 36-37, che – invece – accosta il danno alla professionalità ad una lesione dell'integrità fisica, risarcibile sotto forma di perdita di *chance*, «apparendo troppo audace riconoscere un danno presunto con caratterizzazione non patrimoniale».

cogenza di alcuna condotta: cosa che, se fosse attuata mediante una legge speciale, consentirebbe ai diretti interessati, quantomeno, la contestazione di un eventuale comportamento in difformità con il dettato normativo.

b) In secondo luogo, poi, si pone il problema relativo alla capacità della norma - se presa isolatamente - di garantire ristoro ai danni non patrimoniali (sia generalmente intesi, sia quelli di cui ci si sta occupando in questa sede), secondo quanto disposto dall'art. 2059 c.c.: norma che, come è noto, richiede che tale risarcimento avvenga «solo nei casi determinati dalla legge».

Invero, appare fuor di dubbio – come, tra l'altro, confermato anche da una recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione²⁹⁴ – che, al fine di consentire il ristoro del danno non patrimoniale derivante da lesione alla professionalità del lavoratore, sia necessario procedere ad una lettura “costituzionalmente orientata” dell'art. 2087 c.c.: integrato, cioè, con il combinato disposto degli artt. 2, 3 (comma 2), 4, 41 (comma 2). In sostanza, argomentare sulla natura contrattuale e sulla risarcibilità del danno, cagionato alla professionalità del lavoratore a seguito di un'avvenuta dequalificazione, sembra possibile soltanto a condizione che si riconosca la seguente, duplice, correlazione. Questa, da un lato, vede uno stretto collegamento tra la professionalità del lavoratore e la sua personalità; dall'altro, pone in collegamento tutto ciò con il concetto di impresa, come formazione sociale ove la personalità si svolge, con il diritto dei lavoratori ad un pieno sviluppo di tale bene (che, in ambito lavorativo, va letto nella sua declinazione “professionale”), con il limite dell'iniziativa economica

²⁹⁴ V. Cass. SS.UU. 11 novembre 2008 n. 26972, su cui si tornerà nel prosieguo.

privata, costituito dal contrasto con l'utilità sociale e dal danno alla dignità umana²⁹⁵. In questo senso, come si vedrà, l'art. 2087 c.c. costituirebbe quel collegamento funzionale tra il contratto (nella specie, di lavoro) e la responsabilità per danno non patrimoniale²⁹⁶.

In generale, pur non volendosi addentrare nella complessa questione²⁹⁷, va detto che la relazione appena richiamata, tra la responsabilità contrattuale ed il danno non patrimoniale è stata molto dibattuta, sia dottrina, sia in giurisprudenza²⁹⁸: infatti, prescindendo dall'area giuridica riguardante il lavoro, si possono ravvisare posizioni fortemente divergenti tra loro²⁹⁹. Per alcuni, le lesioni di natura non

²⁹⁵ In questo senso v. M. CINELLI, *Il ristoro del danno non patrimoniale alla persona del lavoratore tra diritto civile e diritto speciale*, cit., p. 269 ss., qui p. 277 ss.

²⁹⁶ Secondo V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, cit., p. 51, l'art. 2087 c.c. «attraverso il meccanismo di integrazione del contratto ai sensi dell'art. 1374 c.c., consente di innestare nella regolazione negoziale la responsabilità risarcitoria datoriale scaturente da tutti i rischi prevedibili nell'ambiente di lavoro e lesivi della salute (integrità fisica) o pregiudizievoli di valori immateriali (personalità morale)»; v. anche F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, in *WP "Massimo D'Antona" .IT*, 2007, n. 54, disponibile in www.lex.unict.it, p. 106, secondo cui l'art. 2087 c.c. attuerebbe «una sorta di interiorizzazione del principio del *neminem laedere*».

²⁹⁷ Sicchè, per un'attenta ricostruzione del problema, si rinvia, in via generale, a V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, cit., p. 44 ss., soprattutto p. 57 ss.

²⁹⁸ In particolare, quest'ultima, quantomeno prima della pronuncia delle SS.UU. n. 6572/2006, non aveva difficoltà a riconoscere al lavoratore che lamentasse un danno biologico, la possibilità di scegliere liberamente tra l'azione di responsabilità aquiliana e quella contrattuale, sulla base del presupposto che il datore di lavoro è assoggettato tanto al principio, generale, del *neminem laedere*, quanto a quello, più specifico e circoscritto nell'area contrattuale, posto dall'art. 2087 c.c.: v., *ex plurimis*, Cass. 24 febbraio 2006 n. 4184. Contrario a tale orientamento, *ex pluris*, si mostra O. MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, cit., p. 449. Per un'attenta rassegna di tali pronunce, si rimanda a V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, cit., p. 46.

²⁹⁹ Sul punto, v. la puntuale ricostruzione effettuata da V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, cit., p. 44 ss., specialmente p. 57 ss. Inoltre, va segnalata l'interessante posizione di M. CINELLI, *Il ristoro del danno non patrimoniale alla persona del lavoratore tra diritto civile e diritto speciale*, cit., p. 290, che, in tale dibattito, fonda una distinzione improntata a criteri diversi, auspicando «una sorta di linea di demarcazione tra gli aspetti relativi alla persona da ritenere coinvolgibili nella *lex contractus* (nei 'limiti' di cui all'art. 2087 c.c.) e quelli, viceversa, che a questa non possono che restare estranei, e pertanto 'naturali' destinatari, in caso di lesione, della (sola) tutela aquiliana».

patrimoniale si sarebbero verificate esclusivamente come violazioni del principio del *neminem laedere*: dunque, in area non contrattuale; di talché, sarebbero risarcibili in base al combinato disposto degli artt. 2043 c.c. e 2059 c.c. (naturalmente, opportunamente integrato da disposizioni speciali)³⁰⁰. Viceversa, da altri, il collegamento contrattuale viene ammesso³⁰¹, soprattutto con riferimento al lavoro subordinato³⁰²: anche se, ad opinione di altri ancora, sarebbe stato necessario ricorrere al concorso tra l'azione contrattuale e quella extra-contrattuale³⁰³.

Ad ogni modo, come accennato innanzi, l'unica via che, in concreto, risulta praticabile dal lavoratore che si ritenga leso nella sua "attualità professionale", è ravvisabile in quella giudiziaria. Sicchè, il rimedio a tale situazioni sembra esperibile soltanto *ex post*³⁰⁴: considerata, da un lato, l'estrema rapidità della produzione del danno (in pratica, immediata), insita nel caso di dequalificazione per mancato aggiornamento tecnologico, e,

³⁰⁰ La tesi è fondata, oltre che sulla tradizionale lettura dell'art. 2059 c.c., in relazione alle ipotesi di reato, ed all'afferenza della stessa norma all'area della responsabilità aquiliana, anche sul mancato richiamo dell'art. 1223 c.c. ad ipotesi di danno non patrimoniale (ulteriori, quindi, al danno emergente ed al lucro cessante) e sulla definizione di contratto fornita dall'art. 1321 c.c., da cui si evincerebbe la necessaria patrimonialità del rapporto giuridico. *Ex pluris*, v. L. NOGLER, *Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2002, I, p. 287 ss., qui p. 299.

³⁰¹ Basandosi sul richiamo all'interesse «anche non patrimoniale» del creditore, esplicitamente contemplato dall'art. 1174 c.c., sulle obbligazioni in generale. Si chiarisce, così, che la patrimonialità della prestazione si evince dal fatto che è «la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione» a dover essere suscettibile di valutazione economica: indipendentemente dall'interesse alla cui soddisfazione la prestazione è rivolta, che può essere tanto di natura patrimoniale, quanto di carattere non patrimoniale. V. A. LIBERATI, *Rapporto di lavoro e danno non patrimoniale*, Milano, 2005, p. 141 ss. Su tutto questo, il richiamo, ancora una volta, è a V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, cit., p. 57 ss.

³⁰² Tra questi, è senz'altro annoverabile V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, cit., p. 48 ss.

³⁰³ V. R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Nov. Dig. It.*, Torino, 1968, p. 978 ss..

³⁰⁴ Sul punto, cfr. le interessanti considerazioni di M. CINELLI, *Il ristoro del danno non patrimoniale alla persona del lavoratore tra diritto civile e diritto speciale*, cit., p. 284.

dall'altro, la dubbia percorribilità di una simile strada in corso di rapporto. Dunque, oggetto di tale giudizio – abbandonata una prospettiva di tutela di ispirazione “cautelare” – non potrà che essere una tutela di stampo meramente risarcitorio³⁰⁵: naturalmente - come prevedono tanto i principi generali in tema di danno, quanto la più recente giurisprudenza in materia – da attuarsi mediante la prova di ciascuna voce di danno, a prescindere dalla sua eventuale natura patrimoniale³⁰⁶.

6. (segue) Natura contrattuale della responsabilità e possibile coesistenza tra diverse voci di danno: in relazione alla (solo eventuale) patrimonialità della lesione

A questo punto, sembra sufficientemente chiaro che una condotta del datore di lavoro, nel caso in cui determini l'obsolescenza professionale del lavoratore, può rilevare sotto diverse prospettive. L'una riguarda i costi – generalmente intesi - che il lavoratore deve affrontare per recuperare il *gap* di professionalità ingiustamente perduto nelle more del rapporto di lavoro; l'altra, concerne la sfera “personale” dello stesso, senz'altro mortificata dalla perdita subita sul piano professionale: a cui potrebbe sovrapporsi – beninteso, non necessariamente – quella riguardante le conseguenze di tale situazione sull'integrità psico-fisica del soggetto³⁰⁷. Sicchè, il danno

³⁰⁵ Cfr., nuovamente, le considerazioni di V. LUCIANI, *La tutela risarcitoria del lavoratore dequalificato: voci di danno e oneri probatori*, cit., p. 198, suscettibili di estensione al problema in esame; cfr. anche R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit., p. 199.

³⁰⁶ *Ex plurimis*, V. Cass. SS.UU., n. 6572/2006, che ha risolto il contrasto giurisprudenziale in precedenza esistente sul punto.

³⁰⁷ In questo senso, v. V. LUCIANI, *Risarcimento del danno da dequalificazione professionale: accertamento presuntivo e rilevanza della colpa del lavoratore nella liquidazione*

conseguente a simili ipotesi, può tanto configurarsi nella sua veste patrimoniale, quanto in quella non patrimoniale³⁰⁸.

In verità, oggi la questione appare abbastanza pacifica, anche grazie all'opera chiarificatrice effettuata dalle Sezioni Unite della Cassazione, nell'anno 2006. In tale occasione i giudici di legittimità si sono soffermati sulla qualificazione dei pregiudizi derivanti da un illegittimo demansionamento - dunque, si sono pronunciati riguardo alla fattispecie prevista *ex art.* 2103 c.c. - e sulla loro "sistemazione" alla stregua della dicotomia tra danno patrimoniale e non patrimoniale. La Corte, affermando la natura *in ogni caso* contrattuale della responsabilità conseguente ad un danno alla professionalità del soggetto – comunque, almeno per quanto riguarda il contratto di lavoro, già oggetto di sostanziale convergenza, sia in giurisprudenza³⁰⁹, sia in dottrina³¹⁰ - individua una serie di ipotetiche voci di danno, rilevanti sotto il profilo risarcitorio: «[...] dall'inadempimento datoriale può nascere, astrattamente, una pluralità di conseguenze lesive per

del danno, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2007, II, p. 349 ss., che richiama, sul punto, Cass. 14 novembre 2001, n. 14199; cfr. A. RAFFI, *Danni alla professionalità e da perdita di «chances»*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Torino, 1995, p. 59 ss., qui p. 65 ss. Con riferimento al danno alla personalità ed al collegamento con l'art. 2 Cost., v. p. 77 ss.

³⁰⁸ V., in proposito, l'ampia convergenza giurisprudenziale, confermata anche dalle Sezioni Unite, nella sentenza n. 6572/2006. Queste, chiamate ad esprimersi su un contrasto interno alla Sezione Lavoro riguardante l'eventuale necessità di prova delle singole voci di danno (a prescindere dalla natura patrimoniale dello stesso), ammettevano: «invero, entrambi gli indirizzi convergono nel ritenere che la potenzialità nociva del comportamento datoriale può influire su una pluralità di aspetti (patrimoniale, alla salute e alla vita di relazione) e concordano sulla risarcibilità anche del danno non patrimoniale».

³⁰⁹ Si veda, *ex plurimis*, la pronuncia a Sezioni Unite n. 8438 del 4 maggio 2004: la quale, in relazione ai danni da *mobbing*, ne ha statuito il fondamento contrattuale. Su questo, v. G. NATULLO, *Danni da mobbing: fine del "doppio canale" di tutela contrattuale ed extracontrattuale?*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, p. 199 ss.

³¹⁰ V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, cit., p. 48 ss.; nondimeno, associa l'art. 2087 c.c. ad un «dovere di protezione contrattuale gravante sul datore di lavoro, M. PEDRAZZOLI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Torino, 1995, p. 3 ss., qui p. 18.

il lavoratore: danno professionale, danno all'integrità psico-fisica o danno biologico, danno all'immagine o alla vita di relazione, sintetizzati nella locuzione danno c.d. esistenziale, che possono anche coesistere l'una con l'altra»³¹¹.

La sentenza procede individuando soltanto nella prima ipotesi un danno a contenuto patrimoniale: dovendosi ravvisare nelle altre, evidentemente, una lesione di natura non patrimoniale. Come si evince chiaramente da tale classificazione, nell'area non patrimoniale vengono fatte convergere più voci di danno, che si assumono come distinte (in base al tipo di pregiudizio sofferto): così, evocando una ripartizione interna alla categoria del danno non patrimoniale successivamente molto ridimensionata – se non smentita *tout court* - da una più recente pronuncia delle stesse Sezioni Unite³¹².

Ora, risultando evidente che procedere per classificazioni “astratte” comporta il rischio di cedere a contraddizioni – come affermato anche dalle stesse Sezioni Unite nel 2008 - il dato di maggiore interesse, a prescindere dall'esatto significato che i giudici hanno inteso conferire all'espressione “danno professionale”, sta nell'aver definitivamente superato la dicotomia che correlava alla responsabilità contrattuale un danno esclusivamente patrimoniale: così, confinando la fattispecie del danno non patrimoniale entro gli angusti confini della responsabilità aquiliana. Dunque, viene riconosciuta, sotto l'unico ombrello della responsabilità *ex art. 1218 c.c.*, la

³¹¹ V. Cass. SS.UU. 24 marzo 2006 n. 6572, punto 3 dei *Motivi della decisione*.

³¹² Si veda Cass. SS.UU. 11 novembre 2008, n. 26972, di cui ci si occuperà diffusamente in seguito, la quale ha sancito il principio dell'omnicomprensività della categoria del danno non patrimoniale, dovendo il giudice riconoscere un ristoro “forfettario” del pregiudizio subito, prestando molta attenzione ad evitare fenomeni di duplicazione risarcitoria, scaturenti da artificiose classificazioni del medesimo fenomeno.

configurabilità – anche simultanea - tanto di un danno di natura patrimoniale, quanto di altro, di carattere non patrimoniale.

7. (*segue*) a) *In particolare, il danno patrimoniale*

Soffermandosi, per il momento, sul versante patrimoniale del danno, va detto che sia la dottrina³¹³, sia la giurisprudenza – specialmente nella già menzionata pronuncia a Sezioni Unite – hanno chiarito le diverse circostanze in cui un danno alla professionalità può avere riflessi di natura patrimoniale. Afferma il S.C.: «il danno professionale, *che ha contenuto patrimoniale*, può verificarsi in diversa guisa, potendo consistere sia nel pregiudizio derivante dall'impoverimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità, ovvero nel pregiudizio subito per perdita di *chance*, ossia di ulteriori possibilità di guadagno»³¹⁴. In sostanza, si tratta di tutte quelle ipotesi in cui la dequalificazione scaturente da un esercizio abusivo dello *jus variandi*, incidendo sulla capacità professionale del lavoratore, ne limita le prospettive occupazionali: siano queste connesse all'acquisizione di conoscenze ulteriori, ovvero all'auspicio di un nuovo impiego o di incarichi differenti.

Ora, un primo dato – che in questa sede interessa in misura relativa - è che le stesse Sezioni Unite richiedono, rispetto a ciascuna delle sopra menzionate situazioni, che venga fornita «adeguata allegazione», ovvero

³¹³ V. la puntuale opera di sistemazione del danno alla professionalità operata da V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, cit., p. 137 ss.: *in primis*, in relazione alla distinzione tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale e, successivamente, suddividendo ciascuna categoria in voci di danno distinte.

³¹⁴ Cass. SS.UU. 24 marzo 2006 n. 6572.

una «prova in concreto»: posto che «l'interesse del lavoratore può ben esaurirsi, senza effetti pregiudizievoli, nella corresponsione del trattamento retributivo quale controprestazione dell'impegno assunto di svolgere l'attività che gli viene richiesta dal datore». In pratica, sul versante della patrimonialità, viene esclusa la sussistenza di un danno professionale *in re ipsa*: dal momento che, proprio in virtù di tale caratteristica, diventa indispensabile fornire la prova circa l'*effettiva* perdita subita.

Tuttavia, pur attenendo la pronuncia ad un'ipotesi di illegittimo demansionamento, ai nostri fini, merita di essere sottolineato un passaggio ulteriore: nel quale la Corte si occupa espressamente del pregiudizio derivante dal mancato aggiornamento professionale, sebbene scaturente dalla “distrazione” del lavoratore verso mansioni considerate non equivalenti. Si afferma, infatti, la configurabilità di un danno correlato al precedente esercizio «di una attività (di qualunque tipo) soggetta a *continua evoluzione*, e comunque caratterizzata da vantaggi connessi all'esperienza professionale destinati a venire meno in conseguenza del loro mancato esercizio per un apprezzabile periodo di tempo»³¹⁵. Ora, accantonando per un attimo la questione riguardante la “genesi” di tale evoluzione - se, cioè, l'aggiornamento professionale derivi dal mero svolgimento dell'attività lavorativa in questione, che, in questo senso, “auto-aggiornerebbe” la professionalità del lavoratore; ovvero, se dipenda dalla continua necessità di aggiornamento al fine di poter adempiere la prestazione: di modo che tale attività verrebbe naturalmente attratta nella sfera di interesse del datore di lavoro - si intuisce che l'elemento di maggiore interesse sta nell'aver conferito dignità giuridica ad una fattispecie di danno ulteriore.

³¹⁵ V. Cass. SS.UU. n. 6572/2006, punto 4 dei *Motivi della decisione*, mio il corsivo.

Segnatamente, quello derivante dalla mancata acquisizione di competenze professionali aggiornate da parte del lavoratore.

Insomma, è vero, sì, che il caso a cui la sentenza si riferisce riguarda una violazione dell'art. 2103 c.c. (dunque, la condotta del datore di lavoro si pone in chiaro contrasto con una norma positiva, specificamente diretta a prevenire il demansionamento), ma è altrettanto vero che, sul piano del ristoro di quella tipologia di danno, vi è da registrare un significativo avanzamento. Difatti, accanto (*rectius*: insieme) al danno “classico”, insito nella dequalificazione, viene preso in considerazione il pregiudizio ulteriore – ascrivibile all'obsolescenza professionale – derivante dall'aver perso l'occasione di tenere aggiornate le proprie competenze. Condivisibile appare, poi, la sua riconduzione al versante patrimoniale. Giacché, ferma restando la possibilità di provare lesioni ulteriori (come si vedrà, attinenti alla sfera personale del soggetto), non vi è dubbio che il pregiudizio sofferto potrà, in primo luogo, avere riflessi di carattere economico: dovendo il lavoratore procedere autonomamente al recupero delle capacità perdute o deperate, ovvero, avendo subito una perdita di *chance* (sia essa relativa ad un avanzamento di carriera nella stessa azienda, oppure correlata ad altra possibilità lavorativa)³¹⁶.

A questo riguardo – riprendendo un discorso affrontato nelle pagine precedenti - diventa ancora più evidente il rischio di una grave contraddizione: quella insita in un sistema che, da un lato, si preoccupa di non cagionare un danno professionale al lavoratore, impedendogli di fatto

³¹⁶ V., in questo senso, V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, cit., p. 137 ss., la cui classificazione dei pregiudizi di natura patrimoniale si mostra pienamente compatibile con quella accolta da Cass. n. 6572/2006.

l'aggiornamento della sua professionalità mediante l'adibizione a mansioni differenti (nella specie, inferiori); e, dall'altro, lascia tranquillamente deperire il medesimo patrimonio professionale, a condizione che il datore di lavoro non si "imbarchi" nell'esercizio dello *jus variandi*. In questo senso, l'inaccettabilità di una tutela "attiva" della competenza professionale del lavoratore, condizionata univocamente alla fattispecie *ex art. 2103 c.c.* (dunque, al discrezionale esercizio di un potere unilaterale del datore di lavoro), emerge in tutta la sua forza prorompente.

8. (segue) b) I problemi relativi alla configurabilità del danno non patrimoniale: fondamenti normativi della tutela risarcitoria

Con riferimento al danno non patrimoniale, il discorso appare senz'altro più complesso. Difatti, come si è visto, ci si sta occupando non tanto del danno da dequalificazione tradizionalmente inteso: vale a dire, quello derivante dalla violazione di una norma, l'art. 2103 c.c., che determina da sola l'illegittimità di un demansionamento; bensì, di una lesione al patrimonio professionale del soggetto: scaturente dalla mancata predisposizione, da parte del datore di lavoro, delle attività formative necessarie a mantenere aggiornato (quindi, spendibile) tale bagaglio professionale. Dunque, si tratta di una prospettiva che postula l'assenza di un comportamento positivo, quale può essere l'esercizio dello *jus variandi*. Di conseguenza, ciò che in questa sede rileva sono le potenzialità espansive (con i relativi effetti) del principio espresso dall'art. 2103 c.c.: naturalmente, in combinato disposto con le altre norme a tutela della professionalità del lavoratore e della sua formazione continua.

Da ciò si intuiscono facilmente le difficoltà in cui ci si imbatte facendo incrociare tale ricostruzione con quella riguardante il danno non

patrimoniale: fattispecie, questa, senza dubbio particolare, rispetto a cui l'ordinamento prevede misure di carattere speciale ai fini della sua risarcibilità. D'altra parte, è noto che la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate costantemente sugli effettivi "confini" entro cui ricondurre il principio *ex art. 2059 c.c.*, nonché sulle sue prospettive evolutive: tanto in sede contrattuale, *ex art. 1218* (norma a cui è senz'altro riconducibile tutto ciò che ruota intorno al rapporto di lavoro); quanto rispetto a fattispecie non previste, esplicitamente, da disposizioni legislative ordinarie, ma egualmente rientranti in sfere "inderogabili" di tutela.

In quest'ultimo senso, si è assistito ad una progressiva dilatazione delle ipotesi in cui il danno non patrimoniale è stato ammesso alla tutela risarcitoria. Se, dapprima, essa veniva limitata ai soli casi di responsabilità da reato, secondo il dettato dell'art. 185 c.p., adesso, dottrina e giurisprudenza – a cominciare dalle sentenze "gemelle" del 2003³¹⁷ - sono concordi nella doverosa risarcibilità dei danni derivanti dalla compromissione anche di altri diritti della persona: *in primis*, quelli protetti dall'art. 2 Cost. Su questa via, si era fortemente accentuata una tendenza alla classificazione di tali pregiudizi, non patrimoniali, alla persona: alle volte, recepita anche dal legislatore. E' il caso della lesione al diritto

³¹⁷ V. Cass. 31 maggio 2003 n. 8827 e n. 8828, che abbandonano la lettura tradizionalmente restrittiva dell'art. 2059 c.c., basata sulla necessaria individuazione, *ex art. 185 c.p.*, delle fattispecie suscettibili di dar luogo al risarcimento del danno non patrimoniale. Ritiene il S.C. che «venendo in considerazione valori personali di rilievo costituzionale, deve escludersi che il risarcimento del danno non patrimoniale che ne consegue sia soggetto al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 c.p.. Una lettura della norma costituzionalmente orientata impone di ritenere inoperante il detto limite se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti. Occorre considerare, infatti, che nel caso in cui la lesione abbia inciso su un interesse costituzionalmente protetto, la riparazione mediante indennizzo (ove non sia praticabile quella in forma specifica) costituisca la forma minima di tutela, ed una tutela minima non è assoggettabile a specifici limiti, poiché ciò si risolve in un rifiuto di tutela nei casi esclusi»; v. Cass. n. 8828/2003, punto 3.1.5 dei *Motivi della decisione*.

fondamentale alla salute (art. 32 Cost.), per la quale si è previsto il danno c.d. biologico; ovvero, di classificazioni affermatasi, per lo più, per via giurisprudenziale: come quelle comprendenti il danno morale soggettivo ed il contestato danno c.d. esistenziale. Nondimeno, in virtù della rilevanza del valore della persona compromesso, è sfumata, fino a scomparire (quantomeno in giurisprudenza), la rigida distinzione che fondava la risarcibilità del danno non patrimoniale sulla natura aquiliana della responsabilità: prospettiva che finiva per negarla in radice, se assunta con riferimento immediato al contratto.

Dunque, posto che, attualmente, sembra difficilmente negabile l'astratta ipotizzabilità di un danno non patrimoniale anche in ambito contrattuale - e, dunque, viene riconosciuta la necessità di apprestarvi tutela - il discorso ora si sposta sulle poste di danno effettivamente ricollegabili a tali fattispecie lesive. A tal fine, bisogna subito chiarire che, in questa sede, non risulta possibile soffermarsi sull'intenso, quanto interessante, dibattito (di stampo essenzialmente civilistico), riguardante le singole voci di danno ed i rispettivi contenuti: dovendosi necessariamente limitare la trattazione agli aspetti legati al contratto di lavoro e, in particolar modo, a quelli concernenti il danno "professionale" del lavoratore.

