

€ 20,00 I.V.A. inclusa  
L. 38.725  
0056-00

ISBN 88-14-11274-6



9 788814 112744



CRISTINA ALESSI □ PROFESSIONALITÀ E CONTRATTO DI LAVORO

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE  
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA

*coordinata da*  
Vincenzo Allegri, Marzia Barbera e Salvatore Prodocimi

CRISTINA ALESSI

# PROFESSIONALITÀ E CONTRATTO DI LAVORO



GIUFFRÈ EDITORE

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE  
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA

*coordinata da*

Vincenzo Allegri, Marzia Barbera e Salvatore Prosdocimi

---

CRISTINA ALESSI

**PROFESSIONALITÀ  
E CONTRATTO DI LAVORO**



GIUFFRÈ EDITORE

ISBN 88-14-11274-6

Questo volume è pubblicato in parte con un finanziamento  
dell'Università degli Studi di Brescia

*A mio padre, in memoria*

“Credi che le persone scomparse che abbiamo amato  
ci lascino mai del tutto?  
Non credi che le ricordiamo più chiaramente che mai  
nei momenti di grande difficoltà?”  
(J.K. ROWLING, *Harry Potter e il prigioniero di Azkaban*)

TUTTE LE COPIE DEVONO RECARE IL CONTRASSEGNO DELLA S.I.A.E.

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2004  
Via BUSTO ARSIZIO, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: [www.giuffre.it](http://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 SOMMARIO

### CAPITOLO I

#### IL DIRITTO AL LAVORO TRA ORDINAMENTO INTERNO E ORDINAMENTO COMUNITARIO

1.	Diritto al lavoro, diritto di lavorare, professionalità, formazione . . . . .	1
1.1.	Diritto al lavoro e professionalità del lavoratore. Il diritto di lavorare . . . . .	1
1.2.	Diritto al lavoro e formazione professionale. Il legame tra l'art. 4 e l'art. 35 Cost. . . . .	7
2.	Il diritto al lavoro come diritto sociale: un diritto a garanzia progressiva . . . . .	14
2.1.	Il dibattito sui diritti sociali . . . . .	14
2.2.	Il diritto al lavoro come diritto sociale: l'art. 4 della Costituzione . . . . .	19
2.2.1.	Diritto al lavoro, organizzazione del mercato del lavoro, politiche attive. . . . .	21
2.2.2.	Diritto al lavoro e tutela della stabilità del posto di lavoro . . . . .	29
2.3.	La competenza regionale in materia di lavoro e formazione dopo la riforma del Titolo V della Costituzione . . . . .	37
3.	Diritti sociali e ordinamento comunitario . . . . .	63
3.1.	Dalla Carta Sociale alla Carta di Nizza (passando per la Carta di Strasburgo). L'irresistibile ascesa dei diritti sociali nell'ordinamento comunitario . . . . .	67
3.2.	Diritto al lavoro e formazione professionale nelle Carte dei diritti . . . . .	76

### CAPITOLO II

#### PROFESSIONALITÀ E CONTRATTO DI LAVORO

1.	La professionalità come oggetto del contratto di lavoro . . . . .	81
2.	Professionalità e danno biologico. La lesione del diritto allo svolgimento della prestazione . . . . .	107
3.	Sicurezza e tutela della professionalità. L'art. 2087 c.c. come espressione del dovere di eseguire il contratto secondo buona fede . . . . .	123

4. *Segue: professionalità e modifiche organizzative. Le conseguenze dell'obbligo di manutenzione della professionalità*..... 140

## CAPITOLO III

## FORMAZIONE E CONTRATTO DI LAVORO

1. Diritto alla formazione e contratto di lavoro.....	155
1.1. Diritto alla formazione e contratti formativi.....	166
1.2. L'attuazione del diritto alla formazione nel contratto di lavoro subordinato.....	177
1.2.1. La formazione "ad iniziativa del lavoratore": i congedi per la formazione (art. 5, L. n. 53/2000).....	192
1.2.2. La formazione "nell'interesse dell'impresa": i congedi per la formazione continua (art. 6, L. n. 53/2000).....	201
1.3. Formazione e contratti atipici. La formazione come antidoto alla flessibilità.....	215
1.3.1. Formazione e lavoro temporaneo.....	221
1.3.2. Formazione e lavori ad orario ridotto.....	224
<i>Bibliografia</i> .....	231

