

ASSOCIAZIONE ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO E DELLA SICUREZZA SOCIALE

Annuario di Diritto del lavoro

N. 00

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 - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2007

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2007

Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: www.giuffre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

INDICE

<i>Elenco dei partecipanti</i>	V
<i>Cronaca del Congresso</i>	IX
<i>Elenco delle abbreviazioni</i>	XI

PARTE PRIMA RELAZIONI ED INTERVENTI

Giovedì, 1° giugno 2006

Relazione

MASSIMO ROCCELLA, <i>Formazione, occupabilità, occupazione nell'Europa comunitaria</i>	5
--	---

Interventi

LUISA GALANTINO	79
ALBERTO LEVI	83

Venerdì, 2 giugno 2006 - mattina

Relazione

BRUNO CARUSO, <i>Occupabilità, formazione e "capability" nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro</i>	89
--	----

Interventi

DOMENICO GAROFALO, <i>Il ruolo degli attori della formazione professionale</i>	265
CRISTINA ALESSI	272
RICCARDO DEL PUNTA, <i>Brevi divagazioni sulle "capabilities"</i>	277
ANTONELLA OCCHINO, <i>Osservazioni sulle ricadute occupazionali dell'introduzione di un diritto implicito alla formazione nei contratti di lavoro</i>	280
NICOLA DE MARINIS, <i>Formazione professionale e rapporto di lavoro</i>	288
LORENZO ZOPPOLI, <i>I diritti formativi oltre gli alibi territoriali</i>	294
AURORA VIMERCATI	299
UMBERTO CARABELLI	307
EDOARDO GHERA	316

CRISTINA ALESSI

Il mio intervento avrà per oggetto alcune osservazioni sul ruolo della formazione all'interno del contratto di lavoro. Premetto subito che l'intervento che svolgerò riguarderà soprattutto la relazione di Bruno Caruso e la prospettiva della valorizzazione del linguaggio delle *capabilities*, che trovo ricca di spunti utili per l'approfondimento di alcuni dei nodi fondamentali relativi al riconoscimento dell'esistenza del diritto alla formazione all'interno del contratto di lavoro.

La relazione di Bruno Caruso valorizza molto la ricostruzione del diritto alla formazione come diritto sociale al quale è possibile riconnettere una pluralità di significati, a seconda che la sua operatività si diriga verso i pubblici poteri ovvero verso il privato datore di lavoro. Del resto, il diritto alla formazione costituzionalmente riconosciuto è una derivazione del diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost., del quale da tempo la dottrina riconosce la complessità, il suo articolarsi cioè in diverse posizioni soggettive (di diritto, di aspettativa, ecc.).

Da questo punto di vista, la ricostruzione si colloca perfettamente all'interno del ripensamento del contenuto e del significato dei diritti sociali che la dottrina costituzionalista ha intrapreso già da qualche anno, e che ha portato al riconoscimento della totale identità di struttura dei diritti civili e di quelli sociali. Di questa identità di struttura è una significativa conferma anche la Carta dei diritti fondamentali approvata a Nizza nel 2000. In un simile quadro, sostenere la mancanza di prescrittività dei diritti sociali in ragione di una differenza strutturale con i diritti civili o politici, come fa nella sua relazione Massimo Roccella, non convince; si può ritenere, certamente, difficile la traduzione del diritto alla formazione in una posizione soggettiva azionabile all'interno di un rapporto contrattuale come il contratto di lavoro, ma non per questo si

deve ritenere che le norme costituzionali sui diritti sociali si limitino a mere affermazioni di principio, indirizzate esclusivamente nei confronti del legislatore o dei pubblici poteri.