In questo senso, si è visto che l'art. 2087 c.c., nonostante sia unanimemente riconosciuto come la norma capace di introdurre all'interno del contratto di lavoro la protezione di interessi non patrimoniali della persona, permettendone anche la relativa risarcibilità, ai fini della ricostruzione qui proposta, risulta utile in misura limitata. Ciò dipende dal fatto che il caso qui preso in esame, pur potendo senz'altro determinare un pregiudizio di natura non patrimoniale, attiene solo in parte alle aree della «integrità fisica» e della «personalità morale»: viceversa, pienamente coperte dalla norma. Come si è cercato di dimostrare, il pregiudizio

all'attualità professionale del lavoratore – e, di conseguenza, alla concreta spendibilità del proprio patrimonio professionale – chiama in gioco, *in primis*, la personalità *tout court* del lavoratore: da declinarsi, quindi, nell'alveo delle tutele che la Costituzione riconosce a tale bene ed a quanto allo stesso risulta connesso. In proposito, si è già effettuato il richiamo agli artt. 2, 3, comma 2, 4, 35, 41, comma 2, Cost. Difatti, solo ponendo in collegamento la protezione che la Carta fondamentale accorda al lavoro, «in tutte le sue forme ed applicazioni», e quella garantita alla persona, a prescindere da altre considerazioni, si può comprendere il carattere globale della copertura costituzionale del fenomeno in esame. D'altra parte, quest'ultima va letta come rivolta - in via generale - alla persona che lavora³¹⁸: e che, dunque, svolge la sua personalità (da intendersi senz'altro nella sua componente “professionale”) nell'ambito della formazione sociale costituita dall'impresa nella quale è impiegata.

Sicchè, ritornando all'art. 2087 c.c., diventa evidente come la norma in parola riesce, sì, a fondare la risarcibilità, *contrattuale*, del danno non patrimoniale in caso di dequalificazione professionale (conseguente ad un'inerzia del datore di lavoro nel predisporre iniziative formative per mantenere aggiornata la professionalità dei propri dipendenti), ma ciò è possibile soltanto a seguito di una sua interpretazione costituzionalmente orientata: o, per meglio dire, costituzionalmente “integrata”. Tra l'altro, non si può tacere che, in dottrina, si è anche denunciato il rischio di incorrere in un'inversione della gerarchia delle fonti: cosa che sussisterebbe nel momento in cui si pervenisse a riconoscere che la tutela effettiva di simili

³¹⁸ Cfr. M. CINELLI, *Il ristoro del danno non patrimoniale alla persona del lavoratore tra diritto civile e diritto speciale*, cit., p. 277.

beni, all'interno del rapporto di lavoro, risulta subordinata alla loro inclusione nell'ambito dell'art. 2087, piuttosto che nel dettato costituzionale³¹⁹.

A nostro avviso, allo stesso modo di come si è fatto con il sottostante diritto (quello del lavoratore alla predisposizione di iniziative tali da impedire la sua obsolescenza professionale, indipendentemente dalle innovazioni aziendali in tal senso), bisogna agire anche nei confronti del problema del risarcimento del danno non patrimoniale. Dunque, ricostruendo in via interpretativa, secondo un procedimento logico-sistematico, la percorribilità della via risarcitoria: concernente quella particolare sfumatura del danno alla professionalità, di carattere non patrimoniale, che in simili situazioni si verifica.

In questo senso, va chiarito che l'art. 2087 c.c., se pure – *uti singulus* - non è sufficiente per garantire il risultato, entra comunque a pieno titolo in tale ragionamento, sebbene con una funzione differente: quella di correlare al contratto - nella specie, di lavoro - la risarcibilità di un danno di carattere non patrimoniale. Situazione lesiva che, come detto in precedenza, trova in altri referenti normativi una più solida copertura: dal lato del fondamento del diritto, nell'insieme delle norme in precedenza esaminate, capaci di costruire un simile obbligo in capo al datore di lavoro; dal lato della risarcibilità, nella supremazia gerarchica – anche rispetto all'art. 2059 c.c. - delle disposizioni costituzionali che proteggono il lavoro, la persona e lo sviluppo della sua personalità, anche, e soprattutto, in occasione dello svolgimento di una prestazione lavorativa.

³¹⁹ O. MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, cit. p. 445.

D'altra parte, non si può neppure argomentare fondando la risarcibilità dell'interesse in parola sul dettato dell'art. 2103 c.c.: al pari di quanto - pacificamente e condivisibilmente - si fa riguardo ad episodi di demansionamento. E' da ritenersi che tale norma esprima, sì, un principio generale (quello tendente ad impedire la dequalificazione del soggetto in corso di rapporto), anche suscettibile di un'interpretazione sistematica e di carattere estensivo, ma che, ai fini di quanto richiesto dall'art. 2059 c.c. per la risarcibilità del danno non patrimoniale, non colga nel segno. Infatti, proprio la sua chiara dizione – impregnata del riferimento allo *jus variandi* del datore di lavoro – impedisce che la generalità del principio enunciato si trasmetta alla specialità del versante risarcitorio. In altre parole: una cosa è il principio di generale tutela della professionalità contenuto, in maniera più che evidente, nell'art. 2103 c.c., un'altra cosa è tutto quanto attiene al risarcimento del danno non patrimoniale correlato alla violazione del principio medesimo. Difatti, nel momento in cui la norma, pacificamente, protegge il patrimonio professionale del lavoratore, ma – si badi - in corrispondenza di vicende che comportino un mutamento nell'organizzazione aziendale, automaticamente è da ritenersi che la previsione esplicita, richiesta dall'art. 2059 c.c. per il ristoro del danno non patrimoniale, sussista limitatamente a quegli accadimenti strettamente rientranti nella previsione normativa. Di conseguenza, se pure si può interpretare estensivamente il principio enunciato, non lo stesso si può fare per la “copertura risarcitoria”: per la quale la legge richiede, univocamente, una previsione in tal senso.

9. (segue) *L'intervento delle Sezioni Unite del 2008: riflessi sul danno alla professionalità*

Come è noto, sul punto è intervenuta, recentemente, una pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite, le quali hanno colto l'occasione per procedere ad una generale sistemazione della problematica relativa al risarcimento del danno non patrimoniale ed alla sua natura: ammettendone tanto il fondamento extra-contrattuale, quanto quello squisitamente contrattuale, sempre nel rispetto del principio contenuto nell'art. 2059 c.c.³²⁰.

In primo luogo, la Corte, all'esito di un procedimento interpretativo di notevole complessità, ha tassativamente elencato le ipotesi in cui il danno non patrimoniale è da ritenersi sempre risarcibile: sia in base al rinvio contenuto nell'art. 2059 c.c., sia grazie alla posizione gerarchicamente sovra-ordinata che la Costituzione ricopre con riferimento alle leggi ordinarie. Di modo che, sulla base del rinvio contenuto nell'art. 2059, bisogna annoverare, *in primis*, l'eventuale danno non patrimoniale scaturente da reato: ipotesi espressamente contemplata dall'art. 185 c.p., norma che, in questo caso – pur essendo anch'essa di rinvio, riferita alle disposizioni che disciplinano i singoli reati – risulta senz'altro attributiva del diritto al risarcimento dei relativi danni non patrimoniali. Allo stesso modo – sempre con riferimento, dunque, al rinvio operato dall'art. 2059 c.c. - vanno considerate le altre leggi speciali che prevedono la risarcibilità del danno non patrimoniale: si pensi alle sfere riguardanti l'ingiusta detenzione, la tutela dei dati personali, le discriminazioni razziali, religiose, etc..

³²⁰ V. Cass. SS.UU. n. 11 novembre 2008 n. 26972 e la conforme n. 26973 dello stesso giorno.

A detto novero di ipotesi, poi, la Corte fa un'aggiunta molto rilevante, sebbene non inedita³²¹: concernente alcune disposizioni di natura costituzionale. Tale ipotesi, benché non riconosciuto esplicitamente dalla Corte, è da ritenersi addirittura capace di sovrastare la previsione di tipicità *ex art. 2059 c.c.*: in virtù del principio della gerarchia delle fonti. Sicché, grazie ad un procedimento di interpretazione logico-sistematica, i giudici ammettono senza esitazione al risarcimento anche i «casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione».

Come è stato segnalato in dottrina, è da ritenersi che tale risarcimento, avendo ad oggetto diritti qualificati come inviolabili da una norma di livello superiore alla legge ordinaria, non dipenda certo dall'apertura contenuta nell'art. 2059 c.c.: bensì, scaturisca, in via diretta, dal carattere dell'invulnerabilità che la norma costituzionale attribuisce ai medesimi diritti. Di talché, in relazione a tali diritti – per l'appunto, inviolabili – scremare la risarcibilità dei relativi danni, alla stregua della distinzione tra patrimoniali e non patrimoniali, determinerebbe un pericoloso *vulnus* costituzionale, che si risolverebbe nella negazione implicita del concetto stesso di invulnerabilità.

A tale affermazione segue un'indicazione, da ritenersi meramente esemplificativa, delle fattispecie di danno non patrimoniale, ascrivibili alla violazione dei diritti inviolabili riconosciuti dalla Costituzione: innanzitutto, il danno biologico, attinente al diritto inviolabile alla salute; nonché «i danni conseguenti alla violazione del diritto inviolabile alla famiglia, alla

³²¹ Un immediato precedente è ravvisabile nelle c.d. sentenze “gemelle” del 2003, già richiamate: v. Cass. n. 8827/2003 e n. 8828/2003.

reputazione, al nome, alla riservatezza», a cui si aggiungono anche i «diritti inviolabili della persona incisa nella sua dignità, preservata dagli artt. 2 e 3 Cost.»³²².

Non vi è dubbio che, rispetto ad un'apertura di questo tipo, siano da considerarsi tuttora valide le perplessità espresse da chi – ancora prima di tale pronuncia – già denunciava l'insostenibilità di una simile ricostruzione³²³: tendente ad ampliare oltre misura il novero delle ipotesi di danno non patrimoniale risarcibile e correlandole ad una norma, sì costituzionale, ma pur sempre “in bianco”. Si afferma, infatti, che nei confronti dei diritti inviolabili della persona, a cui fa riferimento l'art. 2 Cost. – che, tra l'altro, a detta della Corte, è una norma da interpretare di volta in volta, anche in base al contesto storico nel quale ci si trova ad operare – il sindacato concernente la concreta ammissibilità del risarcimento sia, nei fatti, devoluto al giudice. Costui è, infatti, il soggetto che viene chiamato ad interpretare la suddetta norma costituzionale, “aperta”: vagliando se, nel caso di specie, sia configurabile una lesione di un diritto inviolabile protetto dalla Costituzione e, di conseguenza, risarcibile anche nella sua componente non patrimoniale³²⁴. Rispetto a ciò,

³²² Secondo R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit., p. 201, «il dibattito sui danni risarcibili è stato anche, e forse soprattutto (quanto meno nel diritto civile), un dibattito sui diritti».

³²³ V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, cit., p. 96 ss.

³²⁴ E' esattamente quanto afferma la Corte, nel punto 2.9 dei *Motivi della decisione*: «La risarcibilità del danno non patrimoniale postula, sul piano dell'ingiustizia del danno, la selezione degli interessi dalla cui lesione consegue il danno. Selezione che avviene a livello normativo, negli specifici casi determinati dalla legge, o in via d'interpretazione da parte del giudice, chiamato ad individuare la sussistenza, alla stregua della Costituzione, di uno specifico diritto inviolabile della persona necessariamente presidiato dalla minima tutela risarcitoria». In relazione a ciò, i giudici, al successivo punto 2.14, aggiungono: «Il catalogo dei casi in tal modo determinati non costituisce numero chiuso. La tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo

dalla dottrina in parola viene denunciata un'inversione del rispetto del principio di tipicità, sotteso all'art. 2059 c.c.: norma che prevede che sia il legislatore (e non l'interprete) a stabilire, tassativamente, in cui il risarcimento dei danni non patrimoniali può essere ammesso. Procedendo in questo senso, la dottrina richiamata ritiene comunque necessaria – in considerazione del suddetto principio di tipicità *ex art. 2059 c.c.* – una “mediazione” legislativa: vale a dire, un intervento “dedicato” del legislatore ordinario, che posizioni nell'area della risarcibilità lo specifico interesse – sebbene già di rango costituzionale - rispetto al quale si invoca il risarcimento del danno non patrimoniale³²⁵.

Ad ogni modo, come si è detto, le Sezioni Unite, adottando una prospettiva che privilegia l'effettività della lesione, piuttosto che il suo elemento “genetico” (se di derivazione contrattuale o meno), hanno ammesso – con convinzione - la configurabilità di una lesione non patrimoniale derivante da responsabilità contrattuale: dunque, riconoscendone la risarcibilità sulla base dell'art. 1218 c.c.. A tal fine, si sono anche occupate di “tipizzare” tali lesioni: in modo da vagliare l'effettiva compatibilità di taluni tipi contrattuali con interessi di natura non patrimoniale. Tuttavia, a tali indicazioni - a differenza di quelle relative alle fattispecie generatrici di danno non patrimoniale risarcibile - non va riconosciuto carattere di tassatività: difatti, secondo il S.C., la tassatività attiene solo al novero di diritti “a monte”, i quali, in astratto, possano dar luogo a lesioni di carattere non patrimoniale. Una volta individuati tali

sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana».

³²⁵ V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, cit., p. 103.

diritti, ben può l'interprete, argomentando sulla base della violazione di un diritto inviolabile della persona protetto dalla norma costituzionale, ravvisare una fattispecie di danno non patrimoniale risarcibile: rimanendo indifferente, sotto questo aspetto, la sua eventuale correlazione al principio del *neminem laedere*, ovvero ad un regolamento contrattuale. Di conseguenza, la "carrellata" contenente l'analisi di svariati tipi contrattuali - al fine di individuarne l'eventuale "copertura" di danni non patrimoniali, per vagliarne la loro risarcibilità - va considerata meramente esemplificativa: essendo suscettibile di integrazione per via interpretativa.

Procedendo in questo senso, va sottolineato che è stato preso in esame, in via esplicita, anche il contratto di lavoro. In merito, il S.C. ha inteso esentare dalla verifica circa l'effettiva tensione di tale contratto alla realizzazione di interessi non patrimoniali: assumendo che l'art. 2087 c.c. già inserisce, *ipso iure*, all'interno del regolamento contrattuale, «interessi non suscettivi di valutazione economica», quali, appunto, «l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro». Invero, se pure in tale pronuncia è rinvenibile un notevole ridimensionamento della categoria del danno c.d. esistenziale - affermato, invece, con convinzione dalle stesse Sezioni Unite nel 2006 - va dato conto di come, ai nostri fini, la ricostruzione proposta nel 2008 offra spunti di certo più interessanti.

Dunque, la Corte, sempre con riferimento specifico al contratto di lavoro, si occupa esplicitamente della finalità "risarcitoria" dell'art. 2087 c.c., della sua esatta portata e del suo rapporto con le norme costituzionali: giungendo ad un percorso di risarcibilità dei pregiudizi alla professionalità del lavoratore basato sul combinato disposto della norma codicistica con le disposizioni costituzionali a tutela della dignità del prestatore di lavoro (nonché, secondo tale indirizzo interpretativo, anche del diritto al lavoro e del diritto alla salute). Sul punto, i giudici argomentano come segue: «[...]»

Il presidio di detti interessi ad opera della Costituzione, che li ha elevati a diritti inviolabili, ha poi rinforzato la tutela. Con la conseguenza che la loro lesione è suscettiva di dare luogo al risarcimento dei danni conseguenza, sotto il profilo della lesione dell'integrità psico-fisica (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 risolvano nella compromissione delle aspettative di sviluppo della personalità del lavoratore che si svolge nella formazione sociale costituita dall'impresa». Sul punto, le Sezioni Unite fanno un'operazione di duplice rilievo. Da un lato, valorizzando l'aspetto contrattuale, pongono in collegamento l'art. 2059 c.c. con l'art. 2087 c.c.: aprendo, così, alla piena risarcibilità del danno non patrimoniale da contratto di lavoro; dall'altro, integrano la previsione dell'art. 2087 c.c. con le norme costituzionali che hanno elevato detti «interessi della persona» a «diritti inviolabili». Con ciò, se – da una parte – sembrano “blindare” la risarcibilità dei danni non patrimoniali di cui vengano a soffrire i lavoratori, da un altro punto di vista, i giudici accentuano l'ambiguità – per nulla risolta nella pronuncia - riguardante i rapporti reciproci tra Costituzione e legge ordinaria: segnatamente, in rapporto alla risarcibilità dei danni non patrimoniali³²⁶. Piuttosto, in tale orientamento, sembra rinvenibile un'ulteriore manifestazione di quel retaggio per il quale, tradizionalmente, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, si è stati portati a ritardare il processo di adeguamento costituzionale nell'interpretazione delle disposizioni preesistenti: nonostante queste, a seguito dell'entrata in vigore della Carta, fossero

³²⁶ Si vedano, in proposito, le osservazioni tuttora valide, benché precedenti alla pronuncia, di R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit., pp. 203-4.

“slittate” in una posizione sotto-ordinata rispetto al dettato Costituzionale³²⁷.

A questo punto, delle due, l’una: o si assume che il carattere inviolabile che la Costituzione attribuisce a taluni diritti è sufficiente, da sola, a dar luogo al risarcimento dei relativi danni non patrimoniali; oppure si riconosce – almeno con riferimento al contratto di lavoro – che detta risarcibilità deve passare comunque per l’art. 2087 c.c. (che, in tal caso, costituirebbe la previsione di legge richiesta dall’art. 2059 c.c.). Posto che risulta alquanto “singolare” far dipendere la risarcibilità di un danno, sì non patrimoniale, ma relativo ad un diritto inviolabile della persona (protetto, peraltro, per via costituzionale) da una - solo eventuale - previsione di legge ordinaria, va detto che il ruolo dell’art. 2087 c.c., in questo campo, pare essere sostanzialmente diverso.

Infatti, volendo argomentare da una prospettiva “costituzionale”, riferita ai diritti inviolabili li protetti, l’art. 2087 c.c. si mostra in grado – da un lato - di collegare, univocamente, al contratto tali lesioni e la relativa azione di risarcimento (che, dunque, si configurerebbe come contrattuale *tout court*) e – dall’altro - di ammettere la risarcibilità di danni, anche ulteriori a quelli già protetti dalle disposizioni costituzionali: sempre se attinenti, comunque, all’integrità fisica ed alla personalità morale dei prestatori di lavoro. In quest’ottica, il punto di osservazione assunto dalla Corte appare ingiustificatamente rovesciato: far discendere dalla protezione

³²⁷ Infatti, come recentemente sottolineato da L. MONTUSCHI, *La Costituzione e i lavori*, cit., p. 155, «Nel diritto del lavoro è stato invertito l’ordine dei fattori: prima il Codice civile e poi la Costituzione e, in quest’ultima, s’è cercata *a posteriori* la conferma delle opzioni interpretative già prospettate nelle norme codicistiche». V. anche U. ROMAGNOLI, *Il sistema economico nella Costituzione*, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di Diritto commerciale e di Diritto pubblico dell’economia*, Padova, 1977.

costituzionale dei diritti inviolabili un semplice “rafforzamento” della tutela di tali beni, già contenuta nell’art. 2087 c.c., non pare dar conto dell’autonomia, tanto concettuale, quanto “risarcitoria”, di cui tali diritti – è bene ripeterlo: inviolabili e costituzionalmente garantiti – già godono in origine.

Sicchè, ai nostri fini, l’art. 2087 c.c. apparirebbe come un “Giano bifronte”: con riferimento ai diritti inviolabili, già protetti dalla Costituzione, esplicherebbe la sua efficacia collegando inscindibilmente la responsabilità risarcitoria al contratto di lavoro. Invece, in relazione a quell’area non coperta dalla norma costituzionale (o, comunque, non relativa a diritti inviolabili), fungerebbe da fattispecie “integrativa” dei precetti costituzionali, operante in virtù dell’importanza scaturente dall’implicazione della persona all’interno del contratto di lavoro: così, permettendo il risarcimento delle poste di danno relative a tali situazioni, anche nella loro componente non patrimoniale.

10. (segue) Poste di danno e regime probatorio in area non patrimoniale

Una volta fondato il diritto ed affermata la risarcibilità del relativo danno – patrimoniale o meno che sia – bisogna affrontare la delicata questione riguardante il possibile “contenuto” del danno non patrimoniale, che potrebbe verificarsi nel caso di lesione all’attualità professionale del lavoratore. E’ noto, infatti, che la fattispecie del danno non patrimoniale, nel tempo, è andata incontro a numerose dispute, sia in dottrina, sia in giurisprudenza: tese ad affermare o a negare ipotesi di declinazione del pregiudizio, differenziate in base all’elemento colpito dalla lesione. D’altra parte, in materia, le classificazioni sono abbondanti. Tra queste, spiccano: il

danno c.d. biologico, correlato al diritto inviolabile alla salute; quello morale soggettivo, consistente in un turbamento dello stato d'animo interiore del soggetto; e quello esistenziale, che insiste sulla sfera reddituale della persona. La ripartizione in parola rappresenta soltanto la punta di un *iceberg*: potendosi far rientrare, all'interno delle menzionate categorie, una serie di fattispecie dannose: spesso, anche di rilievo c.d. "bagatellare", emerse per lo più nella giurisprudenza dei giudici di pace. Si pensi al danno esistenziale patito per un taglio di capelli errato, a quello correlato al disagio di un'ingiusta attesa in aeroporto, a quello generico alla vita di relazione, alla rottura del tacco di una sposa etc.

La sentenza delle Sezioni Unite del 2008, prima menzionata, ha inciso notevolmente sulla determinazione delle possibili voci di danno non patrimoniale: occupandosi, in primo luogo, di quelle scaturenti dal novero indefinito di diritti che, mediante un'operazione interpretativa di stampo sistematico, è possibile far rientrare nelle posizioni costituzionalmente garantite ex art. 2 Cost. Obiettivo principale di tale operazione è stata la prevenzione del rischio di una duplicazione delle entità risarcitorie: situazione ben configurabile nel caso in cui si riconoscano risarcimenti legati a voci di danno che, nei contenuti concreti, finiscano per sovrapporsi. Dunque, il S.C. ha fortemente ridimensionato – sia rispetto agli arresti del 2003, sia a quello, a Sezioni Unite, del 2006 - il rilievo delle singole voci di danno (fondamentalmente: morale soggettivo, biologico, esistenziale), per giungere ad una visione "omnicomprensiva" del danno non patrimoniale: inteso come «categoria unitaria, non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate».

Di conseguenza, le correnti classificazioni del danno non patrimoniale vengono ridotte ad un mero valore "nominalistico", muovendo dal presupposto dell'unitarietà della fattispecie di danno e,

conseguentemente, della sua componente risarcitoria. A tal proposito, la Corte nega la configurabilità di «una generica sottocategoria denominata ‘danno esistenziale’, perché attraverso questa si finisce per portare il danno non patrimoniale nell’atipicità»: in pratica, «attraverso l’individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale» vengono fatte confluire in essa «fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno»; situazione, questa, che si assume come «non voluta dal legislatore ordinario, né necessitata dall’interpretazione costituzionale dell’art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione». Si badi che, con ciò, la Corte non ha inteso disconoscere l’esistenza – o meglio, l’astratta configurabilità - di una fattispecie di danno che sarebbe corrispondente al contenuto normalmente ascritto al danno esistenziale: ne ha solo escluso un’autonoma rilevanza, in aggiunta – o, comunque, in concorrenza – alle ulteriori poste di danno non patrimoniale di cui si chiede il risarcimento (quali, appunto, quello biologico, ovvero quello morale soggettivo).

Quanto detto emerge con evidenza – tornando al punto di nostro interesse - con riferimento al danno “professionale”. Difatti, come si è visto, esso potrebbe senz’altro configurarsi alla stregua di un pregiudizio di natura esistenziale: che incide, secondo la precedente pronuncia delle Sezioni Unite (risalente al 2006, ma su questo aspetto non sconfessata nel 2008) sulla sfera del «fare a-reddituale 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»³²⁸. Dunque, i giudici, occupandosi del danno alla professionalità verificatosi nel corso del rapporto di lavoro, non negano affatto rilievo alla componente esistenziale, almeno ai fini quantificatori della pretesa: bensì, ne disconoscono soltanto autonomia concettuale. Di conseguenza, affermano che «i danni-conseguenza non patrimoniali che vengono in considerazione altro non sono che pregiudizi attinenti alla vita professionale del lavoratore, e quindi danni di tipo esistenziale, ammessi a risarcimento in virtù della lesione, in ambito di responsabilità contrattuale, di diritti inviolabili e quindi di ingiustizia costituzionalmente qualificata». A questo punto, sembra sufficientemente chiaro che l'unica incidenza della pronuncia del 2008 sul danno esistenziale attiene alla sua inclusione, *in nuce*, nella categoria complessiva del danno non patrimoniale: determinando, così, un effetto compensativo con le altre voci, nel procedimento di determinazione del *quantum* da risarcire.

Di talchè, rispetto al caso da noi analizzato - riguardante il danno da dequalificazione conseguente a fenomeni di obsolescenza professionale – innanzitutto, va affermata la natura contrattuale della responsabilità e della relativa azione risarcitoria: sono state le stesse Sezioni Unite ad ammettere con convinzione l'applicabilità, in materia, dell'art. 1218 c.c.. Anzi. Posto che in relazione al contratto di lavoro, l'art. 2087 già permette l'ingresso, nell'area contrattuale, della risarcibilità del danno non patrimoniale, la Corte si è preoccupata di legare – per le ipotesi in cui non vi sia una norma analoga a quella operante nell'ambito del rapporto di lavoro – lo stesso art. 1218 c.c. alle disposizioni costituzionali a tutela dei diritti inviolabili della

³²⁸ Cass. SS.UU. n. 6572/2006, punto 6 dei *Motivi della decisione*.

persona: così da (a suo dire) soddisfare il requisito richiesto dall'art. 2059 c.c., mediante una lettura "costituzionalmente orientata" dell'art. 1218 c.c.

Ad ogni modo, nel caso oggetto della nostra indagine, affermata la natura contrattuale della responsabilità, sarà altresì possibile il cumulo, nell'azione risarcitoria, tra le poste di danno patrimoniale e non: naturalmente, nel caso in cui sussistano, alla base, le rispettive, distinte, lesioni. In relazione, poi, al danno non patrimoniale, non sarà più ipotizzabile la sovrapposizione di diverse sotto-voci di danno: dovendosi individuare una somma *forfettaria*, comprensiva di ogni pregiudizio alla persona (anche se ciascuno afferente a differenti aree della non patrimonialità), subito dal soggetto leso. Dunque, posto che «il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, *ma non oltre*», diventa «compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione»³²⁹.