## CAPITOLO I

IL DIRITTO AL LAVORO TRA ORDINAMENTO INTERNO  
E ORDINAMENTO COMUNITARIO

1. Diritto al lavoro, diritto di lavorare, professionalità, formazione. — 1.1. Diritto al lavoro e professionalità del lavoratore. Il diritto di lavorare. — 1.2. Diritto al lavoro e formazione professionale. Il legame tra l'art. 4 e l'art. 35 Cost. — 2. Il diritto al lavoro come diritto sociale: un diritto a garanzia progressiva. — 2.1. Il dibattito sui diritti sociali. — 2.2. Il diritto al lavoro come diritto sociale: l'art. 4 della Costituzione. — 2.2.1. Diritto al lavoro, organizzazione del mercato del lavoro, politiche attive. — 2.2.2. Diritto al lavoro e tutela della stabilità del posto di lavoro. — 2.3. La competenza regionale in materia di lavoro e formazione dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. — 3. Diritti sociali e ordinamento comunitario. — 3.1. Dalla Carta Sociale alla Carta di Nizza (passando per la Carta di Strasburgo). L'irresistibile ascesa dei diritti sociali nell'ordinamento comunitario. — 3.2. Diritto al lavoro e formazione professionale nelle Carte dei diritti.

1. *Diritto al lavoro, diritto di lavorare, professionalità, formazione.*1.1. *Diritto al lavoro e professionalità del lavoratore. Il diritto di lavorare.*

Le letture più recenti dell'art. 4 Cost. sottolineano il nesso con i valori riconosciuti dall'art. 2 Cost. (1); in tale ottica, il lavoro è visto come uno strumento di sviluppo complessivo della persona (2),

(1) Si v. L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in M. NAPOLI, a cura di, *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Milano, Vita e Pensiero, 1998, p. 7. C. LA MACCHIA, *La pretesa al lavoro*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 23 rileva come la struttura formale dell'art. 4 sia "assai simile a quella dell'art. 2".

(2) "Il diritto al lavoro, sia come "pretesa a", sia come "diritto di", sembra spostare il suo baricentro, pur condensando la sua valenza assiologica e prescrittiva, sull'"essere", ossia sulla persona": così M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro*

sviluppo la cui garanzia rappresenta uno degli impegni della Repubblica, ai sensi dell'art. 3. D'altra parte, la dottrina più attenta ha da tempo posto in luce il collegamento di *tutti* i diritti sociali con i principi contenuti negli artt. 2 e 3 Cost. (3). Che il lavoro costituisca, in altri termini, un mezzo di affermazione della personalità non può essere messo in dubbio, ed è, anzi, confermato dal riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo, sia nelle "formazioni sociali dove si svolge la sua personalità", vale a dire anche, secondo un'interpretazione ormai consolidata, all'interno dell'organizzazione del lavoro (4). Nella nostra Costituzione, insomma, il principio personalistico e quello lavoristico sembrano integrarsi a vicenda, in modo da fornire una chiave di lettura l'uno dell'altro. Risulta perciò riduttiva la tradizionale lettura dell'art. 4 Cost. che vedeva nel riconoscimento del diritto al lavoro semplicemente la consacrazione della libertà di scelta dell'attività lavorativa, correlata al ripudio del lavoro forzato e, quindi, dell'imposizione di un generale dovere di lavorare (5). L'interpretazione ora ricordata risulta in-

ro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario, in ID., *Contrattazione, rappresentatività, conflitto. Scritti sul diritto sindacale*, a cura di G. GHEZZI, Roma, Ediesse, 2000, p. 272; si v. anche M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento. Art. 2103*, in *Commentario al Codice Civile*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, Giuffrè, 1997, p. 284.

(3) Cfr. A. BALDASSARRE, Voce: *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XI, 1988, p. 10 ss. dell'estratto.

(4) A. BALDASSARRE, voce: *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XI, 1988, p. 16, sottolinea che "il concetto di persona fatto proprio dall'art. 2 Cost. presuppone certo l'originarietà del singolo (...), ma non si esaurisce in questo, poiché la sua valenza assiologica, su cui si fonda il suo complessivo valore primario, è data anzi dalla intersoggettività, dalla socialità, intesa come distinta dalla statalità"; si v. anche A. AVIO, *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 26 ss.