Il linguaggio delle *capabilities*, per usare la terminologia ricordata da Bruno Caruso, riveste un grande interesse se raffrontato con l'interpretazione dell'art. 4 Cost. che si può ritenere dominante, anche tra coloro che negano la portata precettiva della stessa norma; il diritto al lavoro è sempre stato tradotto come diritto alla libera scelta della propria attività lavorativa, in altre parole come diritto all'affermazione della propria personalità attraverso il lavoro. È proprio sotto questo profilo che il diritto al lavoro si traduce principalmente nel diritto alla formazione professionale di cui all'art. 35 della Cost. Come è stato ben evidenziato in tutte le relazioni presentate in questo congresso, l'uno deve ritenersi funzionale all'altro: il diritto alla formazione, insomma, è funzionale alla compiuta realizzazione del diritto al lavoro. È proprio da questo punto di vista che il linguaggio delle *capabilities* entra in gioco, anche ai fini della valutazione degli strumenti legislativi utilizzati per la compiuta attuazione del diritto al lavoro *in quanto* diritto alla libera scelta individuale del proprio percorso lavorativo e, di conseguenza, all'affermazione della propria personalità nel lavoro. Su questo punto non mi soffermo molto, perché mi sembra che siano aspetti già approfonditi dalle relazioni. Mi limito ad osservare come una simile lettura del significato e della portata del diritto al lavoro potrebbe condurre anche a ritenere sindacabili le scelte non solo legislative, ma anche di politica dell'occupazione che siano in qualche modo riconducibili alla realizzazione del diritto in parola.

Vorrei invece spendere qualche parola in più sul ruolo della formazione nel contratto di lavoro. Com'è noto, la "classificazione" del diritto alla formazione come diritto sociale ha da sempre portato ad escludere il rilievo della norma costituzionale anche nei rapporti interprivati. La conseguenza è stata che di formazione si è spesso parlato in riferimento *al mercato* piuttosto che ai rapporti di lavoro, mentre il riconoscimento dell'esistenza di un diritto/dovere del lavoratore all'accrescimento della propria professionalità si è avuto solo con riguardo ai contratti formativi. Alcune recenti ricostruzioni dottrinali

sembrano andare in questa direzione, negando il rilievo del diritto alla formazione *all'interno* del contratto di lavoro sulla scorta sia dell'assenza di una previsione esplicita in materia, sia della riconduzione del contenuto del contratto di lavoro allo scambio "secco" lavoro contro retribuzione. La preoccupazione principale sembra essere quella di evitare l'aggravamento della posizione debitoria del lavoratore che deriverebbe, fatalmente, dall'adozione di una simile prospettiva; anche nella relazione di Massimo Roccella si possono intravedere alcuni segnali di questa preoccupazione, in particolare là dove si sottolinea che l'inserimento del diritto alla formazione nella struttura del contratto di lavoro avrebbe certamente ripercussioni sulla retribuzione del lavoratore, perché inciderebbe sull'equilibrio tra le prestazioni, alterando così i termini dello scambio. Si tratta, naturalmente, di obiezioni puntuali, ma non insuperabili; si può dire, anzitutto, che la riduzione della struttura del contratto di lavoro allo scambio lavoro/retribuzione *tout court* non spiega la complessità del contenuto obbligatorio del contratto. Il contratto di lavoro conosce già, a prescindere dal diritto alla formazione, molti obblighi complementari, integrativi, strumentali, ricavabili, di volta in volta, dalle regole di correttezza e di buona fede o dalla particolare posizione delle parti (si pensi, per fare l'esempio più eclatante, all'obbligo di sicurezza). In secondo luogo, la preoccupazione di evitare l'aggravamento della posizione debitoria del lavoratore rischia di far perdere di vista il guadagno che il diritto alla formazione può comportare in termini di umanizzazione della rapporto di lavoro, ovvero l'acquisizione secondo cui il contratto di lavoro può anche essere il luogo di sviluppo della personalità e di affermazione dei diritti fondamentali della persona.

Riprendendo le riflessioni svolte più sopra, occorre ricordare che la lettura del contratto di lavoro alla luce degli artt. 4 e 35 Cost. e delle clausole generali di buona fede e correttezza non modifica l'equilibrio degli obblighi delle parti più di quanto avvenga in altre ipotesi. La negazione del rilievo della formazione deriva, piuttosto, dal confronto con la disciplina dei contratti formativi, nei quali vi è l'espressa previsione del diritto alla formazione e per i quali giurisprudenza e dottrina hanno giustificato la riduzione della retribuzione sulla base di