Quanto, poi, al regime probatorio, è importante sottolineare che - al di là dell'ipotesi di danno biologico, per il quale esiste specifica normativa - i giudici hanno respinto la tesi del c.d. "danno-evento": secondo la quale, il danno non patrimoniale sarebbe in *re ipsa*; conseguirebbe, cioè, in via automatica al verificarsi dell'illecito. Viceversa, il Collegio ha accolto la teoria del danno-conseguenza: ritenendo risarcibili tutti i pregiudizi - effettivi - alla persona, che siano derivati dall'atto ingiustamente subito³³⁰. Sicchè, per ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale - al pari di

³²⁹ Cass. SS.UU. n. 26972/2008, punto 4.8 dei *Motivi della decisione*.

³³⁰ Cass. SS.UU. n. 26972/2008, punto 4.10 dei *Motivi della decisione*.

quanto avviene per quello patrimoniale – il ricorrente dovrà adeguatamente provare la sussistenza del danno in parola: e non, soltanto, l’attitudine lesiva del comportamento contestato. Nondimeno, in considerazione del carattere immateriale dei pregiudizi di cui si discorre, la Corte ammette il ricorso ad ogni mezzo di prova, comprese quella testimoniale e quella presuntiva.

In particolare, un’esatta individuazione di quest’ultima risulta di rilievo centrale: in quanto, data la peculiarità della fattispecie di danno, nella gran parte dei casi si rivelerà risolutiva. In questo senso, i giudici ammettono che la prova presuntiva «potrà costituire anche l’unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri». Tuttavia, «il danneggiato dovrà allegare tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto».

Conclusivamente sul punto, va notato che tale pronuncia conferma il precedente orientamento, assunto sempre dalle Sezioni Unite (nel 2006), riguardante proprio il danno professionale: in quella sede, i giudici avevano disatteso l’indirizzo giurisprudenziale che ammetteva il riconoscimento del danno non patrimoniale (e del relativo risarcimento) in base soltanto alla prova dei fatti, senza nulla allegare in ordine all’effettività dei pregiudizi³³¹. Viceversa, i giudici avevano affermato che la conseguenza dannosa non discende, in maniera automatica, dal comportamento illegittimo: ben potendo, tale condotta, rimanere “neutra” nei confronti della sfera soggettiva (suscettibile di valutazione non patrimoniale) del soggetto leso.

³³¹ V. Cass. 16 dicembre 1992 n. 13299, Cass. 18 ottobre 1999 n. 11727, Cass. 6 novembre 2000 n. 14443, Cass. 2 novembre 2001 n. 13580, 12 novembre 2001 n. 15868, 29 aprile 2004 n. 8271, 26 maggio 2004 n. 1157, richiamate dalle stesse Sezioni Unite nella pronuncia n. 6572/2006.

Di conseguenza, bisognerà provare tanto l'esistenza del danno questione, quanto la sua entità: sia pure mediante il ricorso, pienamente ammesso in ragione delle qualità del pregiudizio, a tutti i mezzi di prova consentiti dall'ordinamento (comprese le presunzioni), che concorreranno a formare il libero convincimento del giudice.

11. Prospettive de jure condendo: la tutela della “personalità, anche morale, del prestatore di lavoro”

Volendo tirare le fila del discorso fin qui condotto, emerge che il danno alla professionalità del lavoratore - qualora la stessa venga colpita da fenomeni di obsolescenza in corso di rapporto, dovuti alla mancata predisposizione, da parte del datore di lavoro, degli interventi minimi per conservare l'attualità delle competenze e la “spendibilità esterna” del medesimo patrimonio professionale - può ben configurarsi in duplice guisa: rilevando tanto sul piano patrimoniale (costi che il lavoratore ha dovuto sostenere in proprio per recuperare il *gap* di conoscenze, perdita di *chance*, eventuali conseguenze retributive, etc.), quanto su quello non patrimoniale (consistente nella lesione a carico della personalità del lavoratore derivante dalla mortificazione professionale che costui viene a subire nello svolgimento della prestazione lavorativa, nelle sofferenze a ciò collegate e, in via meramente eventuale, nel danno all'integrità psico-fisica che ne può derivare). Un primo punto, da considerarsi ormai pacifico, riguarda la natura contrattuale della responsabilità di cui si discorre: ben potendosi accordare un danno non patrimoniale con le norme fondanti la responsabilità dei contraenti.

Dal momento che la situazione analizzata nel presente lavoro esula dalla specificità di quella prevista dall'art. 2103 c.c. – norma, questa, da cui

può farsi scaturire sì la risarcibilità del danno non patrimoniale alla professionalità, ma soltanto nelle ipotesi dell'illegitimo esercizio dello *jus variandi* – si è visto che bisogna ricercare altrove la norma “primaria”: a cui sia possibile correlare anche la tutela dei pregiudizi caratterizzati dalla non patrimonialità. In proposito, si è evidenziato come il solo art. 2087 c.c. se, da un lato, certamente lega al contratto di lavoro il fondamento della responsabilità datoriale - che, quindi, in questo senso, viene pacificamente ricondotta entro l'alveo dell'art. 1218 c.c. - dall'altro, preso isolatamente, non riesce a “coprire” pienamente la situazione innanzi descritta. Difatti, il pregiudizio che verrebbe a verificarsi, riguardante il patrimonio professionale del lavoratore colpito dall'inerzia del datore di lavoro, attiene sì alla personalità del soggetto: quantomeno per quanto concerne il diritto al pieno sviluppo – e non certo alla mortificazione - della stessa sul posto di lavoro, ben individuabile come uno dei momenti in cui la personalità dell'individuo trova svolgimento; ma, a sua volta, esula da quel ramo che la norma mira a tutelare mediante l'utilizzo della locuzione “personalità morale”. Né si può prendere in considerazione l'integrità fisica, la cui lesione – di carattere, per la verità, psico-fisica – si pone come del tutto eventuale e, comunque, alla stregua di una fattispecie a sé stante.

Di conseguenza, al fine di potersi servire dello strumento risarcitorio rappresentato dall'art. 2087 c.c., si è preso atto della necessità di procedere ad una sua lettura “costituzionalmente orientata”: cioè, che tenga conto dei diritti inviolabili della persona sanciti dalla Costituzione e delle norme della medesima poste a tutela del lavoro (artt. 1, 2, 3 comma 2, 4, 35, 41 comma 2). Solo così sembra possibile conferire alla norma un ruolo primario nella vicenda risarcitoria. Difatti, al di là del problema del danno non patrimoniale, e per i motivi già accennati, l'art. 2087 c.c., nella attuale formulazione, non riesce certamente a fondare il diritto del lavoratore a che

il datore di lavoro provveda a tutelarne l' "integrità professionale": naturalmente, in via autonoma rispetto alle esigenze contingenti dell'azienda e mediante la predisposizione di piani formativi di aggiornamento. Nondimeno, nel momento in cui la giurisprudenza ricollega ai diritti costituzionalmente tutelati come inviolabili un'autonoma capacità a ricevere ristoro anche sotto il profilo non patrimoniale (pena la negazione, in radice, del diritto stesso, benché inviolabile: dunque, con il rischio di una "rottura" costituzionale), si è evidenziato che all'art. 2087 c.c. bisogna necessariamente riconoscere un ruolo ulteriore: a meno di non voler concludere per un suo pleonaso. Tale ruolo opera in due direzioni. Nelle situazioni già coperte dalla tutela costituzionale – si badi, secondo l'indirizzo giurisprudenziale dominante, operante solo quando riferita a diritti riconosciuti dalla Carta come inviolabili – è da ritenersi che esplicitamente un effetto di collegamento certo tra la responsabilità e il contratto. Invece, in quelle che non contemplan lesioni di diritti inviolabili della persona, ovvero presentano solo parziali collegamenti con queste ultime, svolge il fondamentale ruolo di rendere possibile il risarcimento del danno non patrimoniale.

In proposito, va posta una distinzione, di rilievo tutt'altro che secondario. Come chiarito in precedenza, la citata giurisprudenza attribuisce "capacità risarcitoria" non a tutte le norme costituzionali: bensì, soltanto a quelle che contemplan un diritto della persona connotato dall'elemento dell'inviolabilità. Il ragionamento è assolutamente condivisibile: posto che nell'ordinamento vige il principio della "selezione" degli interessi tutelabili sotto il profilo non patrimoniale, tanto che vi è una norma apposita a presidiarne un eventuale abuso (l'art. 2059 c.c., per l'appunto), soltanto ciò che la Carta costituzionale definisce come inviolabile può essere considerato provvisto, *ab origine*, di siffatta

“prerogativa” risarcitoria. D’altra parte, prevedere limitazioni “empiriche” alla risarcibilità di danni che insistono su diritti inviolabili della persona equivarrebbe ad inficiarne la stessa inviolabilità. Sicchè, la diretta risarcibilità del danno non patrimoniale, derivante dalla lesione di simili situazioni giuridiche, è da intendersi senz’altro limitata a tale novero di ipotesi. Questo - è bene sottolinearlo - non è da considerarsi come un insieme “chiuso” di diritti, definiti “a monte” e non suscettibili di un’interpretazione innovativa: per esplicita ammissione delle Sezioni unite, l’art. 2 Cost. è una norma che si presta, di volta in volta, ad un’interpretazione “contestualizzata” delle situazioni tutelate, di modo che il giudice ben può, motivando adeguatamente, ampliare il novero delle fattispecie riconducibili sotto l’ombrello protettivo della disposizione.

Ad ogni modo, ciò che a noi interessa sottolineare è la differenza che passa tra le situazioni “coperte” dall’art. 2 Cost. - per le quali, l’art. 2087 c.c. svolge un mero ruolo di riconduzione della responsabilità entro i confini contrattuali - e quelle, magari ugualmente riguardanti diritti costituzionalmente garantiti, ma non qualificati dalla Carta come inviolabili. E’ in tali ipotesi che l’art. 2087 c.c. riesce a svolgere con maggior vigore la sua essenziale funzione di norma “primaria”: dal momento che, procedendo alla accennata interpretazione della norma (per l’appunto, costituzionalmente orientata), ricevono tutela, per l’aspetto non patrimoniale, anche situazioni che, in assenza della disposizione in parola, si porrebbero all’esterno dell’area indicata dall’art. 2059 c.c.. In altre parole, sostenere che la Costituzione già è in grado di conferire ristoro non patrimoniale ai diritti inviolabili dalla stessa tutelati non equivale a marginalizzare la portata “risarcitoria” dell’art. 2087 c.c.: in quanto la norma, grazie alla locuzione concernente la “personalità morale”, è suscettibile di applicazioni ulteriori e di notevole importanza (posto che per

l'integrità fisica soccorre già il diritto inviolabile alla salute *ex art. 32 Cost.*). Difatti, l'art. 2087 c.c., oltre ad inserire nella sfera di protezione la "persona" del lavoratore, ben si presta un'interpretazione che arricchisca l'espressione codicistica di altri contenuti: relativi a quei diritti, magari non classificati come inviolabili, ma ugualmente tutelati dalla Carta fondamentale. Sicchè, mediante tale collegamento, l'art. 2087 c.c. garantisce una tutela – riferita tanto al versante patrimoniale, quanto a quello non patrimoniale - tendenzialmente "completa" dei pregiudizi che possono derivare alla persona del lavoratore, in conseguenza dello svolgimento di una prestazione di lavoro subordinato.

Dunque, la norma – sia pure nei limiti appena descritti ed a seguito dei menzionati procedimenti interpretativi logico-sistematici – svolge un ruolo fondamentale nell'ambito del rapporto di lavoro. Difatti, in considerazione dell'implicazione della "persona" nell'obbligazione contrattuale, conferisce dignità e tutela a tutti quegli aspetti – spesso immateriali e per questo, appunto, non patrimoniali - legati alla persona del lavoratore³³²: cercando di ripianare, per quanto possibile, l'originario squilibrio tra le posizioni contrattuali (immanente al contratto di lavoro, fattispecie da considerarsi unica nel suo genere) e, conseguentemente, di riportare i termini dello scambio entro confini di "civiltà".

A questo proposito, vale la pena di interrogarsi sulle prospettive evolutive della norma in oggetto: in considerazione della protezione globale che la persona del lavoratore riceve per l'effetto combinato dell'art. 2087 c.c., da un lato, e delle disposizioni costituzionali dall'altro, a prescindere

³³² Sul punto, v. R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit., p. 195 ss.; C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1967.

dalla relativa attribuzione alla persona di diritti inviolabili o meno. In pratica, ci si chiede se non sia giunto il momento, per la disposizione in parola, di liberarsi di quella impostazione, ormai datata, che vedeva nella protezione della “personalità morale” del lavoratore l’unica, primaria, esigenza di tutela del lavoratore subordinato. Come si è dimostrato, una lettura costituzionalmente orientata, nonché attuale, dell’art. 2087 c.c. – il quale, è bene ricordare, pre-esiste alla Costituzione e la cui genesi risale a contesti storico-politici completamente differenti – già adesso permette di allargare la portata della norma al complesso di diritti che investono la persona del lavoratore: a cominciare dalla sua personalità, intesa, oramai, a tutto tondo³³³. Di conseguenza, il riferimento (come si è potuto notare, estremamente limitante) al solo versante “morale” della personalità del lavoratore (locuzione a cui non può che attribuirsi portata restrittiva rispetto al significato, ben più ampio, che il termine avrebbe se fosse privato dell’aggettivo qualificativo), è da ritenersi che presenti un certo grado di storicità: potendosi ormai definire pacifico che, nelle more di un rapporto di lavoro, la persona – globalmente intesa - costituisca l’oggetto primario di tutela e protezione. Né va sottaciuto, a tal proposito, che la formulazione “aperta” della prima parte della disposizione – in cui vengono individuati, quali parametri di adempimento dell’obbligazione datoriale, «la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica» - ben si presta ad una protezione complessiva della persona del lavoratore: sia per quanto concerne la sua salute, sia per quanto attiene alla sua personalità.

Di conseguenza, al fine di rendere maggiormente effettive le tutele *comunque* apprestate dalla norma – benché, ad oggi, indirettamente: vale a

³³³ In proposito, cfr. P. CENDON, *Trattato breve dei nuovi danni*, Padova, 2001.

dire, all'esito di un procedimento interpretativo che metta a sistema l'art. 2087 c.c. e le norme costituzionali a tutela del lavoro - si potrebbe auspicare una sua diversa formulazione: che racchiuda al suo interno, e ricollegli ai medesimi parametri di protezione, oltre che l'integrità fisica, «la personalità, *anche* morale, del prestatore di lavoro».

E' di tutta evidenza come un'operazione di tal genere permetterebbe un solido avanzamento sul piano del discorso affrontato in questo lavoro. Difatti, riuscire a fondare sull'art. 2087 c.c. un dovere del datore di lavoro di proteggere - secondo i parametri della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica - la personalità *tout court* del lavoratore (e non più solo quella morale), garantirebbe la piena inclusione, tra i beni protetti dalla norma, anche della professionalità: naturalmente nelle ipotesi, come quella qui considerata, che non possano già essere ricondotte, efficacemente, all'art. 2103 c.c.. D'altronde, è lampante quanto un comportamento "inerte" del datore di lavoro, sul piano dell'aggiornamento professionale del personale alle sue dipendenze, sia lesivo della professionalità dei lavoratori: e, dunque, incida a pieno titolo sulla personalità degli stessi. Nondimeno, i menzionati parametri della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica, sarebbero estremamente efficaci nei confronti di proficue attività di aggiornamento professionale: del quale essi costituiscono gli unici indici di misurazione possibili, relativamente alla necessità ed all'opportunità di un intervento.

Sicché, ragionando in questi termini, l'art. 2087 c.c., rispetto a casi come quelli presi in esame, sarebbe in grado di andare ben oltre l'attuale - mera - funzione "risarcitoria": ponendosi, innanzitutto, quale norma primaria, attributiva del diritto alla formazione continua (ed all'aggiornamento professionale) dei lavoratori e, soltanto in subordine,

come disposizione in grado – finanche – di fondare il ristoro del pregiudizio non patrimoniale che da simili violazioni potrebbe scaturire.

Capitolo IV

Formazione e contratti formativi. L'apprendistato tra vecchi problemi e "nuova" disciplina

SOMMARIO: **1.** *Uno sguardo al recente passato: l'apprendistato ex d.lgs. n. 276/2003, tra scarsa applicazione, impasse regolativa e vicende costituzionali.* **2. (segue)** *Le difficoltà poste dal procedimento regolativo dei "profili formativi". In particolare: l'apprendistato professionalizzante.* **3. (segue)** *Giurisprudenza costituzionale e "nuovo" apprendistato: il d.lgs. 14 settembre 2011 n. 167.* **4.** *Apprendistato e regolazione c.d. multilivello, oggi.* **5.** *Le novità del testo unico: finalità della formazione e termine del contratto.* **6. (segue)** *Formazione interna e contratto di mestiere.* **7.** *Effettività della formazione e riflessi sulla causa contrattuale.*

1. *Uno sguardo al recente passato. L'apprendistato ex d.lgs. n. 276/2003 tra scarsa applicazione, impasse regolativa e vicende costituzionali*

Fino all'emanazione, avvenuta lo scorso 14 settembre, del d.lgs. n. 167/2011 (entrato in vigore a partire dal 25 ottobre 2011), il contratto di apprendistato, in Italia, era regolato dagli artt. 47-53 del d.lgs. 14 settembre 2003 n. 276. Com'è noto, tale provvedimento ha proceduto al generale riordino dei contratti c.d. "a finalità formativa"³³⁴, optando per un'apparente

³³⁴ Cfr. l'art. 2 della legge delega 14 febbraio 2003 n. 30, da cui è scaturito il d. lgs. n. 276/2003.

riduzione dei tipi contrattuali pre-esistenti³³⁵ e cercando, per ciascuno di essi, di emanare una disciplina che fosse rispettosa tanto dei vincoli comunitari³³⁶, quanto del complicato intreccio di competenze legislative in materia di lavoro, scaturente dalla nuova formulazione del Titolo V, Parte Seconda, della Costituzione. Di conseguenza, con il provvedimento del 2003, l'istituto dell'apprendistato viene profondamente innovato: almeno, rispetto alla pre-vigente disciplina del "tirocinio", il quale era ancora regolato dagli artt. 2130-2134 c.c., sebbene integrati e modificati a più riprese³³⁷.

Principalmente, gli elementi di discontinuità si concentrano in una nuova "concezione" della funzione dell'apprendistato: che va oltre l'idea primordiale della formazione "in bottega", per approdare ad un novero di fattispecie che possono anche integrare i percorsi di istruzione (obbligatoria e non) dei soggetti. In pratica, l'apprendistato – prima relegato in un ambito prettamente lavorativo, pur se in un contesto di formazione – ora entra in stretto contatto con il sistema formativo in generale: dunque, sia dell'istruzione (tanto obbligatoria, quanto superiore ed universitaria), sia della formazione professionale *tout court*, a cui, peraltro, è dedicata un'apposita fattispecie. Sicchè, il contratto di apprendistato viene inserito a pieno titolo nell'edificando "sistema della formazione": tendente ad

³³⁵ Apparente perché – per il settore privato - si sono ricondotte al *nomen juris* dell'apprendistato ben tre differenti fattispecie contrattuali, a cui va ad aggiungersi il contratto di inserimento (artt. 54-59 d. lgs. n. 276/2003), nonché la residua operatività, limitata al settore pubblico, del vecchio contratto di formazione e lavoro. Su tutto questo, v. G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino 2009, 145 ss.

³³⁶ Si pensi alla clamorosa bocciatura in ambito comunitario del Cfl: cfr. Corte di giustizia C-310/99, su cui v. M. DELFINO, *Gli interventi comunitari in materia di contratti di formazione e lavoro fra diritto della concorrenza e politiche sociali*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2003, 167 ss.

³³⁷ *In primis*, dalla legge 19 gennaio 1955 n. 25 (a sua volta modificata dalla l. n. 424/1968), dall'art. 21 della legge 28 febbraio 1987 n. 56 e, in ultimo, dall'art. 16 della legge 24 giugno 1997 n. 196 (meglio nota come "pacchetto Treu).

includere, concatenandole, le varie esperienze formative del soggetto, in un'ottica di formazione permanente. Difatti, adesso anche i contratti di apprendistato determinano l'attribuzione di crediti formativi: una sorta di "moneta unica" del mondo della formazione, finalizzata a non disperdere il patrimonio formativo acquisito dall'individuo, permettendone – proprio grazie ad una sorta di "certificazione" di tali esperienze, riassumibile nel concetto stesso di credito – la spendibilità esterna.

Dunque, l'apprendistato, nel 2003, cessa di essere il classico rapporto "a rilevanza interna" - nel quale, cioè, solo il datore di lavoro sa effettivamente quanto l'apprendista "vale" e che tipo di formazione ha ricevuto - per entrare in un sistema "globale": fatto di competenze "misurabili" e caratterizzato dalla mobilità lavorativa del soggetto, che ben potrà formarsi in un'azienda, per poi impiegarsi stabilmente in un'altra. In quest'ottica, la prosecuzione del rapporto oltre il periodo formativo si pone come una mera eventualità: dal momento che, grazie anche al sistema degli sgravi contributivi e normativi, lo svolgimento di un periodo di apprendistato conviene sia al datore di lavoro (che può giovare, per un certo periodo, di manodopera ad un prezzo più conveniente), sia all'apprendista, che potrà far valere anche in rapporti di lavoro ulteriori (ovvero, preferibili) le competenze acquisite e certificate dai crediti formativi. Difatti, la legge, pur non parlando mai in maniera chiara di un contratto a tempo determinato, si limita a prevedere una conversione automatica del contratto nel caso in cui il rapporto di lavoro prosegua oltre la scadenza dell'originario contratto di apprendistato³³⁸.

³³⁸ Sul punto, le opinioni sono divergenti. Tuttavia, dal momento che anche gli attuali contratti di apprendistato presentano difficoltà in ordine alla loro classificazione, all'interno della

E' noto che il d.lgs. n. 276/2003 ha introdotto, sotto l'unico *nomen juris* dell'apprendistato, tre distinte forme contrattuali³³⁹, finalizzate, rispettivamente: all'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione (c.d. "qualificante", art. 48); al conseguimento di una qualificazione attraverso una formazione sul lavoro e un apprendimento tecnico-professionale (professionalizzante, secondo la dizione dello stesso art. 49); all'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione (c.d. specializzante, art. 50). Di questi, due tipi prevedevano un contatto diretto con il mondo scolastico (il primo) e con quello universitario e di alta formazione (il terzo), mentre il secondo era quello che più si avvicinava all'originario tirocinio (fermo restando, naturalmente, il discorso dei crediti formativi). Tuttavia, è altrettanto risaputo che tale – almeno per l'epoca, innovativo – tipo contrattuale ha ottenuto un grado complessivo di diffusione alquanto modesto: o comunque, che si colloca ben al di sotto delle aspettative. Tra le varie tipologie, non vi è dubbio che quella di stampo "tradizionale" – l'apprendistato professionalizzante – ha riscosso il maggior successo; non lo stesso, invece, si può dire per quello c.d. specializzante: il quale, a causa del necessario (e non facile) *iter* regolativo, in molte Regioni, non è stato addirittura mai attivato³⁴⁰.

dicotomia tra tempo determinato e non, si rinvia al prosieguo per un esame più approfondito della questione, riferito anche alla natura dei contratti di apprendistato ex d.lgs. n. 276/2003.

³³⁹ La cui elencazione è contenuta nell'art. 47 del menzionato d. lgs. n. 276/2003. Tuttavia, le tre fattispecie sono parecchio differenti tra loro: non a caso, L. ZOPPOLI, *Apprendistato e multilevel regulation*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, p. 98 ss., parla di versione «una e trina» dell'apprendistato.

³⁴⁰ Questo potrebbe spiegare la sfiducia del legislatore del 2008 nei confronti delle normative regionali: tanto da rimettere l'attivazione dell'apprendistato di alta formazione, in assenza di queste ultime, «ad apposite convenzioni stipulate dai datori di lavoro con le Università e le altre istituzioni formative» (v. art. 50, 3° co., d. lgs. n. 276/2003, come modificato dal d.l. n. 112/2008); cfr., sul punto, G. LOY, *Un apprendistato in cerca d'autore*, in M. MAGNANI, A.

In effetti, è da ritenersi che la principale difficoltà operativa dei contratti in parola sia stata costituita proprio dalla complessità e, talvolta, dalla estrema farraginosità, dei procedimenti regolativi: situazione ricollegabile, in via diretta, al complicato intreccio di potestà legislative che insiste sul lavoro in generale e – soprattutto – sull'apprendistato. Nondimeno, bisogna considerare che la materia della formazione (soprattutto se in apprendistato), per sua natura, mal si presta ad una regolazione “monolitica”: quale sarebbe, inevitabilmente, quella adottata per via legislativa (sia statale, sia regionale). Di conseguenza, si rende necessario anche il ricorso alla contrattazione collettiva – che, in alcuni casi, finisce per assumere addirittura il ruolo di fonte del diritto – secondo una particolare declinazione del principio di sussidiarietà, sviluppato in senso “orizzontale”: riferito, dunque, alla c.d. “concertazione sociale”³⁴¹.

Con riguardo al primo aspetto, in precedenza si è già delineato il difficile quadro delle competenze che rilevano nel caso di specie: soffermandosi anche sui problemi posti, in via generale dall'apprendistato³⁴². Peraltro, in tale occasione si è anche visto come, in proposito, assumano rilievo primario materie riferibili a tutte e tre le categorie menzionate dalla Carta costituzionale. Si va, infatti, da quella esclusiva statale in materia di «ordinamento civile» (relativa alle fattispecie contrattuali in genere) a quella regionale residuale (dunque, altrettanto piena) in tema di «formazione professionale», passando per quella concorrente su «tutela e sicurezza del lavoro». A queste, vanno aggiunte,

PANDOLFO, P. A. VARESI, *Previdenza, mercato del lavoro, competitività*, Torino 2008, 275 ss., qui 279.

³⁴¹ V. A. TROISI, *La potestà regionale in materia di lavoro*, cit., p. 671.