(5) Intravede nell'art. 4 Cost. la previsione di un dovere "prevalentemente morale" di lavorare M. MAZZIOTTI, voce: *Lavoro (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, 1973, p. 342, sottolineando che la formulazione del secondo comma "esclude l'applicabilità di qualsiasi sanzione"; nello stesso senso R. SCOGNAMIGLIO, voce: *Lavoro 1) Disciplina costituzionale*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XVIII, 1990, p. 5 dell'estratto. *Contra* G.F. MANCINI, *Commento all'art. 4*, in BRANCA G., a cura di, *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro Italiano, 1975, p. 257 ss., che ritiene configurabile un vero e proprio obbligo giuridico di lavorare o, meglio, di "svolgere un'attività utile" (p. 259), pur ritenendo incoercibile tale obbligo proprio per il suo "radicale contrasto con la libertà di optare per un'attività

fatti limitata al solo profilo del dovere dello Stato di astenersi da interventi riduttivi della sfera di libertà del singolo. In anni più recenti, sembra invece profilarsi una nuova prospettiva di lettura della norma in parola, in stretto legame con la rivalutazione dell'art. 2103 c.c. come norma rivolta alla tutela della professionalità (anche) dinamica del lavoratore (6). L'analisi del rilievo della professionalità nel contratto di lavoro verrà svolta nel secondo capitolo; per il momento, tuttavia, preme segnalare come la dottrina e la giurisprudenza, sulla scorta della lettura dell'art. 4 Cost. come norma fondativa di un diritto allo sviluppo della personalità *attraverso* il lavoro (7), siano giunte a riconoscere l'esistenza di un vero e proprio diritto del lavoratore all'esecuzione della prestazione di lavoro. Com'è noto, per molto tempo si è negato che il lavoratore potesse vantare un vero e proprio diritto allo svolgimento effettivo dell'attività lavorativa, se non nell'ipotesi in cui fosse ravvisabile un interesse specifico a lavorare, distinto dal mero conseguimento della retribuzione, come avviene nei contratti a contenuto formativo o nel contratto di lavoro artistico (8). In dottrina, tuttavia, si è sottolineato come una simile visione fosse viziata dal pregiudizio, risalente nientemeno che a L. Barassi, che l'unico interesse giuridicamente rilevante del lavoratore dovesse considerarsi la percezione della retribuzione, non avendo il lavoro nessun'altra finalità (9). In realtà, non si può trascurare che

confacente alle proprie inclinazioni". L'inesistenza del dovere di lavorare è stata confermata dalla Corte costituzionale, nella sentenza con la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 670, comma primo, cod. pen., che prevedeva il reato di mendicizia non invasiva. Cfr. Corte Cost. 28 dicembre 1995, n. 519, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1148 ss., con nota di N. COLAIANNI, *Mendicizia e solidarietà*.

(6) Su tutti questi aspetti si v. F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Napoli, Jovene, 2000, spec. p. 243 ss.; F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. Rel. Ind.* 1994, p. 43 ss.

(7) Si v. G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1973, I, p. 4 ss.

(8) Sul lavoro artistico si v. A. LA ROSA, *Il rapporto di lavoro nello spettacolo*, Milano, Giuffrè, 1986.

(9) Si v. la critica di S. CHIARLONI, *Dal diritto alla retribuzione al diritto di lavorare*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1978, spec. p. 1472 ss., secondo il quale se, sul piano fenomenologico, si può "ammettere che, di fatto, oggi come ieri, moltissimi lavoratori sarebbero felici di vedersi corrispondere la retribuzione senza ve-

l'implicazione della persona nel rapporto di lavoro, secondo l'insegnamento di L. Mengoni, porta all'interno del contratto di lavoro interessi nuovi e diversi da quelli implicati dai "normali" contratti sinallagmatici (10). Per quanto rileva ai fini della presente trattazione, la "riscoperta della persona" ha finito per riflettersi sugli orientamenti più recenti in tema di tutela della professionalità del lavoratore, là dove la giurisprudenza ha individuato un diritto del lavoratore allo svolgimento effettivo della prestazione, autonomo rispetto al diritto alla retribuzione, la cui violazione fa sorgere il diritto al risarcimento del danno, liquidato in via equitativa (11). In particolare, la giurisprudenza riconduce il danno alla professionalità derivante dalla forzata inattività o dallo svuotamento delle mansioni alla figura del danno biologico, che si riferisce, com'è noto, alla lesione del valore complessivo della persona. Inoltre, proprio per il rilievo (anche) costituzionale del bene tutelato, non viene ritenuta necessaria la prova del danno, potendolo ritenere una conseguenza automatica della lesione (12). Nella giurisprudenza, invero, il riferimento all'art. 4

nir richiesti della prestazione di lavoro", tuttavia, sul piano della ricostruzione giuridica, tale argomento risulta essere "assolutamente triviale", perché esclude sia una corretta valutazione della portata dell'art. 4 Cost., sia l'analisi complessiva della legislazione lavoristica.