un (presunto) ampliamento della causa del contratto, che giustificherebbe anche la considerazione in termini di "specialità" delle tipologie contrattuali in esame. Le citate conseguenze, invero, non derivano tanto dall'innesto dell'obbligo formativo nella struttura causale del contratto, quanto dal fatto che il datore di lavoro è gravato, in quelle ipotesi, di un obbligo *ulteriore* rispetto a quello che caratterizza, in generale, il contratto di lavoro, e cioè l'obbligo di adoperarsi affinché il lavoratore consegua la qualificazione finale prevista dal contratto, acquisisca cioè la professionalità richiesta dallo svolgimento delle mansioni assegnate. La particolarità dei contratti formativi rispetto al contratto di lavoro "ordinario" sta proprio in questo aspetto, e la riduzione della retribuzione si giustifica per il fatto che il lavoratore non possiede la professionalità richiesta dalle mansioni di assunzione. Una simile prospettiva è colta correttamente dalla giurisprudenza che, da un lato, esclude la stipulazione dei contratti formativi per le mansioni elementari, connotate cioè da compiti tali da non potersi seriamente individuare un'attività formativa *diversa da quella ordinaria, legata all'inserimento nell'impresa*, e, dall'altro sottolinea come la riduzione della retribuzione debba essere graduata *in relazione alla progressiva acquisizione* da parte del lavoratore della professionalità legata alla qualificazione finale.

Nel contratto di lavoro "ordinario" il diritto alla formazione, cui è correlato il dovere del lavoratore di formarsi in occasione delle modifiche organizzative che investano la sua posizione lavorativa, non incide sulla retribuzione proprio perché il suo inserimento nel contratto di lavoro deriva dall'applicazione dei principi costituzionali, da un lato, e dalle clausole generali di buona fede e correttezza che, com'è noto, incidono sul complesso delle obbligazioni contrattuali, conformandole, senza, per questa sola ragione, alterarne l'equilibrio. Ciò deriva proprio dalla natura bilaterale delle suddette clausole che, lette alla luce dell'art. 1206 c.c., imprimono al contratto di lavoro una dimensione dinamica, rendendolo capace di adeguarsi ai mutamenti organizzativi che si riflettono sulla posizione del lavoratore e, al tempo stesso, imponendo al datore di lavoro le attività formative necessarie al suddetto adeguamento. D'altra

parte, mi sembra possibile ricondurre l'obbligo in parola all'interno del concetto di responsabilità imprenditoriale.

Quanto a quest'ultimo aspetto, vorrei sottolineare che non c'è nessuna differenza tra la situazione che si verifica quando la modifica organizzativa incide semplicemente sulla posizione del lavoratore all'interno dell'impresa, imponendo un adattamento della sua professionalità, e quella che, invece, può condurre ad un licenziamento (individuale o collettivo) per motivi tecnologici. Mentre nel primo caso la dottrina riconosce l'esistenza del diritto del lavoratore all'adeguamento della propria professionalità, nel secondo tale diritto viene negato sul presupposto dell'insindacabilità delle scelte imprenditoriali *ex art. 41 Cost.* In entrambe le situazioni, invero, può intravedersi l'esercizio da parte del datore di lavoro del proprio potere organizzativo in modo tale da avere quale conseguenza la richiesta di professionalità diverse da quelle impiegate nell'impresa. L'analogia della situazione è ben colta dalla giurisprudenza che impone al datore di lavoro, nell'ipotesi di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, di dimostrare l'impossibilità di reimpiego del lavoratore in una diversa posizione professionale, anche inferiore e anche se ciò comporti un onere di riqualificazione in capo al datore di lavoro. È vero che, inspiegabilmente, questa giurisprudenza si arresta alla fatidica soglia dei 5 licenziamenti, ma com'è noto sul licenziamento collettivo aleggia (da molto tempo) lo spettro del controllo di merito sulle scelte imprenditoriali. Forse ci vorrebbe il coraggio che ha dimostrato la giurisprudenza francese riconoscendo l'esistenza in capo al datore di lavoro, nelle medesime situazioni, del c.d. *devoir d'adaptation*, cioè dell'obbligo di garantire al lavoratore l'adattamento della propria professionalità alle modifiche organizzative che investono il suo posto di lavoro. Un simile orientamento, che la giurisprudenza francese ha fondato proprio sulle clausole di buona fede nell'esecuzione del contratto, ha addirittura trovato consacrazione legislativa attraverso la modifica dell'art. L. 932-2 del *Code du travail*. È una prospettiva, questa, ricca di spunti anche per il nostro ordinamento, ma il suo approfondimento ci porterebbe troppo lontano.