³⁴² Pertanto, per gli aspetti più generali, già trattati in precedenza, si rinvia al paragrafo conclusivo del capitolo I ed ai richiami dottrinali e giurisprudenziali ivi effettuati.

soprattutto per l'apprendistato qualificante e per quello specializzante, le disposizioni in materia di istruzione: le cui norme generali ricadono nella potestà esclusiva statale, mentre le altre sono di potestà concorrente, ferma restando la competenza residuale delle Regioni per l'istruzione (e la formazione) professionale; senza dire, poi, dei «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», sempre riconducibili alla funzione unificatrice della norma statale. Sicchè, il legislatore nazionale, non potendo certo disciplinare in proprio, le tre fattispecie di apprendistato nella loro completezza - è dovuto necessariamente ricorrere a numerosi rinvii, soprattutto in relazione ai profili formativi dei contratti in parola: ciò, come si vedrà, ha causato un'iniziale confusione tra le competenze, tale da rendere ancora più incerto i confini tra le diverse potestà legislative.

Passando al secondo, va dato conto della frequenza e dell'importanza dei rinvii operati - oltre che, naturalmente, alla legislazione regionale - in favore della contrattazione collettiva: dando così luogo ad un'«inedita prassi di concertazione regionale», basata sulla confusione e sull'ibridazione di moduli di regolazione pubblici, privati-collettivi e parapubblici³⁴³. Su questo particolare aspetto, ricorrente anche nel vigente apprendistato (quello *ex d.lgs. n. 167/2011*), ci si soffermerà meglio in tale occasione. Per ora, basti dire che secondo un'attenta dottrina, l'interesse riscontrabile in simili procedimenti regolativi, nonché la loro frequenza (necessitata, ormai, dal dettato costituzionale), porrebbe le basi per ciò che

³⁴³ B. CARUSO, D. COMANDÈ, *Modelli di regolazione giuridica, fonti e sistema delle competenze sulla formazione*, cit..

viene definito «diritto della regolazione»³⁴⁴. Come accennato, tale *modus operandi* – sicuramente più gravoso, rispetto ad una modalità di regolazione “classica” - rappresenta una costante nella disciplina dei contratti a contenuto formativo: sicchè, è da ritenersi che i principali problemi regolativi dell'apprendistato sorgono dall'utilizzo di detta tecnica in situazioni in cui – come accennato poc'anzi – il riparto di potestà legislativa è tutt'altro che chiaro e definito. In sostanza, dall'intreccio di questi due (complicati) aspetti sono scaturite anche le numerose difficoltà operative e le frequenti questioni di legittimità costituzionale sull'apprendistato.

2. (segue) Le difficoltà poste dal procedimento regolativo dei “profili formativi”. In particolare: l'apprendistato professionalizzante

Quanto detto trova un'agevole dimostrazione nelle norme del d.lgs. n. 276/2003 che si occupano di disciplinare i profili formativi di ciascuna delle tre tipologie di apprendistato: art. 48, comma 4; art. 49, comma 5; art. 50, comma 3. Ciascuna di esse contiene un rinvio, per i soli profili formativi dei contratti in parola alle regolamentazioni regionali: d'altra parte, come è doveroso, considerata la competenza regionale in materia di “formazione professionale”. Però, in considerazione del fatto che la regolamentazione di tali profili costituisce il terreno privilegiato di incontro – o, forse di scontro – tra la potestà statale in materia contrattuale e quella regionale in tema di formazione, la legge, in nessun caso, effettua un rinvio

³⁴⁴ B. CARUSO, D. COMANDÈ, *Modelli di regolazione giuridica, fonti e sistema delle competenze sulla formazione*, cit., p. 743.

pieno all'autonomia regionale: bensì, detta una serie di condizioni, definite «criteri e principi direttivi». Tra questi, soprattutto per l'apprendistato professionalizzante, indica anche modalità obbligatorie – spesso molto gravose – di raccordo con la contrattazione collettiva (a volte titolare, in via diretta, di alcuni rinvii).

Per intendere in maniera completa i diversi punti di criticità presentati, sul punto, dal d.lgs. n. 276/2003, si può analizzare la disciplina statale dettata con riguardo ai “profili formativi” dell'apprendistato professionalizzante (art. 49, comma 5)³⁴⁵. Qui, al di là dell'intento dichiarato – concernente, appunto, la fissazione di meri «criteri e principi direttivi» - il legislatore ha posto una serie di limiti penetranti – e non certo generali - all'autonomia regionale. Ciò porta a ritenere - posto che non pare possibile annoverare l'intervento tra quelli legittimati *ex art. 5 Cost.*³⁴⁶ - che il legislatore statale abbia operato ritenendo sussistente una propria, specifica, competenza: sia essa esclusiva, oppure concorrente³⁴⁷. Naturalmente, in entrambi i casi, lo stesso non rimane esente da critiche e

³⁴⁵ Secondo cui: «La regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante è rimessa alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano, d'intesa con le associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano regionale e nel rispetto dei seguenti criteri e principi direttivi: *a)* previsione di un monte ore di formazione formale, interna o esterna alla azienda, di almeno centoventi ore per anno, per la acquisizione di competenze di base e tecnico-professionali; *b)* rinvio ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative per la determinazione, anche all'interno degli enti bilaterali, delle modalità di erogazione e della articolazione della formazione, esterna e interna alle singole aziende, anche in relazione alla capacità formativa interna rispetto a quella offerta dai soggetti esterni; *c)* riconoscimento sulla base dei risultati conseguiti all'interno del percorso di formazione, esterna e interna alla impresa, della qualifica professionale ai fini contrattuali; *d)* registrazione della formazione effettuata nel libretto formativo; *e)* presenza di un tutore aziendale con formazione e competenze adeguate».

³⁴⁶ Dal quale si evince, accanto al riconoscimento e promozione delle autonomie locali ed all'adeguamento della legislazione alle esigenze delle medesime, la prioritaria compattezza dell'ordinamento giuridico.

³⁴⁷ In un caso, probabilmente correlata alla lettera *l)* o alla lettera *m)* del 2° comma dell'art. 117 Cost.; nell'altro, riconducibile, per lo più, alla «tutela e sicurezza del lavoro».

perplexità³⁴⁸: infatti, nella prima ipotesi, bisognerebbe indagare sulla perdurante ammissibilità di una delega riferita a quote di competenza legislativa; mentre, in aderenza alla seconda, lo Stato dovrebbe disciplinare i «principi fondamentali» e non, genericamente, solo i «criteri e principi direttivi»³⁴⁹. Tutto ciò, senza considerare che la materia della «formazione professionale» rientra, per esplicita menzione, nella potestà legislativa residuale delle Regioni: pertanto, seguendo tale via, non sarebbe da ritenere legittima né la fissazione statale di “paletti” all’iniziativa regionale – naturalmente, qualora gli stessi esorbitassero dall’esigenza di cui all’art. 5 Cost. - né, tantomeno, siffatta “proceduralizzazione”³⁵⁰.

Ad ogni modo – come si è detto poc’anzi - la regolazione dei profili formativi dell’apprendistato professionalizzante avviene per mezzo di un complesso sistema di rinvii: tanto ad atti di competenza regionale³⁵¹, adottati «*d’intesa* con le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano regionale»; quanto, rispetto ad oggetti determinati, direttamente ai «contratti collettivi di lavoro stipulati

³⁴⁸ V. G. ORLANDINI, *Contratti formativi e competenze normative delle Regioni*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, p. 523 ss.

³⁴⁹ La prima eventualità è fortemente contestata da L. ZOPPOLI, P. SARACINI, *I contratti a contenuto formativo tra “formazione e lavoro” e “inserimento professionale”*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 2004, disponibile in www.lex.unict.it, 27, a cui si rinvia anche per un’attenta disamina di tutti questi problemi.

³⁵⁰ G. ORLANDINI, *Regioni e parti sociali tra sperimentazioni e “messa a punto” dell’apprendistato professionalizzante*, in M. RUSCIANO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI, *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, 2006, p. 153 ss, qui p. 154; L. ZOPPOLI, *La riforma dei contratti con finalità formative: troppa burrasca per giungere in porto?*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, ID., *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, p. 541 ss.

³⁵¹ Questi, inizialmente, venivano ritenuti non necessariamente di natura legislativa. Tale aspetto è stato successivamente chiarito dall’inserimento, nel corpo dell’art. 49, del comma 5-bis (ad opera del d.l. 14 marzo 2005 n. 35, convertito dalla l. 14 maggio 2005 n. 80), il quale, nel disciplinare un’attività suppletiva della contrattazione collettiva rispetto all’inerzia regolativa delle Regioni, parla esplicitamente di «legge regionale».

a livello nazionale, territoriale o aziendale»³⁵². Anche qui è da ritenersi che lo Stato abbia sconfinato dalle proprie attribuzioni, arrogandosi una “competenza ulteriore”, a discapito delle competenze normative regionali: in merito a decisioni (unilaterali e vincolanti) circa il riparto interno tra fonti estranee alla legge statale, peraltro, in materie in cui la potestà esclusiva a livello centrale rimane assai dubbia.

Difatti, una compressione del potere di regolazione regionale sussiste sin dal momento in cui lo Stato, *ab initio*, impone alle Regioni l’adozione di una particolare, senz’altro impegnativa, forma concertativa³⁵³: nella specie, l’intesa con le parti sociali. Sul punto, va certamente condiviso l’avviso di chi nega la legittimazione statale in merito ad una «previsione di intese locali come condizione per l’esercizio della potestà legislativa della Regione»: si finisce, infatti, per vincolare quest’ultima alla volontà di un soggetto terzo (le parti sociali), consentendogli, per giunta, di bloccare l’attività legislativa «tramite la mancata stipulazione dell’intesa»³⁵⁴. D’altronde, tanto argomentando nel senso di una competenza piena delle Regioni rispetto alla formazione professionale, quanto aderendo all’ipotesi di una potestà concorrente, l’intervento statale risulta comunque eccessivo: infatti, l’intesa costituisce *sempre* un meccanismo potenzialmente paralizzante per il potere regionale. Di conseguenza, analoghe considerazioni vanno fatte per l’aggiunta, nell’art. 49, del comma 5-*bis*³⁵⁵: il

³⁵² V. il comma 5 dell’art. 49, d. lgs. n. 276/2003, in particolare la lett. *b*).

³⁵³ Si pensi alla «paritaria codeterminazione dell’atto» richiesta da Corte cost. n. 24/2007.

³⁵⁴ A. TROISI, *La concertazione locale nel nuovo quadro istituzionale*, in M. RUSCIANO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI, *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, 2006, p. 37 ss., qui 46-47, la quale, sul punto, ritiene anche sussistente la potestà esclusiva regionale, correlata alla materia della «formazione professionale».

³⁵⁵ Secondo cui: «Fino all’approvazione della legge regionale prevista dal comma 5, la disciplina dell’apprendistato professionalizzante è rimessa ai contratti collettivi nazionali di

quale, in caso di “inerzia” delle regioni, affida *provvisoriamente* la disciplina dell’apprendistato professionalizzante ai contratti collettivi di livello nazionale. Tuttavia, nel caso in cui ci si fosse limitati a prevedere una qualsiasi altra forma di raccordo – sia pure “necessario” - con le parti sociali nella fase precedente, la nuova disciplina si sarebbe potuta relazionare correttamente con i principi costituzionali, grazie anche alla “cedevolezza” degli accordi collettivi, rispetto alla normativa regionale³⁵⁶.

Tra l’altro, non si può tacere che, in relazione al 5° comma, lettera b), dell’art. 49, lo “sbilanciamento” a favore dello strumento contrattuale collettivo diviene ancora più evidente. Infatti, con riferimento alle «modalità di erogazione e di articolazione della formazione, esterna e interna alle singole aziende, anche in relazione alla capacità formativa interna rispetto a quella offerta dai soggetti esterni», la stessa intesa viene letteralmente svuotata di contenuto, in quanto obbligata a rinviare, *tout court*, alla contrattazione collettiva (di livello nazionale, territoriale o aziendale). Dunque, in relazione a determinati aspetti, si arriva a stabilire una “competenza esclusiva” di quest’ultima³⁵⁷.

categoria stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». In merito, cfr. ancora A. TROJSI, *La concertazione locale nel nuovo quadro istituzionale*, cit.

³⁵⁶ Sull’autonomia tra i commi 5-bis e 5-ter, v. S. CIUCCIOVINO, *L’apprendistato professionalizzante ancora alla ricerca di una disciplina definitiva*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.* 2009, I, 379 ss., p. 389-390.

³⁵⁷ Su questo aspetto, in posizione critica, cfr. L. ZOPPOLI, *Apprendistato e multilevel regulation*, cit., p. 98 ss.

3. (segue) Giurisprudenza costituzionale e “nuovo” apprendistato: il d.lgs. 14 settembre 2011 n. 167

E' quindi evidente come, in materia di apprendistato professionalizzante - ex d.lgs. n. 276/2003 - il comma 5 dell'art. 49, con la sua “discutibilità”, creava non poche difficoltà regolative: difatti, anche andando al di là della sua compatibilità costituzionale, esso prevedeva un procedimento, oltremodo lungo e complesso, che vedeva – tra le altre cose - nelle singole Regioni i soggetti responsabili della sua attivazione³⁵⁸. Sicchè, nel tentativo di superare l'*impasse* costituita dal livello legislativo regionale, e traendo forza apparente dalla sentenza della Corte costituzionale n. 50 del 2005, il legislatore opta - con la legge n. 133 del 2008 - per l'istituzione di una variante del contratto in parola, nota come “apprendistato a formazione esclusivamente aziendale”. L'intervento legislativo³⁵⁹ si sostanzia nell'aggiunta, all'art. 49, d.lgs. n. 276/003, del comma 5-*ter*³⁶⁰. In pratica, introducendo il c.d. “canale parallelo” della «formazione esclusivamente aziendale», si demandava «integralmente» alla contrattazione collettiva (di livello tanto nazionale, quanto territoriale o aziendale) la definizione della relativa nozione, nonché la concreta

³⁵⁸ Per questo motivo, nel 2005, il legislatore aveva optato per l'introduzione di una “supplenza” della contrattazione collettiva all'inerzia regolativa regionale, prima esaminata: v. il comma 5-*bis* dell'art. 49, d.lgs. n. 276/2003.

³⁵⁹ Attuato mediante l'art. 23 del d. l. 25 giugno 2008 n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008 n. 133.

³⁶⁰ Che, per comodità, si riporta integralmente: «In caso di formazione esclusivamente aziendale non opera quanto previsto dal comma 5. In questa ipotesi i profili formativi dell'apprendistato professionalizzante sono rimessi integralmente ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero agli enti bilaterali. I contratti collettivi e gli enti bilaterali definiscono la nozione di formazione aziendale e determinano, per ciascun profilo formativo, la durata e le modalità di erogazione della formazione, le modalità di riconoscimento della qualifica professionale ai fini contrattuali e la registrazione nel libretto formativo».

determinazione dei «profili formativi». In tal modo, si escludeva l'applicazione del menzionato comma 5 della norma: che, tra le altre cose, prevedeva una regolazione sì regionale, ma pur sempre *d'intesa* con la contrattazione collettiva.

Come anticipato nel capitolo di apertura, la nuova disciplina si basava solo in parte sul contenuto della sentenza della Consulta del 2005³⁶¹: tanto che, in tempi estremamente rapidi, è finita anch'essa sotto la scure della Corte costituzionale³⁶². D'altra parte, nella prima pronuncia, la Corte – sebbene non l'avesse detto con la massima chiarezza possibile – aveva comunque escluso la possibilità di interventi “d'autorità”: da qualsiasi parte essi provenissero. Difatti, i giudici avevano sviluppato un accurato ragionamento logico-interpretativo, all'esito del quale aveva affermato che «se è vero che la formazione all'interno delle aziende inerisce al rapporto contrattuale, sicchè la sua disciplina rientra nell'ordinamento civile, e che spetta invece alle Regioni e alle Province autonome disciplinare quella pubblica, non è men vero che nella regolamentazione dell'apprendistato né l'una né l'altra appaiono allo stato puro»: osservando, quindi, che «occorre tener conto di tali interferenze»³⁶³. In sostanza, di fronte al groviglio di

³⁶¹ A proposito della sentenza della Corte costituzionale n. 50 del 2005, L. ZOPPOLI, *Apprendistato e multilevel regulation*, cit., p. 102, esprime una posizione parzialmente critica, parlando di accumulazione di «criteri, anche i più fantasiosi, per imbrigliare la potestà legislativa ed amministrativa regionale in un ginepraio di previe intese, criteri e principi o, addirittura, decreti ministeriali limitativi e omogeneizzanti [...] e vincoli di derivazione contrattuale».

³⁶² V. Corte cost. 14 maggio 2010 n. 176, su cui ci si soffermerà tra breve.

³⁶³ La Corte, infatti, riteneva che «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»: dunque, sono di competenza regionale le attività formative “esterne” all'azienda. Non lo stesso, però si può dire quelle medesime attività, che «i privati datori di lavoro somministrano in ambito aziendale ai loro dipendenti». In tal caso, la Corte sostiene che gli aspetti formativi assumono essenziale rilevanza

competenze legislative su cui si avviluppava l'apprendistato³⁶⁴, la Corte aveva preso atto dell'impossibilità di creare compartimenti stagni di potestà normative, affermando la necessità del rispetto del principio della «leale collaborazione» tra i vari soggetti, di volta in volta coinvolti: ciò, anche al fine di evitare reciproci sconfinamenti, sia pure in relazione a singoli aspetti della medesima disciplina³⁶⁵.

Pertanto, non risulta ostico cogliere i punti critici del comma 5-ter dell'art. 49: difficoltà che, per quanto concerne il canale della formazione aziendale, le norme introdotte dalla l. n. 133/2008 non potevano non incontrare. Le censure espresse dalla Corte, nella pronuncia n. 176 del 14 maggio 2010³⁶⁶, si muovono, sostanzialmente, su due linee direttrici. Il primo aspetto attiene direttamente alla questione – accennata in precedenza³⁶⁷ - della necessità che, già “a monte”, venga rispettato il riparto di potestà legislativa, con le relative interferenze: in pratica, ponendosi in

in relazione alla causa mista che suole riconoscersi ai detti contratti, attraendo così la formazione aziendale all'interno del sinallagma contrattuale: di conseguenza, a detta della Corte, quest'ultima rientra «nelle competenze dello Stato in materia di ordinamento civile». V. Corte cost. n. 50/2005, punto 14 del *Considerato in diritto*, ult. parte.

³⁶⁴ Il riferimento è a L. ZOPPOLI, *Stato, Regioni e parti sociali nella regolazione dell'apprendistato: recenti sviluppi (o viluppi?)*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2006, p. 193 ss.

³⁶⁵ Sul principio della leale collaborazione nella giurisprudenza costituzionale in tema di lavoro e formazione, v. M. DELFINO, *Rapporti di lavoro, finalità formative e legislazione regionale*, in *Lav. Dir.*, 2007, p. 493 ss.

³⁶⁶ Su cui, in senso sostanzialmente favorevole, invece, si esprime R. SANTAGATA, *La formazione aziendale in una recente pronuncia della Corte costituzionale in materia di apprendistato professionalizzante*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, p. 1107 ss; *contra*, v. M. TIRABOSCHI, *L'apprendistato professionalizzante dopo la sentenza n. 176/2010 della Consulta*, in *Guida Lav.*, 2010, p. 12 ss.. Cfr. anche O. DESSÌ, *Formazione in azienda e contratto di apprendistato professionalizzante nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2010, p. 311 ss.; I. ALVINO, *La Corte costituzionale interviene nuovamente sulla ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni in materia di regolazione del contratto di apprendistato*, in *Federalismi.it*, 2010, disponibile nell'omonimo sito web, nonché: M. BARBIERI, *Apprendistato professionalizzante: la leale collaborazione impossibile (per ora)*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2010, II, 1070 ss.; *ivi*, S. CIUCCIOVINO, *Stato, Regioni, autonomia privata nell'apprendistato professionalizzante*; *ivi*, M. GARATTONI, *La formazione aziendale nell'apprendimento ex art. 49, comma 5-ter, d.lgs. n. 276/2003 dopo la sentenza n. 176/2010 della Corte costituzionale*.

³⁶⁷ Cfr. il paragrafo conclusivo del Capitolo I.

una dimensione “anteriore” al risultato concreto della regolazione, consistente nella determinazione della natura, interna od esterna, della formazione che deve essere erogata³⁶⁸. Nel secondo caso, invece, si contesta la delega, esclusiva e “in bianco”, alla contrattazione collettiva sui profili formativi³⁶⁹. In pratica, la Corte contesta l’idea stessa del “canale parallelo”, riconoscendo ugualmente alle Regioni «un ruolo rilevante, di stimolo e controllo dell’attività formativa»: tale da comportare l’illegittimità di una loro totale estromissione dall’*iter* regolativo. In funzione di ciò, viene ribadita l’essenzialità del rispetto – nell’intera disciplina dell’istituto - delle “fisiologiche” interferenze tra materie, ognuna delle quali riconducibile ad un differente regime di potestà normativa: va da sé che *by-passare* l’intesa tra Regioni e parti sociali (prescritta dal 5° comma dell’art. 49), individuando come fonte esclusiva la sola contrattazione collettiva, determina l’illegittimità costituzionale della norma «per contrasto con gli artt. 117 e 120 Cost., nonché con il principio di leale collaborazione».

In ambo i casi le argomentazioni dei giudici appaiono largamente condivisibili: né sembra ravvisabile, in esse, alcuna contraddizione con la giurisprudenza costituzionale precedente. E’ vero, infatti, che la formazione interna era stata dalla stessa Consulta considerata inerente al sinallagma contrattuale e, di conseguenza, ricondotta all’ordinamento civile: ma non

³⁶⁸ Non a caso, sul punto, la Corte boccia quella parte della norma che affidava il compito di definire «la nozione di formazione aziendale» allo strumento contrattuale collettivo: ciò avviene sul duplice presupposto della illegittimità di una «totale estromissione delle Regioni dalla disciplina *de qua*», nonché – e ciò appare di centrale importanza – in forza di una portata particolarmente lesiva per il potere regionale, riscontrata nella norma in oggetto. Essa, infatti, nel prevedere una modalità di definizione di una *materia* (la formazione interna), a sua volta rilevante ai fini del riparto di potestà legislativa *ex* art. 117 Cost.³⁶⁸, finiva per determinare la prevalenza di un livello normativo su un altro, ledendo la relazione paritaria tra fonti che è contemplata dalla norma costituzionale.

³⁶⁹ Correlata al fatto che la nuova disposizione rendeva situazione che, peraltro, rendeva inoperante l’intero comma 5 dell’art. 49.

può negarsi che la Corte, nella medesima occasione, si fosse comunque espressa per la necessità del rispetto del principio di leale collaborazione, al fine di comporre le persistenti ed inevitabili interferenze tra la formazione interna all'azienda e quella esterna³⁷⁰. Piuttosto, la pronuncia in oggetto sembra sancire, definitivamente, la non utilizzabilità del criterio della c.d. prevalenza: il quale, verosimilmente, si collocava all'origine stessa del c.d. "canale parallelo"³⁷¹.

Conscio di tali problemi – potremmo dire, insiti nella disciplina stessa dell'apprendistato *ex d.lgs. n. 276/2003* - e, forse, esasperato dal «defatigante gioco, fatto di mosse e contromosse da parte di Stato e Regioni»³⁷², il legislatore statale sembra voler deporre le armi: cercando, in materia di apprendistato, di ripartire "da capo". Tale è da ritenersi lo spirito del neonato «Testo unico dell'apprendistato», contenuto nel d. lgs. 14 settembre 2011 n. 167³⁷³: il cui articolato, composto da solo sette articoli, di

³⁷⁰ V. Corte cost. n. 50/2005, punto 16 del *Considerato in diritto*. D'altra parte, la correlazione intrinseca tra le due specie di attività formativa appare evidente anche in relazione al riparto, solo apparentemente "stagno", che la Consulta ha operato nel 2005. Infatti, se non sembra contestabile l'affermazione secondo cui la formazione interna atterrebbe direttamente al sinallagma contrattuale, in considerazione della "causa mista" del contratto di apprendistato, neppure si può affermare che quella esterna sia del tutto sganciata da tale reciproca relazione e, pertanto, sia totalmente ininfluenza sulla posizione del datore di lavoro. Tanto è vero che, quand'anche questi non si impegni direttamente a formare l'apprendista, deve comunque adoperare tutti gli accorgimenti atti a permettergliene una fruizione "esterna", provvedendo, in ogni caso, a quelle attività - non solo puramente formative - comunque ricadenti nell'ambito aziendale. Argomentando diversamente, bisognerebbe ritenere che l'attività formativa esterna all'impresa rimanga priva di giustificazione causale.

³⁷¹ Per una disamina più approfondita della pronuncia n. 176/2010 e delle questioni dalla stessa sollevate, sia consentito rinviare a A. DI CASOLA, *Potestà legislative e concorrenza tra fonti nell'apprendistato professionalizzante: il caso (emblematico) della formazione "esclusivamente aziendale"*, in *Le Reg.*, 2011, p. 733 ss.

³⁷² B. CARUSO, D. COMANDÈ, *Modelli di regolazione giuridica, fonti e sistema delle competenze sulla formazione*, cit., p. 743.