(10) "Il lavoratore non impegna nel rapporto col datore di lavoro qualche cosa del suo patrimonio, distinto dalla sua persona, ma impegna la sua stessa persona; egli non mette in gioco il suo avere, ma piuttosto il suo essere": L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in *Il contratto di lavoro nei Paesi membri della C.E.C.A.*, Lussemburgo, Ufficio Pubblicazioni CEE, 1966, p. 418. Sul personalismo come principio ispiratore del pensiero di L. Mengoni si v. M. NAPOLI, *Ricordo di Luigi Mengoni, maestro di diritto e di umanità, cultore di diritto del lavoro*, in A.I.D.La.S.S., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio di Diritto del Lavoro, Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Milano, Giuffrè, 2003, p. 17 ss.

(11) Si v. Cass. 4 ottobre 1995, n. 10405, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, II, p. 578, con nota di F. BANO, *Su mansioni e diritto a lavorare*.

(12) Si tratta di una delle figure, molto discusse nella dottrina civilistica, di danno *in re ipsa*. In giurisprudenza si v. Cass. 2 gennaio 2002, n. 10, in *Orient. Giur. Lav.*, 2002, I, p. 42 ss., che sottolinea come la forzata inattività del lavoratore integri "violazione dell'art. 2103 c.c., nonché del fondamentale diritto al lavoro, inteso quale mezzo di estrinsecazione della personalità di ciascun cittadino". Per l'esclusione della necessità di prova del danno alla professionalità si v. Cass. 12 novembre 2002, n. 15868, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, p. 540 ss., con nota di G. FONTANA, *La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore nelle ipotesi di*

Cost. è evidente, così come la sua connessione con i diritti della personalità. Non a caso, in alcune pronunce viene richiamato anche l'art. 2087 c.c., nella parte in cui pone in capo al datore di lavoro l'obbligo di tutelare, tra l'altro, la personalità morale del lavoratore. Si può ritenere infatti che la forzata inattività del lavoratore integri anche una lesione del "valore uomo" nel suo complesso, mortificando e umiliando la sua personalità morale (13).

D'altra parte, il diritto a svolgere effettivamente la prestazione comincia ad emergere anche nella legislazione: la disciplina del lavoro temporaneo, contenuta nella L. n. 196/97 (14), prevedeva espressamente che il lavoratore avesse "diritto di prestare l'opera lavorativa per l'intero periodo di assegnazione", cioè per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore. In dottrina si è sottolineato come la

*dequalificazione professionale*; Cass. 6 novembre 2000, n. 14443, in *Dir. Giust.*, 2000, fasc. 43-44, p. 44; Cass. 18 ottobre 1999, n. 11727, in *Lav. Giur.*, 2000, p. 244, con nota di G. MANNACIO. Si v. inoltre Cass. 2 novembre 2001, n. 13580, e Cass. 14 novembre 2001, n. 14199, entrambe in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, p. 233 ss., con nota di F. MILLI, *Essenza e profili del danno professionale: accertamento da parte del giudice e ricorso alla valutazione equitativa*, cui si rinvia per ulteriori richiami di giurisprudenza.

(13) Così G. PERA, *Sul diritto del lavoratore a lavorare*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, p. 388.

(14) Sulla disciplina del lavoro temporaneo si è formata una vasta letteratura. Tra le opere generali si v. O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, F. Angeli, 2001; M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui: interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti*, in *Commentario al codice civile*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, Giuffrè, 2000; C. FILADORO, a cura di, *Il lavoro interinale*, Milano, Il Sole 24ore, 2001; L. GALANTINO, a cura di, *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Milano, Giuffrè, 1997; F. LISO, U. CARABELLI, a cura di, *Il lavoro temporaneo: commento alla legge n. 196/1997*, Milano, F. Angeli, 1999; M. NAPOLI, a cura di, *Il "pacchetto Treu"*. *Commentario sistematico alla legge 24 giugno 1997, n. 196*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, p. 1171 ss.; A. NICCOLAI, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, Torino, Giappichelli, 2003; F. PANARIELLO, *La fornitura delle prestazioni di lavoro temporaneo*, Napoli, Liguori, 1999; F. PROIETTI, *Il contratto di lavoro temporaneo: problemi e prospettive di disciplina*, Torino, Giappichelli, 2000; M. TIRABOSCHI, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera: contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Torino, Giappichelli, 1999; per il dibattito precedente alla legge 196/97 si v. G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza: interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, Milano, F. Angeli, 1995; P. ICHINO, a cura di, *Lavoro interinale e servizi per l'impiego: il nuovo quadro di riferimento*, Milano, Giuffrè, 1995.