³⁷³ Pubblicato in *Gazz. Uff.* n. 236 del 10 ottobre 2011 ed entrato in vigore a partire dal giorno 25 ottobre 2011. La norma sfrutta la delega contenuta nell'art. 1, comma 30, della l. 24 dicembre 2007 n. 247, modificato (con contestuale rinnovo dei termini di delega) dall'art. 46, comma 1, lettera b) della l. 4 novembre 2010 n. 183 (c.d. Collegato lavoro).

per sé, non pare in grado di giustificare la scelta, radicale, di adottare quello che viene definito un “testo unico”. D’altra parte, non si può negare che già nel d.lgs. n. 276 l’apprendistato – a cui, peraltro, nella stessa sede, veniva affiancato il contratto di inserimento, ugualmente appartenente alla famiglia dei contratti “a finalità formativa” - riceveva una disciplina organica: contenuta negli artt. 47-53 del decreto stesso. Sicchè, nulla vietava al legislatore del 2011 di intervenire – sia pure incisivamente - su tale normativa: la quale, tra l’altro, costituisce ancora oggi uno dei maggiori punti di riferimento legislativi per la disciplina del lavoro flessibile (e del mercato del lavoro). Anzi, si potrebbe sostenere che, da un punto di vista sistematico, sarebbe stato senz’altro opportuno conservare l’organicità del decreto 276: ciò, anche in considerazione degli inevitabili punti di contiguità che la disciplina dell’apprendistato presenta con istituti la cui disciplina è ancora contenuta in quella norma (tra i tanti, si pensi agli enti bilaterali). Di conseguenza, la scelta di assegnare una sede nuova alla disciplina dell’apprendistato – al di là dell’intento “pubblicitario” – sembra voler rimarcare proprio questa asserita “discontinuità” con il passato e con gli insuccessi che lo hanno caratterizzato: fornendo, nei fatti, una versione rivisitata dei vecchi contratti, ma dotata – si spera - di una tenuta costituzionale più affidabile.

In particolare - al di là del tenore, altalenante, delle singole innovazioni – la vera novità riguardante la compatibilità costituzionale della norma in parola sta nell’aver voluto “blindare” la versione definitiva del testo, acquisendo previamente il *placet* della Conferenza Stato-Regioni³⁷⁴.

³⁷⁴ Al riguardo, cfr. gli emendamenti al testo legislativo, concordati in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano nella

Sicchè, posto che in tale sede si è raggiunta un' *intesa* sull' articolazione delle competenze normative in merito ai singoli istituti rientranti nell' apprendistato, non sembra esservi spazio per contenziosi costituzionali successivi, quantomeno in riferimento alla normativa-base: adottata, sì, dal legislatore statale, ma elaborata congiuntamente con le Regioni. Si è infatti già chiarito come lo strumento dell' *intesa* si caratterizzi per una «paritaria co-determinazione dell'atto»³⁷⁵ e dei suoi contenuti: di talché, ciò rende possibile anche una condivisione della relativa “paternità”. Dunque, tale aspetto, in considerazione del principio espresso dalla Consulta nella sentenza n. 303 del 2003, permette di porre al riparo il decreto in esame da imminenti pronunce di incostituzionalità³⁷⁶.

Analizzando le disposizioni del d.lgs. n. 167/2011 rilevanti sul piano del riparto di potestà legislativa, bisogna notare che, in primo luogo, si risolve l'ambiguità presente negli artt. 48, comma 3, e 49, comma 4, del d.lgs. n. 276: che lasciavano all'interprete il dubbio sul soggetto effettivamente chiamato a disciplinare gli aspetti del contratto di apprendistato di cui la norma trattava. In quei casi, infatti, il legislatore si limitava a stabilire che il singolo contratto “andava disciplinato” secondo alcuni principi (forma scritta, divieto del cottimo, modalità di recesso, etc.): senza, quindi, chiarire a chi spettasse predisporre quegli aspetti ulteriori rispetto ai principi già fissati, che comunque rientravano nella cornice

seduta del 7 luglio 2011, su cui si è raggiunta l' *intesa*: l'intera documentazione relativa al procedimento di emanazione della norma delegata è disponibile in www.fareapprendistato.it.

³⁷⁵ Si veda il paragrafo conclusivo del capitolo I. Sullo strumento dell' *intesa*, v. Corte cost. n. 24/2007, punto 2 del *Considerato in diritto*. In merito, cfr. B. CARUSO, A. ALAIMO, *Il conflitto tra Stato e Regioni in tema di lavoro e la mediazione della Corte Costituzionale: la recente giurisprudenza tra continuità e innovazione*, Riv. Ital. Dir. Lav., 2007, II, p. 569 ss., qui p. 575.

³⁷⁶ V. C. cost. n. 303/2003, *cit.*, punto 2 del *Considerato in diritto*, specialmente punto 2.2.

normativa generale di tali contratti. Attualmente, l'art. 2, comma 1°, del d.lgs. n. 167/2011 affida tale compito, in via generale, «ad appositi accordi interconfederali ovvero ai contratti di lavoro stipulati a livello nazionale da associazioni e dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»: naturalmente, nel rispetto di molteplici principi ivi elencati. Sicchè, non vi sono più dubbi sul soggetto deputato a predisporre tali discipline; né, tantomeno, si possono avanzare perplessità sul fatto che il legislatore statale – in virtù della sua potestà legislativa esclusiva in materia di «ordinamento civile» - abbia deciso di utilizzare soltanto parzialmente tale facoltà: limitandosi a dettare dei principi inderogabili e, per la parte rimanente, delegando alla contrattazione di livello più alto – si pensi all'accordo interconfederale – le rimanenti quote di competenza.

Diversamente, passando all'esame delle soluzioni adottate sui “gloriosi” profili formativi dei singoli contratti, bisogna notare che il d.lgs. n. 167/2011 procede in un attento – i maliziosi direbbero “disperato” – tentativo di bilanciamento tra istanze, in radice, confliggenti. Difatti, a fronte di un chiaro intento di valorizzazione della formazione aziendale – posto “al sicuro” dalla convergenza sul testo normativo ottenuta in sede di Conferenza Stato-Regioni – si cerca, molto opportunamente, di creare luoghi di forte condivisione tra tutti i soggetti interessati nella regolazione: dunque, tanto istituzionali (legislatore statale e regionale), quanto sindacali.

Tanto si evince dal comma 2 dell'art. 3, relativo al primo tipo di apprendistato, secondo cui «La regolamentazione dei profili formativi [...] è rimessa alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano, *previo accordo* in Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e di Bolzano, e *sentite* le associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più

rappresentative sul piano nazionale»: nondimeno, tra i «criteri e principi direttivi» indicati, è presente un *rinvio alla contrattazione collettiva* (questa volta di qualsiasi livello, anche aziendale) «per la determinazione, anche all'interno degli enti bilaterali, delle *modalità di erogazione della formazione aziendale*», facendo però salvo il «rispetto degli standard generali *fissati dalle regioni*». In pratica, risultando il primo tipo di apprendistato complicato dalla inerenza simultanea al terreno, scivolosissimo, dell'istruzione, oltre che a quello, ormai noto, della formazione, il legislatore – d'accordo con le Regioni – imbocca una via mediana: consistente nel salvaguardare quel segmento di formazione che riesce ancora ad essere “aziendale” (cedendo la competenza alla contrattazione), ma, allo stesso tempo, rispettando le determinazioni generali adottate dalle Regioni. La soluzione è senz'altro articolata – bisognerà quindi verificarne la concreta attuabilità – ma, quantomeno, sembra “equa”.

Minore spirito “conciliativo”, invece, è riscontrabile nella disciplina del nuovo apprendistato professionalizzante: che adesso viene definito anche «contratto di mestiere». Posto che sulla natura della formazione prevista da tale contratto si tornerà in seguito, per adesso è sufficiente notare che, all'affidamento “esclusivo” della formazione pubblica alle regioni (obbligate, soltanto, a *sentire* le parti sociali), corrisponde una marginalizzazione, assoluta, della stessa. Difatti, nel nuovo apprendistato, la formazione esterna, da “regola”, è divenuta quasi eccezione: relegata, in via meramente eventuale, ad un tetto massimo di centoventi ore nel triennio, corrispondenti esattamente ad un terzo rispetto a quelle complessivamente previste in precedenza. Ribadendo che, sul punto, vi è stato l'accordo in Conferenza Stato-Regioni – circostanza che fa pensare che le regioni, acconsentendo a ciò, abbiano inteso spogliarsi di gran parte delle

competenze a loro spettanti in materia di apprendistato professionalizzante – non si può fare a meno di notare che la “consolazione” regionale, riferita alla competenza piena sulla quota residua di formazione pubblica, è alquanto magra.

Infine, passando al terzo tipo di contratto, non si rinvengono grandi novità rispetto alla formulazione precedente: la regolamentazione del contratto, per i soli profili formativi, è rimessa alle Regioni, *in accordo* con le articolazioni territoriali delle parti sociali e con le diverse istituzioni formative. Leggermente ampliata, poi, è la possibilità di supplire all’inerzia regolativa regionale tramite «apposite convenzioni stipulate dai singoli datori di lavoro o dalle loro associazioni con le Università» o con un novero più nutrito di istituzioni formative.

Si intuisce, quindi, come le vicissitudini costituzionali vissute dall’apprendistato *ex d.lgs. n. 276/2003* abbiano, dapprima, indotto il legislatore a creare una cesura netta tra la precedente normativa e quella vigente: rifondando, innanzitutto, il patto collaborativo con l’autonomia regionale. Si è presa coscienza, infatti, dell’impossibilità di procedere, in questa materia, per determinazioni unilaterali: le quali, in passato, non hanno prodotto altri risultati se non un imponente contenzioso costituzionale e la paralisi regolativa dell’istituto. Circostanza che danneggiava fortemente tanto i giovani (aspiranti lavoratori), quanto le imprese: che si trovavano ad essere private di uno strumento fortemente

vantaggioso per il reperimento di una manodopera, sì allo stato grezzo, ma pur sempre a basso costo³⁷⁷.

Nondimeno, nel nuovo testo unico si sono evitate quelle situazioni di “interregno legislativo” - viceversa, molto frequenti nella previgente normativa – che, parimenti, finivano col paralizzare l’intero procedimento regolativo, minando alla base l’effettività dei contratti in parola: dal momento che non era sufficientemente chiaro *chi* poteva – o doveva – intervenire, né in base a *quali* poteri. Allo stesso modo, soprattutto per l’apprendistato professionalizzante, si è trovata una soluzione che, pur lasciando evidentemente ai margini la formazione esterna, di competenza regionale, non la escludesse del tutto. Rifuggendo, cioè, dall’adozione di soluzioni legislative drastiche che, per loro natura, non si sarebbero potute conciliare con quell’ineludibile rispetto della «leale collaborazione»: ribadito, a più riprese, dalla Corte costituzionale, e, forse, finalmente “acquisito”.

4. *Apprendistato e regolazione c.d. multilivello, oggi*

Un punto di notevole interesse – soprattutto, a livello generale – che la regolamentazione dell’apprendistato (oggi come allora) pone, è quello concernente l’innovativo “modello” di regolazione: tecnica che, ormai da diversi anni, connota l’istituto in questione. Essa prevede una connessione tra fonti di natura differente – che la dottrina ha sostenuto essere divenuta

³⁷⁷ V. M. RUSCIANO, *Riflessioni sui contratti di apprendistato e di inserimento nel decreto legislativo 276 del 2003*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2004, p. 257 ss. (da cui si cita), nonché in AA. VV., *Diritto del Lavoro. I nuovi problemi: l’omaggio dell’Accademia a Mattia Persiani*, Padova, 2005.

«sistemica e non solo funzionale a limitati e separati obiettivi» – caratterizzata da continui, reciproci, rinvii: sino ad arrivare all’ibridazione «di moduli di regolazione pubblici, privati-collettivi e parapubblici»³⁷⁸. In effetti, va precisato bisogna ammettere che ci si trova in presenza di problematiche certamente sconfinanti dal mero tema dell’apprendistato: infatti, queste rappresentano la punta dell’*iceberg* di una evoluzione, in corso nell’intera area del diritto del lavoro, ben più profonda e *continuamente* caratterizzata dalla «sperimentazione di una concertazione a geometria, territoriale e istituzionale, variabile»³⁷⁹. A ciò si aggiunga che è possibile – *rectius*, opportuno - istituire un collegamento più che diretto tra la tecnica regolativa in discorso ed il tanto “agognato” principio della leale collaborazione: che, per l’appunto, prevede un coinvolgimento *simultaneo* tra soggetti di natura diversa (quali, nel caso in esame, organi legislativi e parti sociali), al fine di instaurare buone relazioni, da svolgere su un piano “paritario”. Si tratta, secondo parte della dottrina, della duplice accezione del principio di sussidiarietà: declinabile, oltre che in senso verticale, anche nella sua dimensione orizzontale e riferito, dunque, alla c.d. “concertazione sociale”. In questo senso, siffatto principio assurgerebbe finanche a dignità costituzionale³⁸⁰.

In realtà, almeno in tema di formazione, il ricorso a tale tecnica regolativa appare inevitabile, considerate le innumerevoli peculiarità che la caratterizzano: per sua natura, tale tematica non si presta ad una regolazione unica e “monolitica”. D’altronde, la formazione, per essere efficace, deve

³⁷⁸ B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e “capability” nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, cit., p. 89 ss., qui p. 216.

³⁷⁹ *Idem*.

³⁸⁰ V. A. TROJSI, *La potestà regionale in materia di lavoro*, cit., p. 671.

rispondere alle esigenze del contesto nel quale si trova ad operare: pertanto, solo una tecnica regolativa incentrata sulla cooperazione dei vari soggetti – istituzionali e non – pare capace di conferire all’istituto la necessaria “adattabilità”. In questo senso, lo stesso d.lgs. n. 167/2011 ne costituisce una chiara dimostrazione. Qui, la combinazione tra i vari livelli regolativi – prettamente istituzionali e non – ha costituito, in primo luogo, il punto di partenza nell’elaborazione della nuova disciplina: come si legge nel preambolo, emanata dopo aver acquisito (anche) l’*intesa* con le parti sociali. D’altra parte, considerato il forte coinvolgimento delle parti sociali nel modello di regolazione sposato dal decreto, un previo collegamento con esse sembrava ineludibile: pena la riproposizione delle difficoltà attuative che hanno portato all’insuccesso la disciplina previgente.

Piuttosto, bisogna notare che, sebbene sia stato fatto qualche passo in avanti sul piano della chiarezza in ordine alla tipologia ed al livello delle parti sociali chiamate, di volta in volta, ad intervenire, non si può ancora ritenere superata del tutto l’incertezza sul punto. Difatti, sebbene il concetto venga espresso con una formula linguistica poco appropriata, è da ritenersi senz’altro positiva la menzionata specificazione, nell’art. 2, d.lgs. n. 167, dell’affidamento «ad appositi accordi interconfederali» o alla contrattazione collettiva nazionale (comparativamente più rappresentativa) della competenza – generale: riferita, cioè, al contratto di apprendistato *tout court*, prima ancora di entrare nelle sue distinte articolazioni tipologiche - a dettare la disciplina degli aspetti contrattuali, riconducibili a ciascun contratto di apprendistato, nel rispetto – come è ovvio - di principi fissati a livello legislativo. Superando, quindi, il discorso circa l’ammissibilità, nel nostro ordinamento, di delega di quote di potestà legislativa – nonché, gli altri punti critici presentati dalla tecnica di rinvio alla contrattazione collettiva, che si vedranno tra breve – la scelta appare sicuramente

improntata alla chiarezza ed all'opportunità del "livello" di concertazione designato. E' chiaro che, trattandosi di una disciplina che – per evidenti ragioni – deve assumere carattere "generale", sia congruo il riferimento – ancor più che al livello nazionale della contrattazione – agli accordi interconfederali: si tratta, infatti, di una materia dove non si può permettere incertezza – o, peggio, frammentazione – nella regolazione, cosicché l'accordo interconfederale ("apposito") sembra lo strumento più idoneo a garantire certezza e condivisione nel relativo procedimento.

Non si può dire lo stesso, invece, con riguardo ai livelli contrattuali designati nella norma per la definizione delle modalità di erogazione della formazione aziendale: in primo luogo, nel primo tipo di apprendistato (art. 3, comma 2, lett. c, d.lgs. n. 157/2011). Qui, non diversamente dal passato (art. 48, comma 4, d.lgs. n. 276/2003), la competenza regionale nel regolamentare i profili formativi dell'apprendistato (sentite le parti sociali) trova un preciso limite per quanto concerne la formazione aziendale: sicché, sul punto, si impone a tale disciplina un rinvio alla contrattazione collettiva. Il problema sorge nel momento in cui tale rinvio avviene, indiscriminatamente, tanto al livello nazionale, quanto a quello territoriale o, addirittura, aziendale: sicché, sul punto, lo Stato dismette totalmente la propria competenza in ordine alla formazione aziendale (esclusiva, grazie all'afferenza di quest'ultima al sinallagma contrattuale, rientrante, a sua volta, nell'ordinamento civile), affidandola a soggetti che, inevitabilmente, differiscono notevolmente tra di loro³⁸¹. Analoghe considerazioni, poi,

³⁸¹ Su tutti questi aspetti, v. P. SARACINI, *La contrattazione collettiva e la recente legislazione sul lavoro flessibile: verso la destrutturazione del sistema contrattuale?*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2006, p. 620 ss.; nonché, con specifico riferimento all'apprendistato ex d.lgs. n. 276/2003 ID., *Apprendistato, contrattazione collettiva e riforma del mercato del lavoro*, in R. DE LUCA

vanno fatte per il contratto di mestiere. Qui, il rinvio riguardante la regolamentazione della formazione interna all'azienda – che, nella nuova versione del contratto è assolutamente preponderante – è ancor più indeterminato: tanto che l'art. 4, comma 2, tira in ballo, indifferentemente, tanto gli accordi interconfederali, quanto non meglio specificati contratti collettivi (da intendersi, dunque, valido in relazione a *qualsiasi* accordo).

Dunque, pare sufficientemente acclarato il carattere massiccio del ricorso che il d.lgs. n 167/2011 fa alla regolazione c.d. multilivello: procedendo sia ad una decisa opera di “concertazione sociale”, sia operando in parecchi, rilevanti, punti dei veri e propri rinvii in favore dell'autonomia collettiva nel suo complesso. Sicchè, se da una parte risulta rafforzata l'opinione di chi aveva considerato tale metodo regolativo uno strumento ormai entrato a pieno titolo a fare parte dei procedimenti legislativi in genere, non lo stesso si può dire in ordine ai problemi che l'utilizzo indiscriminato di tale procedimento – in assenza di una preventiva a punto di tutti gli ingranaggi che compongono il complicato meccanismo – indubbiamente presenta. *In primis*, va considerata l'oggettiva problematicità scaturente dall'irruzione, nello scenario delle fonti del diritto in senso proprio, dello strumento contrattuale collettivo³⁸².

E' chiaro che, nella perdurante non completa attuazione dell'art. 39 Cost., ciò ponga questioni di non poco conto, attesa la natura giuridica privatistica degli stessi contratti collettivi: i quali, tuttora, sono privi di quell'efficacia *erga omnes* che intendeva ad essi conferire il 4° comma

TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, p. 533 ss.

³⁸² Cfr. L. ZOPPOLI, *Apprendistato e multilevel regulation*, cit., p. 103.

della norma. Sicchè, da un punto di vista prettamente gius-sindacale, vengono nuovamente all'attenzione - alquanto urgentemente, ed alla stregua di logici corollari - due questioni ulteriori: da un lato, quella della misurazione dell'effettiva rappresentatività degli attori collettivi, su cui, al momento, non vi è alcuna indicazione legislativa. Dall'altro, non bisogna sottovalutare le difficoltà derivanti dal riferimento ai diversi livelli contrattuali, a volte indiscriminato, che viene operato dalla norma. Ciò vale soprattutto in un momento, come quello attuale, in cui è in atto una vera e propria destrutturazione del sistema di relazioni industriali vigente fino a qualche addietro: processo che vede il punto di massima espressione in una sorta di ribaltamento dei rapporti di reciprocità tra i diversi livelli contrattuali, viceversa, precedentemente acquisiti. E' evidente, dunque, che le perplessità già normalmente nutrite in ordine ad un sistema che non risulta compiuto nel suo complesso, vengano ad acuirsi nel momento in cui i destinatari di quote delegate di potestà legislativa (in questo caso, la contrattazione collettiva) si trovano a dover agire in un contesto caratterizzato da una profonda incertezza di base. Su questo punto, uno spiraglio proviene dal riferimento della norma - almeno per la parte più rilevante: quella relativa alla disciplina generale dei contratti di apprendistato - agli accordi interconfederali: qui, considerate le recenti, ritrovate convergenze, tra le principali confederazioni - si pensi all'accordo dello scorso giugno 2011 - si potrebbe immaginare l'istituzione di una cabina di regia operante, da tale livello, a cascata su tutto il sistema regolativo dell'apprendistato, naturalmente nella parte affidata alla contrattazione (a cominciare, quindi, dalla competenza della contrattazione a regolare i profili formativo endo-aziendali).

In sostanza, ciò che preme sottolineare è la necessità di evitare che il riferimento indiscriminato alla contrattazione operato dalla norma

(soprattutto al livello aziendale) si possa tradurre in prassi, variamente articolate, tendenti ad oscurare la genuinità e l'effettiva qualità (quindi, anche il controllo) della formazione impartita all'interno dell'azienda. Infatti, se – come sembra – quest'ultima è destinata, nell'attuale apprendistato, a “fare la parte del leone”, bisogna vigilare sulla sua serietà: pena lo snaturamento, in radice, della natura stessa del contratto di apprendistato³⁸³.

5. Le novità del testo unico: finalità della formazione e termine del contratto

Un'altra delle ragioni per le quali non si intende fino in fondo – se non cercando la risposta in contesti ulteriori, come quello *lato sensu* pubblicitario - la necessità di emanare un “testo unico” dell'apprendistato, al posto di intervenire sulle norme precedentemente vigenti (peraltro, abrogate in blocco), sta nella sostanziale riproposizione delle tre varianti tipologiche nelle quali l'apprendistato era già suddiviso. Si badi, ciò non vuol dire che non vi siano novità di rilievo: alcune sono presenti e, per quelle attinenti al campo della formazione, se ne darà debitamente conto. Ciò che si vuole dire è che non si registrano sostanziali novità nell'impianto normativo: che conserva tanto la contiguità con il sistema scolastico e universitario (per il primo e per il terzo tipo), quanto con quello formativo in generale (soprattutto per il secondo tipo: v. la disciplina riguardante i crediti formativi). Sicchè, oggi come ieri, l'apprendistato si articola nelle

³⁸³ Sulle conseguenze di una così forte valorizzazione della formazione interna all'azienda sull'equilibrio sinallagmatico generale del contratto di apprendistato, si tornerà in seguito.

consuete tre varianti tipologiche: anche se, alle stesse, sono stati cambiati leggermente i nomi³⁸⁴.

D'altra parte, non vi è dubbio che, anche con riferimento alle finalità per le quali la formazione viene impartita, per ciascuno dei tre tipi contrattuali, non si registrano sostanziali novità. Nel primo caso, con scarse differenze rispetto al passato, si tende ad un'alternanza tra formazione (anche sostitutiva di quella scolastica) e lavoro tale da permettere al giovane il conseguimento di una «qualifica o di un diploma professionale».

Con riferimento all'apprendistato professionalizzante, permane l'incertezza con riguardo alla differenza che dovrebbe intercorrere tra la “qualifica ai fini contrattuali” e la “qualificazione contrattuale”. Riguardo alla normativa precedente (art. 49, d.lgs. n. 276/2003), dove si diceva che il contratto era finalizzato al «conseguimento di una qualificazione attraverso una formazione sul lavoro [etc.]», si era sottolineato il fatto che la norma parlasse di qualificazione e non di qualifica: al fine di porre in evidenza lo sganciamento dal significato “contrattuale” della finalità formativa, per fare spazio alla creazione di competenze c.d. *on the job*. Adesso parrebbe che la norma, quantomeno al primo comma, intendesse – invece – riferirsi proprio alla «qualifica» che dovrebbe essere riconosciuta all'apprendista al termine del periodo formativo (tanto è vero che la stessa norma precisa «a fini contrattuali»): se non fosse che, al secondo comma, getta nuovamente l'interprete nello smarrimento utilizzando - a proposito della definizione

³⁸⁴ Difatti, l'apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione (art. 48, d.lgs. n. 276/2003), adesso si chiama a. «per la qualifica e per il diploma professionale»; a quello professionalizzante è stata aggiunta soltanto una possibile variante identificativa («a. professionalizzante o contratto di mestiere», art. 4, d.lgs. n. 167/2011) e quello per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione adesso si chiama, più semplicemente, «a. di alta formazione e di ricerca».

delle modalità di erogazione della formazione – la locuzione «qualificazione contrattuale». Ora, a meno di non voler concludere per un utilizzo del tutto casuale dei due termini da parte del legislatore, sembrerebbe da ritenere che la seconda espressione riportata sia il risultato di una “svista”. Probabilmente, il legislatore – tanto più parlando degli aspetti e delle finalità della formazione prevista dal contratto - voleva certamente intendere qualcosa di diverso dalla “qualifica contrattuale”: e per questo parla di “qualificazione”; solo che l’errore consiste nell’aggettivo: che doveva essere “professionale” in opposizione a “contrattuale”, viceversa, adoperato precedentemente per indicare tutt’altro. D’altronde, solo interpretando in questo modo le due espressioni sembrano acquistare una loro intrinseca coerenza.

Analogamente, anche per l’apprendistato di terzo tipo non sono riscontrabili novità nelle finalità generali dell’istituto: anche se, sul piano operativo, desta notevole interesse l’inclusione, tra gli obiettivi che legittimano l’utilizzo del tipo contrattuale in parola, del «praticantato per l’accesso alle professioni ordinistiche». Si tratta, infatti, di una relevantissima branca del lavoro giovanile, per la quale – almeno nell’opinione comune – sussiste ancora l’eterna diatriba sul chi deve pagare chi: se, cioè, sia il “maestro” a dover pagare l’apprendista per la quota, seppur modesta, di lavoro che svolge, ovvero se viga il principio contrario (con una variante di civiltà, per cui il praticante si “accontenta”, semplicemente, di non essere pagato). In realtà, tali fenomeni collaborativi si risolvono, nella maggior parte dei casi, in “puro” lavoro gratuito: necessitato dall’obbligatorietà del periodo di tirocinio al fine di chiedere l’iscrizione al relativo albo (di solito, previo superamento di un esame abilitativo a cui si è ammessi al termine del periodo di praticantato); nondimeno, tale forma di lavoro, in quanto gratuita, è assolutamente

sconosciuta al mondo assistenziale e previdenziale: di conseguenza, è chiaramente in “nero”. Dunque, l’aver aperto all’apprendistato anche in simili ipotesi (che presentano con l’istituto analogie più che evidenti, se si tralascia il loro carattere antiggiuridico) appare un passo in avanti senz’altro importante: quantomeno per quei professionisti che, organizzando il proprio lavoro quotidiano facendo affidamento anche sulla forza-lavoro del praticante, sono interessati a garantirsi – senza rischiare “defezioni” varie - una certa continuità nell’impegno del collaboratore. Infatti, grazie alle notevoli convenienze contributive che presenta l’istituto, si può affermare che lo stesso presenti un grado di *appeal*, per i datori di lavoro, non indifferente.

Tralasciando quelle novità del testo unico che, dal punto di vista della formazione, appaiono meno interessanti, è – invece - il caso di soffermarsi sulla norma di apertura del d.lgs. n. 167/2011: dove si afferma che «L’apprendistato è un *contratto di lavoro a tempo indeterminato* finalizzato alla occupazione dei giovani»³⁸⁵. Sennonché, subito dopo, viene confermata – quantomeno nei fatti - la disciplina sul recesso in vigore precedentemente³⁸⁶: secondo cui, al termine del periodo di formazione, è possibile il recesso *ad nutum*, come previsto dall’art. 2118 c.c.³⁸⁷. A ciò, poi, si aggiunge che «se nessuna delle parti esercita la facoltà di recesso al termine del periodo di formazione, il rapporto prosegue come ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato»³⁸⁸: supplendo, così, all’abrogazione dell’art. 19 della l. 19 gennaio 1955 n. 25, disposta dallo

³⁸⁵ V. art. 1, d.lgs. n. 167/2011.

³⁸⁶ Art. 48, comma 3, lett. *c*) e *d*), e art. 49, comma 4, lett. *c*) ed *e*), d.lgs. n. 276/2003.

³⁸⁷ Art. 2, comma 1°, lett. *m*), d.lgs. n. 167/2011.

³⁸⁸ *Idem*.

stesso decreto n. 167³⁸⁹. E' evidente come tale norma sia destinata a creare non pochi problemi all'interprete, considerata la natura assolutamente particolare del tipo contrattuale che si viene a creare: da un lato, a tempo indeterminato, ma, dall'altro, con un regime di recesso quantomeno "agevolato". La disposizione si inserisce in un dibattito risalente: tuttavia, mai chiuso, di cui pare opportuno dare brevemente conto.

Prima di entrare nel merito, va evidenziato che, nonostante la solenne affermazione sul tempo indeterminato, la differenza tra la disciplina attuale e quella del 2003, concretamente, rischia di sfumare: sino, praticamente, a scomparire. Difatti, durante la vigenza del decreto n. 276/2003, il contratto di apprendistato era considerato – anche se non da tutti³⁹⁰ – un contratto a termine, sia pure suscettibile di continuazione oltre la scadenza³⁹¹: cosa che ne avrebbe determinato la trasformazione in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato³⁹². Nondimeno, nel corso del rapporto di apprendistato, al datore di lavoro non era permesso recedere dal contratto, se non in caso di giusta causa o giustificato motivo (dunque, secondo la disciplina ordinaria del licenziamento). A ciò si accompagnava la specificazione che, al termine del periodo di apprendistato (vale a dire, alla scadenza naturale del contratto), il datore di lavoro poteva avvalersi del recesso libero, come previsto dall'art. 2118 c.c.: in pratica, come accade anche oggi.

³⁸⁹ Art. 7, comma 6, d.lgs. n. 167/2011.

³⁹⁰ *Ex pluris*, recentemente, v. S. CIUCCIOVINO, *Commento all'art. 48*, in R. DE LUCA TAMAJO, G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, cit., p. 702 ss., che fa anche un'utile rassegna delle opinioni sull'apprendistato ex l. 19 gennaio 1955 n. 25.

³⁹¹ *Ex pluris*, cfr. G. LOY, *I nuovi apprendistati*, in MAGNANI M., VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai decreti legislativi n. 276/2003 e 251/2004*, Torino, 2005, p. 474 ss., qui p. 502.

³⁹² Considerata la perdurante vigenza dell'art. 19, l. n. 25/1955.

Tuttavia, il carattere “inusuale” di tale ultima disposizione, in confronto a quanto avviene per un contratto a tempo determinato *tout court*, aveva stimolato la dottrina a diverse riflessioni circa l’effettiva natura del contratto si apprendistato: dunque, protraendo ulteriormente l’antica disputa, relativa al tirocinio di derivazione codicistica ed agli arresti della giurisprudenza costituzionale. Va anche detto che, in merito alle modalità di recesso dai “vecchi” contratti di apprendistato (possibile, se in corrispondenza dello spirare del termine, *ex art. 2118 c.c.*), sembra più appropriato parlare di «disdetta per scadenza del contratto»³⁹³: dal momento che riesce difficile riferire tale comportamento ad una fase del rapporto che, in assenza di una prosecuzione, accettata da ambo le parti, sarebbe da ritenersi giuridicamente inesistente. In pratica, in quel caso, è la prosecuzione stessa, oltre la scadenza, a profilarsi come elemento eccezionale – sia chiaro, rispetto all’originaria natura, già a termine, del rapporto – e non il contrario. Sicchè, recedere *ad nutum* “al termine” di un rapporto – che, dunque, si sarebbe estinto da solo nello stesso momento – appare un controsenso difficilmente comprensibile³⁹⁴.

Attualmente, le cose non sembrano modificate: se non dal punto di vista del *nomen juris* utilizzato. In concreto, l’apprendistato - a prescindere dalla natura “dichiarata” - si presenta tuttora come un contratto dal quale, al

³⁹³ M. RUSCIANO, *Riflessioni sui contratti di apprendistato e di inserimento nel decreto legislativo 276 del 2003*, cit., p. 264. Tale espressione è anche quella utilizzata dalla Consulta, in relazione alla precedente disciplina, nella pronuncia del 22 novembre 1973 n. 169, punto 5 del *Considerato in diritto*.

³⁹⁴ Di avviso contrario è S. CIUCCIOVINO, *Commento all’art. 48*, cit., p. 718, secondo cui «il termine opera con riferimento alla durata, non tanto del rapporto di lavoro, bensì di una sua iniziale modalità di svolgimento», di modo che «in mancanza del recesso ai sensi dell’art. 2118 c.c. il lavoratore rimarrebbe in servizio, senza soluzione di continuità del rapporto contrattuale». Ciò porterebbe a ritenere che «l’estinzione del rapporto di lavoro è un effetto dell’esercizio della facoltà di recesso e non della scadenza del termine».

termine del periodo formativo, è possibile recedere liberamente: naturalmente, fermo restando l'obbligo di preavviso. Piuttosto - con riferimento alla disciplina del 2003 - la previsione di una forma di recesso al termine del contratto (dunque, "non richiesta") poteva soltanto lasciare perplessi: facendo pensare, al più, ad una superfluità. Al contrario, adesso - a seguito della "solenne" proclamazione contenuta nell'art. 1 del d.lgs. n. 167/2011 - si rischia di rimanere ben più disorientati. Difatti, l'attribuzione al datore di lavoro della facoltà di recedere liberamente da un contratto a tempo indeterminato, sia pure caratterizzato da un'iniziale fase formativa, rischia di creare più problemi di quanti sia in grado di risolvere: a cominciare da quello riguardante la parità di trattamento tra gli apprendisti ed i lavoratori con contratto *standard*. Sul punto, la Corte costituzionale - già nel 1973 - aveva affermato l'assimilabilità dei due tipi contrattuali: tanto che ne reputò ingiustificata una forma differenziata di recesso, che prevedesse, per gli apprendisti, meno tutele che per gli lavoratori subordinati³⁹⁵. Piuttosto, proprio in virtù dell'esistenza di una previsione relativa alla durata massima del rapporto di apprendistato, veniva fatta salva la facoltà di recesso *ad nutum*: limitatamente in coincidenza con la scadenza periodo formativo³⁹⁶.

Applicando tali principi alla situazione attuale, è da ritenersi che, in proposito, si aprano due possibili strade. In primo luogo, non è affatto da

³⁹⁵ V. Corte cost. 22 novembre 1973 n. 169, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10 della l. n. 604/1966, nella parte in cui esclude gli apprendisti dall'applicabilità delle garanzie contenute in tale norma.

³⁹⁶ Cfr. Corte cost. 22 novembre 1973 n. 169, punto 3 del *Considerato in diritto*, ult. parte, dove si afferma: «D'altra parte, coerentemente alla natura del rapporto di apprendistato, resta integra la facoltà del datore di lavoro di avvalersi del diritto di cui all'art. 19 della legge 19 gennaio 1955, n. 25, e di dare disdetta a norma dell'art. 2118 del codice civile al termine del periodo di apprendistato».

escludere che la qualificazione, *apertis verbis*, del contratto di apprendistato come “a tempo indeterminato” possa far ritenere cessate quelle condizioni particolari del rapporto che, finora, avevano permesso una disciplina del recesso differenziata rispetto ai contratti di lavoro *standard*. Come è noto, queste si fondavano, essenzialmente, sul fatto che l’apprendistato era, per sua natura, un rapporto *necessariamente* a tempo determinato: in quanto, argomentando diversamente, si sarebbe negata in radice la finalità formativa di tali contratti, stabilendone una durata “perpetua”. In senso contrario, invece, bisognerebbe argomentare se si volesse valorizzare il contesto globale del rapporto predisposto dal d.lgs. n. 167/2011. Difatti, ad onor del vero, bisogna anche dire che la norma in parola specifica, con chiarezza, che l’apprendistato è, sì, un contratto a tempo indeterminato: ma pur sempre caratterizzato da un’*iniziale* “componente formativa”. Sicchè, la durata massima di tale fase, viene fissata (egualmente che in passato) dallo stesso decreto n. 167³⁹⁷. Dunque, ciò rende possibile anche un’argomentazione diversa da quella analizzata in prima battuta. Difatti, seguendo tale percorso, le considerazioni circa la natura “irrinunciabile” dell’apprendistato – che pure la Consulta ha individuato nel termine – potrebbero (ben) rivolgersi alla fase formativa, e non più all’intero contratto: determinando, quindi, una piena compatibilità del *nomen juris* utilizzato rispetto alle concrete caratteristiche dello stesso.

Di conseguenza, anche a causa della brevità del tempo trascorso dall’emanazione, non sembra ancora possibile orientarsi verso una soluzione univoca al problema dell’effettiva natura del contratto di apprendistato, in relazione al termine finale. Rimane soltanto da capire

³⁹⁷ V. art. 3, comma 1°; art. 4, comma 2.

quale – al di là del già menzionato intento “pubblicitario” – possa essere l’utilità di evocare, dapprima, la natura a tempo indeterminato di un contratto, per poi sconfessarne, subito, la principale caratteristica: la stabilità. Ciò, oltre ad essere un’operazione assolutamente sconveniente da un punto di vista “sistematico” e di chiarezza della regolazione, non sembra neppure in grado di determinare alcunché in termini di vantaggi. Difatti, tanto i datori di lavoro, quanto i lavoratori, continueranno ad usufruire di un rapporto che, in termini di stabilità, non fornisce alcuna garanzia (o rischio: dipende dalla prospettiva) in più rispetto alla precedente disciplina: e ciò, a dispetto – suona quasi come una beffa – della natura a tempo indeterminato solennemente proclamata in apertura.

Piuttosto, considerata la netta prevalenza che il d.lgs. n. 167/2011 riconosce alla formazione aziendale, rispetto a quella “pubblica”, nonché il proclamato intento della norma – secondo cui, l’apprendistato è «finalizzato alla *occupazione* dei giovani»³⁹⁸ - bisogna segnalare come una previsione “ordinaria” in tema di recesso si sarebbe sposata perfettamente con la natura a tempo indeterminato del contratto stesso. Difatti, mentre, nei casi di formazione prevalentemente pubblica, il datore di lavoro si trovava a doversi confrontare con attività formative da lui non predisposte, né verificate - in ordine, soprattutto, alla qualità delle stesse ed al grado di profitto dell’apprendista - adesso costui è, nei fatti, il “regista” della formazione. Sicchè, nulla avrebbe vietato – se veramente di contratto a tempo indeterminato si fosse trattato – di subordinare la mancata conferma dell’apprendista ad una motivazione: riguardante, in maniera pressoché

³⁹⁸ Art. 1, d.lgs. n. 167/2011.

esclusiva, il differenziale tra il livello di preparazione preordinato e quello effettivamente raggiunto dal giovane.

Diversamente, perseverare nella strada del recesso libero - anche di fronte alle mutate caratteristiche dell'odierno apprendistato - significa, in primo luogo, negarne l'effettiva natura a tempo indeterminato, nonché "tollerare" un ricorso all'apprendistato fortemente sganciato da una concreta prospettiva di inserimento, *stabile*, del giovane: il che, non di rado, potrebbe nascondere intenti fraudolenti³⁹⁹.

6. (segue) Formazione interna e contratto di mestiere

Le considerazioni svolte, in ultimo, con riferimento alla forte valorizzazione della formazione aziendale ed alla "durata" del contratto di apprendistato, valgono, in misura preponderante, per il nuovo apprendistato professionalizzante: non a caso, definito dalla norma anche «contratto di mestiere». Difatti, non si può fare a meno di notare, anche a fronte del sostanziale esautoramento del ruolo della formazione pubblica, la persistenza di importanti componenti pubblicistiche nell'apprendistato: consistenti, oltre che nella necessaria "proiettabilità esterna" dei risultati formativi raggiunti (dimostrata dalla presenza del sistema dei crediti

³⁹⁹ D'altronde, non si può non essere d'accordo con chi segnala l'inadeguatezza di una sanzione soltanto economica rispetto alla violazione degli obblighi formativi: sul punto, v. M. RUSCIANO, *Riflessioni sui contratti di apprendistato e di inserimento nel decreto legislativo 276 del 2003*, cit., p. 276; A. LOFFREDO, *I contratti a finalità formativa: tra un passato incerto e un futuro difficile*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, p. 489 ss., qui p. 505. All'opposto, pongono l'accento sul forte interesse, da parte del datore di lavoro che abbia investito in formazione, a "conservare" il rapporto, G. BRUNELLO, A. TOPO, *Il nuovo apprendistato professionalizzante: dalla formazione apparente alla formazione effettiva?*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.* 2005, I, 33 ss.: in questo senso, gli autori auspicano un regime più severo nei confronti del recesso del lavoratore.

formativi), anche nel notevole costo, per la collettività, che tali contratti comportano.

A differenza che in passato, oggi, il fenomeno dell'apprendistato si presenta, in primo luogo, come un intervento pubblico a favore della qualificazione e dell'inserimento giovanile nel mondo del lavoro⁴⁰⁰: cioè, come una fattispecie fortemente connotata da tratti pubblicistici, che ne determinano l'esorbitanza dal semplice – e primordiale – rapporto “interno” tra privati. D'altra parte, in funzione di tali contratti, si mobilitano ingenti risorse pubbliche: consistenti, da un lato, in sgravi (considerevoli), sia economici, sia normativi⁴⁰¹; dall'altro, in tutto quanto è necessario ai fini dell'organizzazione e dell'erogazione delle – seppur residue - attività formative esterne (in quanto tali, pubbliche).

Innanzitutto, va notato come il nuovo apprendistato si ponga in decisa rottura con la svolta, a suo tempo, impressa dal “Pacchetto Treu”: che, invece, puntava molto sul sistema di formazione “pubblica”⁴⁰². Ora, pur tralasciando riflessioni circa l'opportunità o la preferibilità dei vari

⁴⁰⁰ V. art. 2, comma 1, lett. c), e), i), nonché art. 7, commi 3 e 9, d.lgs. n. 167/2011. In proposito, cfr. quanto affermato, sia pure in relazione al vecchio apprendistato, da M. RUSCIANO, *Riflessioni sui contratti di apprendistato e di inserimento nel decreto legislativo 276 del 2003*, cit., p. 258. Nondimeno, parla di «uso occupazionale dell'elemento formativo nel contratto di lavoro» e di «doppia natura del diritto del lavoro, di tutela del lavoro e/o di promozione dell'occupazione», con prevalenza, nel caso dell'apprendistato ex d. lgs. n. 276/2003, della seconda sulla prima, A. LOFFREDO, *I contratti a finalità formativa I contratti a finalità formativa: tra un passato incerto e un futuro difficile*, cit., p. 491.

⁴⁰¹ Si veda l'art. 53, d. lgs. n. 276/2003.

⁴⁰² M. ROCCELLA, *La disciplina dell'apprendistato professionalizzante nella legislazione regionale*, in *Lav. Dir.*, 2007, p. 175 ss., qui p. 200, già con riferimento al *quantum* (giudicato troppo esiguo) di formazione pubblica presente nell'apprendistato ex d.lgs. n. 276/2003, parlava di «un vero e proprio rovesciamento dei criteri che devono presiedere alla componente formativa del rapporto di apprendistato».

“modelli” di formazione⁴⁰³, non si può negare che la spiccata promozione del versante interno delle attività formative comporti, anche all’interno del quadro sinallagmatico, uno slittamento, ulteriore, a favore del datore di lavoro. Come si è detto, nel nuovo apprendistato professionalizzante, il datore di lavoro – sia pure in un contesto non scevro da qualche “intromissione” pubblica e “mitigato” dall’attività contrattuale collettiva – torna ad essere il “regista” della formazione⁴⁰⁴. Tale ruolo - che, peraltro, solo in ipotesi potrebbe risultare più gravoso da un punto di vista economico, vista la possibilità di sfruttare, per la formazione gli apprendisti, i fondi interprofessionali per la formazione continua⁴⁰⁵ - comporta sicuramente la possibilità di orientare e gestire le attività formative: definendone, altresì, tempi e modalità di fruizione. Ciò permette di determinare un’offerta formativa perfettamente calzante con l’attività che, in concreto, il lavoratore si troverà – una volta “qualificatosi” - ad esercitare all’interno dell’azienda.

⁴⁰³ Vale a dire, interamente pubblica, privata o mista. Sul punto, oltre all’attenta disamina operata da G. G. BALANDI, *Formazione e contratto di lavoro*, in AA. VV., *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa*, Milano, 2007, p. 323 ss., (da cui si cita), disponibile anche in www.aidlass.org, qui p. 355, cfr. le osservazioni di G. LOY, *I nuovi apprendistati*, cit., p. 489, nonché quelle di G. BRUNELLO, A. TOPO, *Il nuovo apprendistato professionalizzante: dalla formazione apparente alla formazione effettiva?*, cit., p. 33 ss.

⁴⁰⁴ Da notare che M. ROCCELLA, *La disciplina dell’apprendistato professionalizzante nella legislazione regionale*, cit., p. 200, già con riferimento alla prima versione del d.lgs. n. 276/2003 (prima, cioè, anche della formazione “esclusivamente aziendale”, introdotta nel 2008) segnalava il rischio di discipline di origine contrattuale collettiva «eccessivamente sbilanciate sul versante della formazione interna e scarsamente sensibili al profilo dell’effettività della formazione impartita»: individuando nelle Regioni gli organi competenti a dettare regole proprie e reputando la sola previsione di criteri normativi al riguardo «del tutto insufficiente, ove non risulti accompagnata da adeguati meccanismi di controllo».

⁴⁰⁵ V. l’art. 2, comma 1°, lett. e), d.lgs. n. 167/2011, che riconosce «possibilità di finanziare i percorsi formativi aziendali degli apprendisti per il tramite dei fondi paritetici interprofessionali di cui all’articolo 118 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 e all’articolo 12 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni anche attraverso accordi con le Regioni». Tale disposizione era già stata anticipata, nell’ultimo periodo di vigenza dell’apprendistato ex d.lgs. n. 276/2003, dall’art. 10 del d.l. 13 agosto 2011 n. 138, convertito in l. 14 settembre 2011 n. 148, che aveva opportunamente modificato la l’art. 118, comma 1°, l. n. 388/2000.

Sennonché, il problema sorge quando il tipo contrattuale in parola, fortemente caratterizzato dal punto di vista “interno” del rapporto, finisce per godere di una serie di garanzie e vantaggi prestati in funzione dell’obiettivo – esterno - di un inserimento giovanile nel mondo del lavoro: che sia, però *stabile*. Si è visto come tale carattere – al di là della sua enunciazione formale – non sia concretamente riscontrabile negli attuali contratti di apprendistato (come, d’altra parte, non lo era neppure precedentemente). Se poi, a voler essere maliziosi, a ciò si aggiunge che l’attuale decreto permette anche un’assunzione “indiretta” in apprendistato – riferita, cioè, a lavoratori in somministrazione⁴⁰⁶ – si intende come l’intento “genuino” dell’apprendistato in parola vada sempre più scolorendosi. Difatti, ponendo sui due piatti della bilancia, da un lato, le caratteristiche attuali dell’apprendistato in parola e, dall’altro le modalità, tanto semplici, di recesso – al netto, poi, degli incentivi, ulteriori, previsti per la conferma in servizio⁴⁰⁷ – ci si accorge del concreto rischio che la fattispecie in parole si trasformi in una sorta di autorizzazione, per le imprese, all’utilizzo continuativo di manodopera sotto-costò: a fronte di un innalzamento, tutt’altro che certo, degli effettivi livelli occupazionali. Operazione, questa, che si profila tanto conveniente per i datori di lavoro, quanto (forse, ben più) costosa per la collettività.

⁴⁰⁶ V. art. 2, comma 3, d.lgs. n. 167/2011.

⁴⁰⁷ Cfr. art. 7, comma 9, ult. parte, d.lgs. n. 167/2011.

7. *Effettività della formazione e riflessi sulla causa contrattuale*

La questione dell'effettiva – e perdurante - presenza della causa c.d. mista nei contratti di apprendistato, pur essendo assai risalente, si è riproposta, con notevole vigore, all'indomani dell'emanazione del d.lgs. n. 276/2003. I dubbi principali derivano dall'incertezza circa il grado di discontinuità che era possibile riconoscere nei “nuovi” tipi contrattuali⁴⁰⁸, quantomeno, rispetto alla parecchio contestata esperienza dei contratti di formazione e lavoro⁴⁰⁹: posto che il decreto n. 276 definiva l'apprendistato come un contratto “a finalità formativa”, racchiudendolo in un unico titolo, comprendente anche il contratto di inserimento. In sostanza, si tratta di capire *quanto* la finalità formativa connota l'essenza stessa del contratto di apprendistato: a dispetto, quindi, di altre ipotesi ricostruttive, le quali, conferendo valore dominante alle finalità occupazionali, negano che la formazione penetri effettivamente nella causa del tipo contrattuale in parola⁴¹⁰. Tuttavia, non essendo possibile in questa sede entrare nell'interessante e complesso dibattito riguardante la causa mista dei contratti formativi, dandone compiutamente conto, ci si limiterà ad evidenziare i punti critici presentati dalla disciplina attuale dell'apprendistato e, per quanto di diretta derivazione, da quella immediatamente precedente.

⁴⁰⁸ V. in proposito, l'ottima ricostruzione sistematica dei contratti formativi fatta da G. G. BALANDI, *Formazione e contratto di lavoro*, cit., p. 323 ss.

⁴⁰⁹ Dal momento che a questi, per certi versi, confluiti nel contratto di inserimento, la dottrina tendeva a negare la sussistenza della causa mista. In proposito, con un'efficace espressione, si era parlato di un contratto di poca formazione e molto lavoro: v. G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1984.

⁴¹⁰ Per una buona ricostruzione del dibattito, v. P. A. VARESI, *I contratti di lavoro con finalità formative*, Milano, 2001

Al di là dell'intento "occupazionale" che ha caratterizzato – e lo fa tuttora – l'istituto dell'apprendistato nell'ultimo decennio, spesso anche a discapito della genuinità della formazione, bisogna dire che gli elementi che hanno generato, in dottrina, le maggiori perplessità, circa l'effettiva permanenza della causa mista, attengono alla scarsa pre-determinazione riguardante il tipo, la composizione, i controlli qualitativi e la quantità complessiva della formazione che deve essere erogata⁴¹¹; a ciò si aggiunge, poi, la debolezza del sistema sanzionatorio, con specifico riferimento alle carenze dell'attività formativa. Segnatamente, in quest'ultimo aspetto è stata letta la conferma della natura "scarsamente" formativa dell'istituto: peraltro, già fortemente sospettata, a causa delle numerose "concessioni" sulle caratteristiche della formazione accordate dalla norma⁴¹².

In effetti, non si può negare che, sia la forte valorizzazione della formazione interna – tra l'altro, anche accentuata dal d.lgs. n. 167/2011 – sia la particolare mitezza dell'apparato sanzionatorio determinano un forte scolorimento dell'apprendistato come contratto "puramente" formativo, lasciano il passo a forme contrattuali dalla vocazione più occupazionale, che formativa *tout court*⁴¹³. Tuttavia, a nostro avviso, il discorso sulla persistenza della causa mista andrebbe impostato anche su basi ulteriori: indagando, cioè, sul tipo contrattuale previsto "a monte", soprattutto in relazione al concreto, reciproco, bilanciamento tra le prestazioni delle parti ed al ruolo, effettivo, che i singoli elementi sinallagmatici svolgono nella

⁴¹¹ In sostanza, la natura interna od esterna della formazione e la relativa percentuale dell'una e dell'altra, posto che la norma sembra considerare indifferenti due tipi, considerandoli pienamente intercambiabili: G. LOY, *I nuovi apprendistati*, cit., p. 490.

⁴¹² V., in questo senso, ma non solo, G. G. BALANDI, *Formazione e contratto di lavoro*, cit., p. 323 ss.

⁴¹³ V. M. RUSCIANO, *Riflessioni sui contratti di apprendistato e di inserimento nel decreto legislativo 276 del 2003*, cit., p. 275.

complessità del regolamento contrattuale. In questo senso, non sembra potersi condividere l'opinione di quanti negano al contratto di apprendistato una causa differente da quella del contratto di lavoro *standard*⁴¹⁴: dal momento che l'elemento formativo – seppure scarsamente valorizzato, nella sua effettività e nella sua genuinità, sia dal legislatore del 2003, sia da quello del 2011 – chiaramente continua a permeare il regolamento contrattuale in esame.

D'altra parte, come si è avuto modo di affermare in precedenza⁴¹⁵, soltanto la sussistenza della causa mista permette al legislatore ordinario di incidere, legittimamente, su quegli aspetti del contratto di lavoro, viceversa, normalmente inderogabili⁴¹⁶: permettendo, quindi, un duraturo sottoinquadramento del lavoratore e, conseguentemente, la previsione di una retribuzione inferiore a quanto normalmente corrisposto. Difatti, tali “eccezioni”, rispetto alle condizioni di un normale rapporto di lavoro, sono di natura spiccatamente convenzionale: cioè, sono staccate dal rigido concetto di corrispettività che connota, generalmente, i rapporti contrattuali e quello di lavoro (a maggior ragione se subordinato) in particolare. Tanto è vero che il datore di lavoro non è affatto obbligato ad adeguare l'inquadramento e la retribuzione man mano che l'apprendista, grazie alla

⁴¹⁴ V. G. G. BALANDI, *Formazione e contratto di lavoro*, cit., p. 323 ss.

⁴¹⁵ V., all'interno del Capitolo II, i paragrafi che si occupano del rilievo della professionalità e della formazione nello schema causale del rapporto di lavoro *standard* e quanto li affermato, anche in relazione ai contratti formativi, con riguardo alla causa “minima” del contratto.

⁴¹⁶ Si pensi al c.d. principio dell'indisponibilità del tipo contrattuale, che, per esplicita ammissione della Corte costituzionale, opererebbe anche nei confronti del legislatore ordinario, impedendogli di «negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato»: v. Corte cost. 25 marzo 1993 n. 121, punto 2 del *Considerato in diritto*, nonché Corte cost. 23 marzo 1994 n. 115. Su questo, cfr. E. GHERA, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, cit., M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, cit.

formazione, compie i suoi progressi: anzi, questa è una mera facoltà delle parti, peraltro, introdotta soltanto nei tempi più recenti⁴¹⁷. Sicchè, operazioni di questo genere, incidenti su quell'area del rapporto racchiusa nella c.d. "causa minima", sono da considerarsi possibili solo grazie alla particolare conformazione causale che il rapporto, già in origine, presenta: la cui natura "mista" prevede, in base ad un ragionamento sostanzialmente *forfettario*, uno scambio reciproco - potremmo dire osmotico, vista l'impossibilità di misurare continuamente il valore tra le singole prestazioni e controprestazioni - tra lavoro, seppure meno qualificato, e formazione necessaria alla qualificazione. D'altronde, non sembrano sussistere altre vie, ulteriori rispetto a quella della causa mista, per giungere a siffatta, complessiva, rimodulazione degli obblighi reciproci delle parti di un contratto di lavoro: operazione che, difatti, non si limita ad aggiungere allo scambio "tipico" una posta ulteriore, bensì ri-determina, in base all'assetto composito degli interessi, il complessivo regolamento contrattuale, incidendo anche su aspetti propri dell'area inderogabile del rapporto, e riferibili, quindi, alla sua causa "minima"⁴¹⁸. Di modo che, in merito, si può parlare di "fusione" tra le due finalità fondamentali del contratto in parola: posto che la mera giustapposizione delle stesse non sarebbe in grado, da sola, di giustificare la rimodulazione complessiva degli obblighi.

Altro discorso, poi, è quello relativo all'effettiva aderenza della fattispecie rispetto alla complessità della sua causa: se, cioè, il contratto conferisce a ciascun elemento che lo compone il peso richiesto dalla natura

⁴¹⁷ Nel caso del d.lgs. n. 276/2003, tale facoltà è disciplinata dal comma 1-*bis* dell'art. 53, introdotto dall'art. 2, comma 155, della l. 23 dicembre 2009 n. 191. Tale clausola, poi, è stata riprodotta nel d.lgs. n. 167/2011, all'art. 2, comma 1°, lett. c).

⁴¹⁸ Il rinvio, obbligato, è nuovamente a quanto detto in proposito, nel Capitolo II.

del rapporto. E qui, come già detto, non vi è dubbio che le soluzioni intraprese dal 2003 in poi siano senz'altro discutibili: ma non per questo sono da ritenersi in grado di rinnegare la fondamentale funzione del contratto di apprendistato, compendiata nel concetto di “causa mista”. In questo senso, bisogna approcciare anche al discorso riguardante la scarsa incisività dell'apparato sanzionatorio in tema di apprendistato. Sul punto, al banco degli imputati sedeva – e, data l'analogia con la precedente disciplina, siede tuttora – la misura che prevede, nel caso di «di inadempimento nella erogazione della formazione di cui sia esclusivamente responsabile il datore di lavoro», a patto che lo stesso sia tale da impedire la realizzazione delle finalità formative dell'apprendistato, che costui sia «tenuto a versare la differenza la contribuzione versata e quella dovuta con riferimento al livello di inquadramento contrattuale superiore che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine del periodo di apprendistato, maggiorata del 100 per cento»: escludendo, in via esplicita, qualsiasi altra sanzione prevista «per omessa contribuzione»⁴¹⁹. In pratica, l'assenza della sanzione consistente nella trasformazione del rapporto in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, anche nel caso in cui il contratto “formativo” – in concreto - non si dimostrasse tale, lascia fortemente perplessi circa l'effettiva natura formativa del rapporto. Da ciò, infatti, potrebbe scaturire che la formazione si attegga ad elemento meramente accessorio del contratto: dal momento che, quand'anche questa venga a mancare, il contratto di apprendistato non subisce alcuna conseguenza in

⁴¹⁹ V., per la disciplina precedente, l'art. 53, comma 3, ult. parte, d.lgs. n. 276/2003, nonché, per quella attuale, l'art. 7, comma 1°, d.lgs. n. 167/2011.

ordine al tipo contrattuale, né sanzioni gravi di altro genere⁴²⁰. D'altra parte, la misura sanzionatoria appena esaminata si risolve, semplicemente, nel versamento di una contribuzione "piena" (dunque, nella revoca degli sgravi concessi a fronte della finalità formativa), applicando – soltanto sulla differenza – una sanzione consistente nel raddoppio della somma.

Ad avviso – condivisibile - di una parte consistente della dottrina, tale elemento sembra atteggiarsi, nei confronti del problema riguardante la natura causale del rapporto di apprendistato, in maniera neutrale: sicchè, non risulta determinante in concreto, sia che si voglia riconoscere al contratto la causa mista, sia in caso contrario. Difatti, in maniera molto incisiva, è stato notato che la limitazione della sanzione prevista dall'art. 53, d.lgs. n. 276/2003 – ma il discorso, considerate le analogie, può essere riferito all'art. 7 del d.lgs. n. 167/2011 – riguarda esclusivamente un ambito amministrativo e non quello, prettamente civilistico, che porterebbe alla conversione, *ope iudicis*, del rapporto in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato⁴²¹: di modo che è da ritenersi ininfluenza su tale versante. In proposito, bisogna ricordare che - al di là di ciò che la norma impone⁴²² - il potere di conversione, anche se in ultima istanza, è pur sempre detenuto dal giudice: al quale compete di ricondurre la fattispecie concreta all'appropriata veste giuridica. Sicchè, costui, a fronte di un rapporto che, nei fatti, si presenta come un ordinario rapporto di lavoro subordinato, non potrà fare altro che prenderne atto, sancendone la

⁴²⁰ V. A. LOFFREDO, *I contratti a finalità formativa: tra un passato incerto e un futuro difficile*, cit., p. 505.

⁴²¹ G. G. BALANDI, *Formazione e contratto di lavoro*, cit., p. 363 ss. ed, in particolare modo, p. 367-368, A. LOFFREDO, *I contratti a finalità formativa: tra un passato incerto e un futuro difficile*, cit., p. 489 ss.

⁴²² E, nel caso di specie, la limitazione rispetto ad altre sanzioni è da ritenersi riferita unicamente a quelle relative all'obbligazione contributiva, non a sanzioni di carattere differente.

conversione nelle forme giuridiche più adeguate. Peraltro, considerato che lo stesso rapporto - oltre ad essere sfornito delle cause giustificatrici richieste per la valida stipulazione di un contratto a termine - adesso si presenta, già *ab origine*, sottoforma di un contratto a tempo indeterminato⁴²³, non sembrano possibili altre soluzioni rispetto alla costituzione, tra le parti, un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato: naturalmente con decorrenza *ex tunc*⁴²⁴.

⁴²³ Si veda la chiara dizione, in merito, dell'art. 1, d.lgs. n. 167/2011.

⁴²⁴ G. LOY, *I nuovi apprendistati*, cit., p. 508, A. LOFFREDO, *I contratti a finalità formativa: tra un passato incerto e un futuro difficile*, cit., p. 505.

Bibliografia

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*, Milano, 2007

AA. VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 2005.

AA. VV., *Qualità totale e diritto del lavoro, Ricerca diretta da Luciano Spagnuolo Vigorita*, Milano, 1997.

AA. VV., *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro. L'applicazione degli accordi sugli incentivi nel settore industriale. Ricerca diretta da L. Zoppoli*, Milano, 1994.

AA.VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Padova, 1988

AA.VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro, Atti dell'VIII Congresso nazionale di diritto del lavoro, Napoli, 12-14 aprile 1985*, Milano, 1986

ACCORNERO A., *Era il secolo del lavoro*, Bologna, 2000

ALAIMO A., CARUSO B., *Dopo la politica i diritti: l'Europa "sociale" nel trattato di Lisbona*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT*, 2010, n. 82, disponibile in www.lex.unict.it

ALBI P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2008.

ALBI P., *Nota a Corte costituzionale n. 28 gennaio 2005 n. 50*, in *Riv. Ital Dir. Lav.*, 2005, II, p. 580 ss.

ALES E., *Lo sviluppo della dimensione sociale comunitaria: un'analisi "genealogica"*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2009, p. 52 ss.

ALESSI C., *La formazione professionale*, in NAPOLI M. (a cura di), *Il “pacchetto Treu”*, cit., in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1998, p. 1225 ss.

ALESSI C., *La formazione professionale*, in NAPOLI M. (a cura di), *Il «pacchetto Treu»*, cit., p. 1225 ss.

ALESSI C., *Professionalità e contratto di lavoro*, Milano, 2004.

ALESSI C., *Sub artt. 5 e 6*, in M. NAPOLI, M. MAGNANI, E. BALBONI (a cura di), *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, op. cit., p. 1274 ss.

ALVINO I., *La Corte Costituzionale interviene nuovamente sulla ripartizione delle competenze fra Stato e Regioni in materia di regolazione del contratto di apprendistato*, in *Feder.it*, 2010, disponibile in www.federalismi.it

ANGOTTI R., FRIGO F., *Monitoraggio e valutazione degli investimenti pubblici e privati in formazione continua*, in P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, op. cit., p. 584 ss.

APOSTOLI A., *L'ambivalenza costituzionale del lavoro tra libertà individuale e diritto sociale*, Milano, 2005.

ARRIGO G., *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, p. 275 ss.

ARRIGO G., *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Milano, 2001.

BALANDI G. G., *Formazione e contratto di lavoro*, in AA. VV., *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa*, op. cit., p. 323 ss.

BALDASSARRE A., *Diritti sociali (voce)*, in *Enc. Giur. Treccani*

BALLESTRERO M. V., *Dalla politica ai diritti. I diritti sociali nella Carta dell'Unione Europea*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2001, p. 3 ss.

BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano. Ristampa anastatica dell'edizione del 1901 a cura di Mario Napoli*, Milano, 2003.

BARBIERI M., *Apprendistato professionalizzante: la leale collaborazione impossibile (per ora)*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2010 II, p. 1070 ss.

BATTISTI A. M., *La nuova disciplina dei contratti di lavoro con funzione formativa tra incoerenza e frammentarietà*, in *Dir. Lav.*, 2004, p. 981 ss.

BERTONCINI M., *La nuova nozione di professionalità dinamica ai fini dell'esercizio dello jus variandi da parte del datore di lavoro*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2007, p. 1121 ss.

BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960

BETTINI M. N., *Ruolo e sviluppo della formazione professionale nella realtà italiana e nella politica comunitaria*, in *Dir. Lav.*, 1995, p. 238 ss.

BIAGI M., *Formazione e qualità: note per una strategia comunitaria per l'occupazione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1996, p. 75 ss.

BIANCA C. M., *Diritto civile*, vol. 3, *Il contratto*, Milano, 1998.

BIANCHI F., TRENTINI M., *La riforma dell'apprendistato in Italia: alcune valutazioni preliminari*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, p. 29 ss.

BIN R., *La « leale collaborazione » tra prassi e riforme*, in *Le Reg.*, 2007, p. 393 ss.

BORELLI S., *Riforma del mercato del lavoro e diritto europeo: normativa antidiscriminatoria e sugli aiuti di Stato*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2005, p. 291 ss.

BROLLO M., *La mobilità interna del lavoratore*, Milano, 1997

BROLLO M., MATTAROLO M. G., MENGHINI L. (a cura di), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, in *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 coordinato da F. Carinci*, Milano, 2004.

BRUNELLO G., TOPO A., *Il nuovo apprendistato professionalizzante: dalla formazione apparente alla formazione effettiva?*, in *Riv. Ital Dir. Lav.*, 2005, I, p. 33 ss.

BULGARELLI A., *Verso una strategia di lifelong learning: stato dell'arte ed evoluzione delle politiche di formazione continua in Italia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, p. 3 ss., nonché in OLIVELLI P., TIRABOSCHI M. (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, cit. p. 569 ss.

- BUONOCORE V., *Etica e impresa*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2, 2006.
- CALAFÀ L., *Congedi e rapporto di lavoro*, Padova, 2004.
- CALCATERRA L., *La giustificazione causale del licenziamento per motivi oggettivi nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, p. 621.
- CALCATERRA L., *La giustificazione oggettiva del licenziamento. Tra impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità*, Napoli, 2009
- CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, disponibile anche in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT*, 2003, n. 5, in www.lex.unict.it, nonchè in www.aidlass.org (da cui si cita).
- CARBONE E., *Diligenza e risultato nella teoria dell'obbligazione*, Torino, 2007
- CARINCI F., *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, in *WP "Massimo D'Antona" . IT*, 2007, n. 54, disponibile in www.lex.unict.it
- CARINCI F., *Piano piano dolce Carlotta: cronaca di un' "Europa" in cammino*, in ID., PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, cit., p. 3 ss.
- CARINCI F., PIZZOFERRATO A (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Torino, 2010
- CARINCI F., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in AA.VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, cit., p. 3 ss. Atti dell'VIII Congresso nazionale di diritto del lavoro, Napoli, 12-14 aprile 1985, Milano, 1986, nonché in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, p. 203 ss. (da cui si cita)
- CARINCI M. T., *Il dialogo fra Pino Santoro Passarelli e la dottrina. Dalla parasubordinazione al lavoro economicamente dipendente: la rivincita di un'idea*, in *Arg. Dir. Lav.* 2007, p. 906 ss.
- CARINCI M. T., *Una prospettiva: dal risarcimento all'inibitoria*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, cit., p. 171 ss.

CARUSO B., A. ALAIMO, *Il conflitto tra Stato e Regioni in tema di lavoro e la mediazione della corte Costituzionale: la recente giurisprudenza tra continuità e innovazione*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2007, II, p. 569 ss.

CARUSO B., *Alla ricerca della «flessibilità mite»: il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2000, p. 141 ss.

CARUSO B., COMANDÈ D., *Modelli di regolazione giuridica, fonti e sistema delle competenze sulla formazione*, in *Quad. Reg.*, 2010, disponibile in www.regione.liguria.it

CARUSO B., *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT*, 2010, n. 81, disponibile in www.lex.unict.it

CARUSO B., MILITELLO M. (a cura di), *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. Collective volumes*, 2011, 1, disponibile in www.lex.unict.it

CARUSO B., *Occupabilità, formazione e “capability” nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in AA. VV., *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa*, op. cit., p. 89 ss.

CASALE G., *Il diritto internazionale del lavoro e il ruolo della Organizzazione internazionale del Lavoro*, in CARINCI F., PIZZOFRERATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, cit., p. 35 ss.

CASALE G., *Il diritto internazionale del lavoro e il ruolo della Organizzazione internazionale del Lavoro*, in F. CARINCI, A. PIZZOFRERATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, cit., p. 35 ss.

CASTELVETRI L., *Contratto di lavoro e qualità totale*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1998, I, p. 431 ss.

CASTELVETRI L., *L’obbligo di correttezza come limite esterno alle prerogative imprenditoriali e alla gestione collettiva degli interessi dei lavoratori*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 1995, p. 453 ss.

CASTELVETRI L., *Qualità totale e prerogative manageriali*, in AA. VV., *Qualità totale e diritto del lavoro, Ricerca diretta da Luciano Spagnuolo Vigorita*, cit., p. 77 ss.

CENDON P., *Trattato breve dei nuovi danni*, Padova, 2001

CHELI E., *Libertà e limiti all'iniziativa privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della dottrina*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1960, I, p. 303 ss.

CIMAGLIA M. C., CORBISIERO F., *Il mercato del lavoro in Campania. Laboratorio di sperimentazione per le politiche territoriali di promozione dell'occupazione e di qualità*, Napoli, 2010.

CINELLI M., FERRARO G. (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, Tomo secondo, Torino, 2010

CINELLI M., FERRARO G. (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e riforme correlate*, Torino, 2009.

CINELLI M., *Il ristoro del danno non patrimoniale alla persona del lavoratore tra diritto civile e diritto speciale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, p. 269 ss.

CIUCCIOVINO S., *Commento all'art. 48*, in DE LUCA TAMAJO R., SANTORO-PASSARELLI G. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, cit., p. 702 ss.

CIUCCIOVINO S., *Commento all'art. 49*, in DE LUCA TAMAJO R., SANTORO-PASSARELLI G. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, cit., p. 720 ss.

CIUCCIOVINO S., *L'apprendistato professionalizzante ancora alla ricerca di una disciplina definitiva*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2009, I, p. 379 ss.

CIUCCIOVINO S., *Stato, Regioni, autonomia provata nell'apprendistato professionalizzante*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2010 II, p. 1089 ss.

COMANDÈ D., *Il diritto del lavoro al "plurale"*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona, IT*, 2004, n. 15, disponibile in www.lex.unict.it

CORTI M., *L'edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2007, p. 163 ss.

CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952

CUGINI A., *Dalla concertazione alla bilateralità: i Fodi Interprofessionali e la formazione continua*, in *Dir. Rel. Ind.* 2004, p. 15 ss.

D'ANTONA M., *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi d'identità?*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1998, I, p. 311 ss.

D'ANTONA M., *I mutamenti del diritto del lavoro e il problema della subordinazione*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1988, p. 195 ss., ora in ID., *Opere*, cit., p. 1203 ss. (da cui si cita)

D'ANTONA M., *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in ID., *Opere*, cit., p. 265 ss.

D'ANTONA M., *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, p. 455 ss.

D'ANTONA M., *La grande sfida delle trasformazioni del lavoro: ricentrare le tutele sulle esigenze del lavoratore come soggetto*, in *Opere*, v. I, a cura di B. CARUSO e S. SCIARRA, Milano, 2000.

D'ANTONA M., *La subordinazione e oltre: una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in ID., *Opere*, cit., p. 1221 ss.

D'ANTONA M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, p. 63 ss.

D'ANTONA M., *Opere*, a cura di Bruno Caruso e di Silvana Sciarra, Milano, 2000

D'ONGHIA M., *Ancora su una pronuncia della Corte costituzionale sul riparto di competenze fra Stato e Regioni in tema di apprendistato*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2010, p. 644 ss.

DAVIES P., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2000, p. 207 ss.

DE CRISTOFARO M. L., *Formazione professionale, II) Diritto del lavoro (voce)*, in *Enc. Giur. Treccani*

DE LUCA TAMAJO R., *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT*, 2003, 9, disponibile in www.lex.unict.it

DE LUCA TAMAJO R., *Nuovi strumenti di inserimento al lavoro: dal contratto di formazione e lavoro all'accordo d'inserimento formativo per l'assunzione*, in REALFONZO R., ZOPPOLI L. (a cura di), *Formazione e lavoro: l'efficacia dei nuovi strumenti giuridici e istituzionali*, cit., p. 35 ss.

DE LUCA TAMAJO R., *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del lavoro coordinato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, p. 41 ss.

DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004

DE LUCA TAMAJO R., SANTORO-PASSARELLI G. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276 («Riforma Biagi»)*, Padova, 2007.

DE MARGHERITI M. L., *Obbligo e diritto di lavorare quale strumento di tutela della professionalità*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2006, p. 341 ss.

DEL PUNTA R., *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, p. 195 ss.

DEL PUNTA R., *Il danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite del 2008: riflessioni di sistema e ricadute lavoristiche*, in RESCIGNO P. (a cura di), *La sentenza delle S.U. sul danno non patrimoniale*, cit., p. 1038 ss.

DELFINO M., *Formazione professionale e Fondo Sociale Europeo: il ruolo dell'Unione Europea fra «federalismo» e «centralismo»*, in REALFONZO R., ZOPPOLI L. (a cura di), *Formazione e lavoro: l'efficacia dei nuovi strumenti giuridici e istituzionali*, cit., p. 109 ss.

DELFINO M., *Gli interventi comunitari in materia di contratti di formazione e lavoro fra diritto della concorrenza e politiche sociali*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2003, p. 167 ss.

DELFINO M., *I contratti di formazione e lavoro nella disciplina comunitaria*, in RUSCIANO M. (a cura di), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, op. cit., p. 111 ss.

DELFINO M., *I contratti di formazione e lavoro*, in RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Diritto del mercato del lavoro*, cit., p. 137 ss.

DELFINO M., *I piani per l'inserimento professionale*, in RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Diritto del mercato del lavoro*, cit., p. 153 ss.

DELFINO M., *Il diritto del lavoro comunitario e italiano fra inderogabilità e soft law*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2003, p. 653 ss.

DELFINO M., *L'apprendistato*, in RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Diritto del mercato del lavoro*, cit., p. 147 ss.

DELFINO M., *Rapporti di lavoro, finalità formative e legislazione regionale*, in *Lav. Dir.*, 2007, p. 493 ss.

DESSÌ O., *Formazione in azienda e contratto di apprendistato professionalizzante nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2010, p. 311 ss.

ESPOSITO M., *La formazione dei lavoratori temporanei tra modelli istituzionali, esigenze dei mercati e partecipazione sindacale*, in REALFONZO R., ZOPPOLI L. (a cura di), *Formazione e lavoro: l'efficacia dei nuovi strumenti giuridici e istituzionali*, cit.

FANELLI G., *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1950

FERRARO G. (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2008.

FERRARO G., *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, p. 429 ss.

FERRARO G., *Diritto dei contratti di lavoro*, Bologna, 2011

FERRARO G., *I contratti formativi nella riforma Biagi*, in *Dir. Lav.*, 2004, p. 1089 ss.

FERRARO G., *Intervento*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1999, suppl. al n. 3, p. 53 ss.

FERRARO G., *La certificazione dei contratti di lavoro*, in M. CINELLI, ID., *Lavoro, competitività, welfare, Tomo secondo, cit.*

FERRARO G., *La contrattazione collettiva di secondo livello*, in M. CINELLI, ID., *Lavoro, competitività, welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007 e riforme correlate*, Torino, 2008.

FERRARO G., *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, in M. CINELLI, ID., *Lavoro, competitività, welfare. Dal d.d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico. Il tomo*, Torino, 2009.

FERRARO G., *Sviluppo e occupazione tra europeismo e localismi*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" INT, 2002, n. 5, disponibile in www.lex.unict.it

FERRARO G., *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, 2009.

FERRI G. B., *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1984, p. 137 ss.

FOGLIA R., COSIO R., *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Milano, 2011.

FOGLIA R., *Effettività dei diritti sociali e giustizia del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2007, p. 7 ss.

FOGLIA R., *La politica sociale nell'ordinamento dell'Unione*, in ID., COSIO R. (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, cit. p. 3 ss.

GAETA L. (a cura di), *Costantino Mortati e "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura. Atti della giornata di studio. Siena, 31 gennaio 2003*, Milano, 2005

GAETA L., *Qualità totale e teorie della subordinazione*, in AA. VV., *Qualità totale e diritto del lavoro, Ricerca diretta da Luciano Spagnuolo Vigorita*, cit. p. 103 ss.

GALANTINO L. (a cura di), *Innovazione tecnologica e professionalità del lavoratore*, Padova, 1987.

GALANTINO L. (a cura di), *Qualità e rapporto di lavoro*, Milano, 1995

GALANTINO L., *I profili giuslavoristici della qualità*, in ID. (a cura di), *Qualità e rapporto di lavoro*, cit., p. 1 ss.

GALANTINO L., *La sicurezza del lavoro. Commenti ai decreti legislativi 19 settembre 1994 n. 626 e 19 marzo 1996 n. 242*, Milano, 1996

GALANTINO L., *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, p. 317 ss.

GALGANO F. (diretto da), *Trattato di Diritto commerciale e di Diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1977

GALGANO V., *Commento all'art. 41*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975.

GARATTONI M., *La formazione aziendale ex art. 49, comma 5-ter, d. lgs. n. 276/2003 dopo la sentenza n. 176/2010 della Corte costituzionale*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2010 II, p. 1099 ss.

GARGIULO U., *Clausole di fungibilità per "esigenze aziendali": un nuovo disorientamento della Cassazione?*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2007, p. 113 ss.

GARGIULO U., *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Soveria Mannelli, 2008.

GARGIULO U., *Problemi attuali della mobilità interna del lavoratore*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2010, p. 693 ss.

GARILLI A., *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle Pubbliche Amministrazioni*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, disponibile anche in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT*, 2003, n. 6, in www.lex.unict.it, nonché in www.aidlass.org (da cui si cita).

GAROFALO D., *Federalismo e sostegno pubblico dell'impresa per l'occupazione*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, p. 373 ss.

GAROFALO D., *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Bari, 2004.

GAROFALO D., *L'iniziativa legislativa in tema di mercato del lavoro nel decennio 1991-2001*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, p. 1087 ss.

- GAROFALO D., *La formazione in apprendistato: in attesa del riordino maggiori competenze all'autonomia collettiva*, in MISCIONE M., ID., *Commentario alla legge n. 133/2008*, cit., p. 495 ss.
- GAROFALO M. G., *Formazione e lavoro*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, p. 267 ss.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009
- GHERA E., *Diritto del lavoro*, Bari, 2006.
- GHERA E., *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, in *Dir. Lav.*, 2004, p. 1102 ss.
- GHERA E., *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, p. 1 ss.
- GHERGO F., *Formazione professionale, I) Diritto pubblico (voce)*, in *Enc. Giur. Treccani*
- GHEZZI G., ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1984
- GIORNALE T., *Informazione e formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, aggiornato al d.lgs. 3 agosto 2009 n. 106*, Milano, 2010
- GIUBBONI S., *Diritti e politiche sociali nella "crisi" europea*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" INT*, 2004, n. 17, disponibile in www.lex.unict.it
- GIUBBONI S., *Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" INT*, 2006, n. 46, disponibile in www.lex.unict.it
- GIUGNI G. (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Milano, 1979.
- GIUGNI G., *Commento alla Critique du droit du travail di Supiot*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, p. 464 ss.

GIUGNI G., *Il diritto al lavoro e le trasformazioni dello stato sociale*, in NAPOLI M. (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Milano, 1998.

GIUGNI G., *Mansioni e qualifica* (voce), in *Enc. Dir.*, Vol. XXV, 1975, p. 554 ss.

GIUGNI G., *Qualifica e mansioni nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963.

GIUGNI G., *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1973, p. 3 ss.

GRANDI M., «*Il lavoro non è una merce*»: una formula da rimeditare, in *Lav. Dir.*, 1997, p. 557 ss.

GRANDI M., *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, p. 309 ss.

GRANDI M., *Rapporto di lavoro* (voce), in *Enc. Dir.*

GUARRIELLO F., *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Napoli, 2000.

GUERZONI L. (a cura di), *La riforma del welfare. Dieci anni dopo la «Commissione Onofri»*, Bologna, 2008.

ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, vol. I, Milano, 2000, disponibile anche in www.pietroichino.it

ICHINO P., *Interesse dell'impresa, progresso tecnologico e tutela della professionalità*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1976, p. 481 ss.

ICHINO P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989

LA MACCHIA C., *La pretesa al lavoro*, Torino, 2000.

LAMBERTUCCI P., *Il diritto al lavoro tra principi costituzionali e discipline di tutela: brevi appunti*, in *Riv. Ital Dir. Lav.*, 2010, p. 91 ss.

LAZZARI C., *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Torino, 2006.

LAZZERONI L., *Razionalizzazione dei contratti formativi ed età dei soggetti da assumere*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro*, cit., p. 509 ss.

LEONARDI S., *La formazione professionale nel sistema italiano di relazioni industriali*, Roma, 2005.

LIBERATI A., *Rapporto di lavoro e danno non patrimoniale*, Milano, 2005

LISO F., *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998.

LISO F., *Gli ammortizzatori sociali*, in GUERZONI L. (a cura di), *La riforma del welfare*, cit., p. 283 ss.

LISO F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982.

LISO F., *Sub art. 13*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, cit.

LOFFREDO A., *Considerazioni su diritto alla formazione e contratto di lavoro*, in RUSCIANO M. (a cura di), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, op. cit., p. 127 ss.

LOFFREDO A., *I contratti a finalità formativa: tra un passato incerto e un futuro difficile*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro*, cit., p. 489 ss.

LOFFREDO A., *Il ruolo dell'elemento formativo nel contratto di lavoro*, in REALFONZO R., ZOPPOLI L. (a cura di), *Formazione e lavoro: l'efficacia dei nuovi strumenti giuridici e istituzionali*, cit., p. 131 ss.

LOFFREDO A., *Il sistema della formazione professionale e i fondi strutturali dell'Unione Europea*, in RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Diritto del mercato del lavoro*, cit., p. 85 ss.

LOFFREDO A., *La formazione nei contratti di lavoro*, Atti del convegno di Benevento 10 maggio 2004, *Tutele senza lavoro e lavoro senza tutele: uno statuto per rimediare?*, in www.unicz.it/lavoro, 2004.

LOFFREDO A., *Professionalità, trasformazioni organizzative e mercati del lavoro alla luce delle recenti riforme*, in M. RUSCIANO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, op. cit., p. 275 ss.

LOY G., *Formazione e rapporto di lavoro*, Milano, 1988.

LOY G., *I nuovi apprendistati*, in MAGNANI M., VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, cit. p. 474 ss.

LOY G., *La professionalità*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2003, I, p. 763 ss. (da cui si cita), nonché in NAPOLI M. (a cura di), *La professionalità*, cit..

LOY G., *Un apprendistato in cerca d'autore*, in MAGNANI M., PANDOLFO A., VARESI P. A. (a cura di), *Previdenza, mercato del lavoro, competitività*, cit., p. 275 ss.

LUCIANI M., *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, p. 628 ss.

LUCIANI V., *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, Napoli, 2007

LUCIANI V., *La tutela risarcitoria del lavoratore dequalificato: voci di danno e oneri probatori*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, p. 182 ss.

LUCIANI V., *Lavoro a progetto, indisponibilità del tipo contrattuale e rimodulazione delle tutele*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, I, 2010, p. 263 ss.

LUCIANI V., *Risarcimento del danno da dequalificazione professionale: accertamento presuntivo e rilevanza della colpa del lavoratore nella liquidazione del danno*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2007, II, p. 349 ss.

MAGNANI M., *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, disponibile anche in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT*, 2003, n. 7, in www.lex.unict.it, nonché in www.aidlass.org (da cui si cita).

MAGNANI M., PANDOLFO A., VARESI P. A. (a cura di), *Previdenza, mercato del lavoro, competitività. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e al decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133*, Torino, 2008

MAGNANI M., VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai decreti legislativi n. 276/2003 e 251/2004*, Torino, 2005

MAGNI S. F., *Etica delle capacità. La filosofia pratica di Sen e Nussbaum*, Bologna, 2006

MALZANI F., *Danno non patrimoniale e rapporto di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2011, II, p. 215 ss.

MANCINI G. F., *Commento all'art. 4*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975.

MANCINI G. F., *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità Europee*, in AA.VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, cit., p. 26.

MANCINI G. F., *Recensione a G. Giugni, Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, *Jovene, Napoli, 1963*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1965, p. 1780 ss.

MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002

MARESCA A., *Introduzione*, in DE LUCA TAMAJO R., SANTORO-PASSARELLI G. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, cit. p. 674 ss.

MARTELLONI R., *La formazione per il cambiamento verso una società digitale. Lo sviluppo della persona nell'organizzazione estesa*, Milano, 2011

MAZZOTTA O., *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in *Lav. Dir.*, 2004, 439 ss.

MENGHINI L., *I contratti a contenuto formativo*, in CARINCI M. T. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003.

MENGONI L., *Commento alla Critique du droit du travail di Supiot*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, p. 474 ss.

- MENGONI L., *Forma giuridica e materia economica*, in ID., *Diritto e valori*, Bologna, 1985, p. 147 ss.
- MENGONI L., *I diritti sociali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, p. 1 ss.
- MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2000, p. 181 ss. (da cui si cita), disponibile anche in www.aidlass.org
- MENGONI L., *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 1986, I.
- MENGONI L., *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, in *Riv. Dir. Comm.* 1954, p. 185 ss.
- MEUCCI M., *Il danno alla professionalità è di natura non patrimoniale*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2004, p. 248 ss.
- MEUCCI M., *Il danno esistenziale nel rapporto di lavoro*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2004, I, p. 421 ss.
- MEZZACAPO D., *Sub art. 50*, in DE LUCA TAMAJO R., SANTORO-PASSARELLI G. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, cit., p. 736 ss.
- MINERVINI A. M., *La professionalità del lavoratore nell'impresa*, Padova, 1986.
- MINERVINI G., *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, p. 618 ss.
- MISCIONE A., *Fondo sociale europeo e politiche comunitarie sulla formazione professionale*, in CARINCI F., PIZZO-FERRATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, cit. p. 381 ss.
- MISCIONE M., GAROFALO D., *Commentario alla legge n. 133/2008. Lavoro privato, pubblico e previdenza*, Torino, 2009.
- MISCIONE M., *Il rapporto di agenzia fra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, in CARINCI F., PIZZO-FERRATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, cit., p. 373 ss.

MONDA G. M., *Il nuovo apprendistato tra politica legislativa e questioni applicative*, in CINELLI M., FERRARO G. (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare*, p. 53 ss.

MONDA G. M., *La rivisitazione del contratto di apprendistato*, in CINELLI M., FERRARO G. (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Tomo secondo*, cit. p. 105 ss.

MONTANARI A., *Professioni regolamentate e mercato*, in CARINCI F., PIZZOFERRATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, cit., p. 333 ss.

MONTUSCHI L., *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1997

MONTUSCHI L., *La Costituzione e i lavori*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2009, I, p. 153 ss.

MONTUSCHI L., *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, I, 1994, p. 317 ss.

MONTUSCHI L., *Sulla discussa «centralità» della fattispecie «contratto di lavoro subordinato»*, in AA. V.V., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, cit.

MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1954, I, p. 149 ss., ora anche in GAETA L. (a cura di), *Costantino Mortati e "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, cit., p. 7 ss.

MUTARELLI M. M., *Il contratto di inserimento: prospettive di riforma tra vecchi e nuovi rischi di censure comunitarie*, in M. CINELLI, G. FERRARO, *Lavoro, competitività, welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007 e riforme correlate*, Torino, 2008.

MUTARELLI M. M., *Il ruolo potenziale dei diritti sociali fondamentali nel trattato costituzionale dell'Unione Europea*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2007, p. 617 ss.

NAPOLI M. (a cura di), *Il "pacchetto Treu". Commentario sistematico alla legge 24 giugno 1997, n. 196*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1998

- NAPOLI M. (a cura di), *Il «pacchetto Treu»*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1998, 1171 ss.
- NAPOLI M. (a cura di), *La professionalità*, Milano, 2004.
- NAPOLI M., *Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle più recenti riforme*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, p. 581 ss.
- NAPOLI M., *Commento al secondo comma dell'art. 35*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975.
- NAPOLI M., *Commento alla legge 21 dicembre 1978, n. 845*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1979, p. 908 ss.
- NAPOLI M., *Contratti e rapporti di lavoro, oggi*, in AA. VV., *Le ragioni del diritto*, op. cit., p. 1057 ss.
- NAPOLI M., *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1997, p. 262 ss.
- NAPOLI M., *Intervento*, *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1999, suppl. al n. 3, p. 60 ss.
- NAPOLI M., *La riforma del Fondo Sociale Europeo*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2000, p. 899 ss.
- NAPOLI M., MAGNANI M., BALBONI E. (a cura di), *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2001, 1215 ss.
- NAPOLI M., *Note introduttive*, in ID. (a cura di), *Il «pacchetto Treu»*, cit., p. 1171 ss.
- NAPOLI M., *Note introduttive*, in ID., MAGNANI M., BALBONI E. (a cura di), *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, op. cit. p. 1215 ss.
- NATULLO G., *Danni da mobbing: fine del «doppio canale» di tutela contrattuale ed extracontrattuale?*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, p. 199 ss.
- NATULLO G., *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, 1995
- NOGLER L., *Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2002, I, p. 287 ss.

O'HIGGINS P., «*Il lavoro non è una merce*». *Un contributo irlandese al diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, p. 295 ss.

OFFEDDU M., *Il terzo comma dell'art. 35*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975.

OLIVELLI P., *Il contratto di apprendistato*, in PERSIANI M. (a cura di), *I nuovi contratti di lavoro*, cit., p. 441 ss.

OLIVELLI P., TIRABOSCHI M. (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi. Intermediazione pubblica e privata, regimi di autorizzazione e accreditamento, borsa del lavoro, tutele del lavoratore sul mercato (artt. 3-19 d. lgs. n. 276 del 2003, come modificato dal d. lgs. n. 251 del 2004)*, Milano, 2005.

ORLANDINI G., *Contratti formativi e competenze normative delle Regioni*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro*, cit., p. 515 ss.

ORLANDINI G., *Regioni e parti sociali tra sperimentazione e "messa a regime" dell'apprendistato professionalizzante*, in RUSCIANO M., ZOLI C., ZOPPOLI L. (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, cit., p. 153 ss.

PACI N., *La tutela dei disoccupati e le politiche di workfare*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2006, p. 818 ss.

PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Torino, 1995.

PEDRAZZOLI M., *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, p. 509 ss.

PEDRAZZOLI M., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, cit., p. 3 ss.

PELLEGRINI C., *Formazione continua e contrattazione della formazione*, in *Quad. rass. Sind.*, 4, 2005.

PERSIANI M. (a cura di), *I nuovi contratti di lavoro*, Torino, 2011

PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966.

PERULLI A., *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, in *Lav. Dir.*, 1997, p. 173 ss.

PERULLI A., *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2002

PESSI R., *Formazione professionale e politica del lavoro*, in *Riv. Ital Dir. Lav.*, 1984, I, p. 790 ss.

PISANI C., *Formazione professionale «continua», equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, p. 396 ss.

PISANI C., *La modificazione delle mansioni*, Milano, 1996

PROIA G., *I Fondi Interprofessionali per la formazione continua: natura, problemi, prospettive*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, p. 470 ss.

PROSPERETTI U., *Il lavoro subordinato*, Milano, 1992

RAFFI A., *Danni alla professionalità e da perdita di «chances»*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, cit. p. 59 ss.

RAVELLI F., *Il coordinamento delle politiche comunitarie per l'occupazione e i suoi strumenti*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2006, p. 67 ss.

REALFONZO R., ZOPPOLI L. (a cura di), *Formazione e lavoro: l'efficacia dei nuovi strumenti giuridici e istituzionali. Atti del convegno di Benevento 18 giugno 2002*, Milano, 2003.

RESCIGNO P. (a cura di), *La sentenza delle S.U. sul danno non patrimoniale*, in *Giur. Ital.*, 2009, p. 1023 ss.

ROCCELLA M., *Cfl e apprendistato nella legge n. 196/1997*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, p. 2573 ss.

ROCCELLA M., *Formazione, occupabilità e occupazione nell'Europa comunitaria*, in AA. VV., *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa*, op. cit., p. 5 ss.

ROCCELLA M., *La disciplina dell'apprendistato professionalizzante nella legislazione regionale*, in *Lav. Dir.*, 2007, p. 175 ss.

ROCCELLA M., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2008, 65, disponibile in www.lex.unict.it

ROCCELLA M., TREU T., *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Padova, 2009.

ROMAGNOLI U., *Autonomia collettiva e legislazione*, in AA. VV., *Le ragioni del diritto*, op. cit., p. 1187 ss.

ROMAGNOLI U., *I diritti sociali nella Costituzione*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, p. 521 ss.

ROMAGNOLI U., *Il diritto del secolo. E poi?*, in *Dir. Merc. Lav.*, 1999, p. 233 ss.

ROMAGNOLI U., L. MONTUSCHI, G. GHEZZI, G. F. MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori: artt. 1-13*, in *Commentario del Codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1979.

ROMAGNOLI U., L. MONTUSCHI, G. GHEZZI, G. F. MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori: artt. 1-13*, in *Commentario del Codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1972.

ROMAGNOLI U., *La costituzione venuta dal futuro*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2011, p. 7 ss.

ROMAGNOLI U., *Sub art. 13*, in ID., L. MONTUSCHI, G. GHEZZI, G. F. MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori: artt. 1-13*, II edizione, 1979, cit., p. 217 ss.

ROMAGNOLI U., *Sub art. 13*, in ID., L. MONTUSCHI, G. GHEZZI, G. F. MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori: artt. 1-13*, 1972, cit., p. 174 ss.

ROMAGNOLI, *Il sistema economico nella Costituzione*, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di Diritto commerciale e di Diritto pubblico dell'economia*, cit.

ROPPO V., *Il contratto*, in *Trattato di Diritto Privato a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti*, Milano, 2001

RUSCIANO M. (a cura di), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Napoli, 2004.

RUSCIANO M., *D.lgs. 276 e subordinazione: variazioni sul tema*, in *Dir. Lav.*, 2005, p. 439 ss.

RUSCIANO M., *Formazione e professionalità della dirigenza amministrativa*, in *Il Mul.*, 1997, p. 727 ss.

RUSCIANO M., *Il diritto del lavoro di fronte alla Costituzione europea*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2006, p. 891 ss.

RUSCIANO M., *Il diritto del lavoro italiano nel federalismo*, in *Lav. Dir.*, 2001, p. 496 ss.

RUSCIANO M., *Il diritto del lavoro tra diritto pubblico e diritto privato*, in AA. VV., *Le ragioni del diritto*, op. cit., tomo II, 1205 ss.

RUSCIANO M., *Il lavoro come diritto: servizi per l'impiego e centramento amministrativo*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1999, suppl. al n. 3, p. 25 ss.

RUSCIANO M., *L'organizzazione giuridica del mercato del lavoro giovanile*, in *Pol. Dir.*, 1982, p. 101 ss.

RUSCIANO M., *La diligenza del prestatore di lavoro*, in *Stud. Iur.*, 2000, p. 656 ss.

RUSCIANO M., NATULLO G. (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Torino, 2007

RUSCIANO M., *Riflessioni sui contratti di apprendistato e di inserimento nel decreto legislativo n. 276 del 2003*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2004, p. 257 ss. (da cui si cita), nonché in AA. VV., *Diritto del Lavoro. I nuovi problemi: l'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Padova, 2005.

RUSCIANO M., ZOLI C., ZOPPOLI L. (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, 2006.

RUSCIANO M., ZOPPOLI L., *Diritto del mercato del lavoro*, Napoli, 1999.

RUSCIANO M., ZOPPOLI L., *Le norme costituzionali e i soggetti pubblici nelle politiche del lavoro*, in ID., *Diritto del mercato del lavoro*, cit., p. 17 ss.

SAFFIOTI M. T., *I fondi interprofessionali per la formazione continua fra Stato, Regioni e normativa comunitaria*, in *Dir. Lav.*, 2005, p. 283 ss.

SANTAGATA R., *La formazione aziendale in una recente pronuncia della Corte costituzionale in materia di apprendistato professionalizzante*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, p. 1109 ss.

SANTORO PASSARELLI G., *Lavoro a progetto* (voce), in *Enciclopedia del Diritto, Annali*, vol. IV, Milano, 2011

SANTORO PASSARELLI G., *Lavoro parasubordinato, lavoro coordinato, lavoro a progetto*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, cit.

SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997

SANTUCCI R., *Azione sindacale e regolazione dell'offerta formativa*, in REALFONZO R., ZOPPOLI L. (a cura di), *Formazione e lavoro: l'efficacia dei nuovi strumenti giuridici e istituzionali*, cit., p. 73 ss.

SARACINI P., *Apprendistato contrattazione collettiva e riforma del mercato del lavoro*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro*, cit., p. 533 ss.

SARACINI P., *La contrattazione collettiva e la recente legislazione sul lavoro flessibile: verso la destrutturazione del sistema contrattuale?*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2006, p. 621 ss.

SARTORI A., *Limiti allo ius variandi e flessibilità: i paradossi della giurisprudenza*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2007, II, p. 654 ss.

SCAGLIARINI S., *La formazione professionale tra Stato e Regioni: alcuni importanti chiarimenti*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, p. 822 ss.

SCARPELLI F., *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in AA. VV., *Qualità totale e diritto del lavoro, Ricerca diretta da Luciano Spagnuolo Vigorita*, cit., p. 263 ss.

SCIARRA S., *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" INT, 2003, n. 16, disponibile in www.lex.unict.it

SCIARRA S., *Parole vecchie e nuove: diritto del lavoro e occupazione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gino Giugni. Studi sul lavoro*, Bari, 1999.

SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, in *Commentario del codice civile Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1970.

SCOGNAMIGLIO R., *Il lavoro nella Costituzione*, in D'ANTONIO M. (a cura di), *La costituzione economica: prospettive di riforma dell'ordinamento economico*, Milano, 1985.

SCOGNAMIGLIO R., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Nov. Dig. It.*, Torino, 1968, p. 978 ss.

SERRANO M. L., *Sul carattere fondamentale dei Diritti sociali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT, 2009, n. 70, disponibile in www.lex.unict.it.

SIMEOLI D., *Dal danno alla "persona" al danno al "lavoratore": riflessioni critiche sull'evoluzione giurisprudenziale*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2006, p. 373 ss.

SIMITIS S., *Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1997

SMURAGLIA C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1967

SUPIOT A. (a cura di), *Il futuro del lavoro. Edizione italiana a cura di Paolo Barbieri ed Enzo Mingione*, Roma, 1999.

SUPIOT A., *Critique du droit du travail*, Parigi, 1994.

SUPIOT A., *Homo juridicus*, Milano, 2008

SUPIOT A., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2000, p. 217 ss.

SUPPIEJ, *Apprendista (voce)*, in *Enc. Dir.*

- TEBANO L., *Un nuovo strumento regionale di inserimento formativo tra disciplina interna e vincoli comunitari*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2004, p. 279 ss.
- TIRABOSCHI M. (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, Milano, 2008
- TIRABOSCHI M., *Aiuti di Stato e contratti di formazione e lavoro nella decisione della Corte di Giustizia del 7 marzo 2002: sentenza annunciata, risultato giusto*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2002, II, p. 437 ss.
- TIRABOSCHI M., *Apprendistato professionalizzante: il canale della formazione aziendale*, in ID. (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, p. 79 ss.
- TIRABOSCHI M., *L'apprendistato professionalizzante dopo la sentenza n. 176/2010 della Consulta*, in *Guida al Lav.*, 2010, n. 23, p. 12 ss.
- TIRABOSCHI P., *Contratto di inserimento, Fondi Interprofessionali, disciplina comunitaria degli aiuti di Stato*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, p. 76 ss.
- TORELLI F., *Lo sviluppo della formazione continua in Italia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2, 2000.
- TRENTIN B., *Intervento*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1998, II, p. 347 ss.
- TREU T., *Commento al primo comma dell'art. 35*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975.
- TREU T., *La persistenza dell'impianto lavori stico-categoriale*, in GUERZONI L. (a cura di), *La riforma del welfare*, cit., p. 105 ss.
- TREU T., *La riforma del mercato del lavoro: prime notazioni*, in AA.VV., *Come cambia il mercato dl lavoro*, Milano, 2004.
- TREU T., *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Bologna, 2001.
- TREU, T., *Nuova professionalità e futuro modello del sistema di relazioni industriali*, in GALANTINO L., *Innovazione tecnologica e professionalità del lavoratore*, cit., p. 17 ss.

TROJSI A., *La concertazione locale nel nuovo quadro istituzionale*, in RUSCIANO M., ZOLI C., ZOPPOLI L. (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, cit., p. 37 ss.

TROJSI A., *La potestà regionale in materia di lavoro*, in *Riv. Giur. Dir. Lav. Prev. Soc.*, 2007, I, p. 651 ss.

TROJSI A., *Prime indicazioni su “tutela e sicurezza del lavoro” nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2003, p. 194 ss.

TURSI A., *Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2003, I, p. 283 ss.

VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro. II, Il rapporto di lavoro*, Torino, 1999

VARESI P. A., *I contratti di lavoro con finalità formative*, Milano, 2001.

VARESI P. A., *Il riordino della formazione professionale*, in NAPOLI M. (a cura di), *Il «pacchetto Treu»*, cit., p. 1359 ss.

VENEZIANI B., *Commento alla Critique du droit du travail di Supiot*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, p. 477 ss.

VENEZIANI B., *La formazione dei lavoratori dalla concertazione triangolare al «pacchetto Treu»*, in *Lav. Giur.*, 1998, p. 5 ss.

VETTORI G., *Danno non patrimoniale e diritti inviolabili*, in in RESCIGNO P. (a cura di), *La sentenza delle S.U. sul danno non patrimoniale*, cit., p. 1025 ss.

VISCOMI A., *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, 1997

VISCOMI A., *Quell'agile ritmo che l'azienda si aspetta: qualità totale e diligenza del lavoratore*, in AA. VV., *Qualità totale e diritto del lavoro, Ricerca diretta da Luciano Spagnuolo Vigorita*, cit., p. 219 ss.

ZOPPOLI A., *Dirigenza, contratti di lavoro e organizzazione*, Napoli, 2000

ZOPPOLI L., *Accordi sindacali sul salario variabile nell'industria e rapporti di lavoro*, in AA. VV., *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, cit. p. 1 ss.

ZOPPOLI L., *Apprendistato e multilevel regulation*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, p. 98 ss.

ZOPPOLI L., DELFINO M. (a cura di), *Flexicurity e tutele: il lavoro tipico e atipico in Italia e in Germania*, Roma, 2008.

ZOPPOLI L., *Flessibilità e licenziabilità: dove va l'Europa?*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2006, p. 499 ss.

ZOPPOLI L., *Gli obiettivi di inclusione sociale nella riforma del mercato del lavoro*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2004, p. 297 ss.

ZOPPOLI L., *Il lavoro di Aracne: formazione e politiche attive dell'impiego nelle recenti dinamiche istituzionali*, in REALFONZO R., ID. (a cura di), *Formazione e lavoro: l'efficacia dei nuovi strumenti giuridici e istituzionali*, cit., p. 13 ss., anche in *Dir. Lav. Merc.* 2003, p. 85 ss. (da cui si cita)

ZOPPOLI L., *La legislazione regionale in materia di lavoro. Studi preparatori*, Napoli, 2007

ZOPPOLI L., *La riforma dei contratti con finalità formative: troppa burrasca per giungere in porto?*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro*, cit., p. 541 ss.

ZOPPOLI L., *Lo spirito del dono e il contratto di lavoro: qualità totale, socialità primaria e arricchimento delle corrispettività "negoziata"*, in AA.VV., *Qualità totale e diritto del lavoro*, Ricerca diretta da Luciano Spagnuolo Vigorita, cit., p. 57 ss.

ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, aggiornato al d.lgs. 3 agosto 2009 n. 106*, Milano, 2010

ZOPPOLI L., SARACINI P., *I contratti a contenuto formativo tra "formazione e lavoro" e "inserimento professionale"*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona, IT, 2004, n. 15, disponibile in www.lex.unict.it

ZOPPOLI L., *Stato, Regioni e parti sociali nella regolazione dell'apprendistato: recenti sviluppi (o viluppi?)*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2006, p. 193 ss.

ZOPPOLI, L., *Il danno biologico tra principi costituzionali, rigidità civilistiche e tutela previdenziale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, p. 389 ss.

ZOPPOLI, L., *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, 1991