disposizione avrebbe potuto “costituire un riferimento di rilievo, all’interno di elaborazioni di tipo sistematico” (15), poiché l’interesse che essa era volta a soddisfare, in realtà, appare rintracciabile in qualunque contratto di lavoro subordinato (16). L’interesse all’accrescimento della propria professionalità attraverso lo svolgimento della prestazione, alla cui soddisfazione era finalizzata la norma citata, è sempre presente e assume rilievo giuridico, come si è visto, in quanto espressione del diritto allo sviluppo della personalità del lavoratore. Nel caso del lavoro temporaneo, l’espressa previsione dell’art. 3, comma 4, aveva il solo significato di accentuarne la finalità di strumento volto a favorire il reperimento di un’occupazione stabile, attraverso la possibilità di maturare un’esperienza professionale (17). Non si può, da questo punto di vista, accogliere l’opinione che intravede nel riconoscimento del diritto a lavorare una “notevole deviazione rispetto ad un normale rapporto di subordinazione” (18), sia per le

(15) A. LASSANDARI, *Prime note sul lavoro temporaneo*, in *Lav. Giur.*, 1997, p. 714.

(16) Sul punto si rinvia a C. ALESSI, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in M. NAPOLI, a cura di, *Il “pacchetto Treu”*, cit., p. 1213.

Com’è noto, il D.Lgs. n. 276/2003 ha abrogato la disciplina del lavoro temporaneo di cui agli artt. 1-11 della L. 196/97, individuando quale equivalente funzionale di tale contratto la somministrazione di lavoro. Nella disciplina di cui al D.Lgs. in parola non è dato rinvenire una norma analoga a quella ora richiamata ma, proprio per le ragioni sopra esposte, ciò non significa che il diritto di lavorare non possa ritenersi esistente anche in capo al lavoratore “somministrato”. Sul punto, comunque, si rinvia al cap. II.

(17) Che il lavoro temporaneo sia uno strumento volto a favorire l’ingresso nel mercato del lavoro, soprattutto dei giovani, è rilevato da tutti i commentatori e risulta con tutta evidenza dall’analisi comparata. Si v., ad es., G. CARDONI, *Lavoro temporaneo in Francia e regolamentazione legislativa in Italia: un approccio comparato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1997, I, p. 173 ss.

(18) Così V. SPEZIALE, *La struttura del contratto di lavoro temporaneo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, p. 289 ss., qui p. 334. L’Autore sostiene che la lesione dell’interesse all’esecuzione del lavoro “si aggiunge al normale assetto delle reciproche posizioni attive e passive presenti nel rapporto obbligatorio (dove il dipendente ha solo l’interesse a liberarsi tramite l’adempimento e non certo quello specifico ad effettuare il lavoro)”, concludendo quindi per la natura “eccezionale” del diritto all’effettivo svolgimento della prestazione. Tale posizione non è condivisibile, per le ragioni sopra esposte; l’Autore, tuttavia, coglie nel segno là dove sottolinea che la lesione dell’interesse suddetto “comporta il diritto ad un risarcimento ulteriore rispetto a quello commisurato al mancato percepimento della retribuzione”, la cui entità dev’essere stabilita equitativamente dal giudice.

ragioni sopra esposte, sia perché, come si cercherà di dimostrare più oltre, nel codice genetico del contratto di lavoro risulta iscritto il diritto allo sviluppo della professionalità, che “evoca, come naturale approdo, il riconoscimento del diritto allo svolgimento della prestazione” (19).

Ciò che rileva in questa sede, in ogni caso, è il saldo ancoraggio del diritto a lavorare all’art. 4 Cost., il che dimostra, ancora una volta, la poliedricità della norma e la sua vocazione ad informare l’interpretazione delle norme lavoristiche, sì da confermare l’osservazione che “il diritto al lavoro in tanto è soddisfatto, in quanto il lavoro sia adeguato alle capacità del soggetto e idoneo, se possibile, a promuoverle, e a sviluppare, in tal modo, la personalità di questi” (20).

## 1.2. *Diritto al lavoro e formazione professionale. Il legame tra l’art. 4 e l’art. 35 Cost.*

L’attribuzione alla Repubblica del compito di curare “la formazione e l’elevazione professionale dei lavoratori”, contenuta nell’art. 35, si pone in linea di continuità con l’affermazione del diritto al lavoro di cui all’art. 4 Cost. Che la formazione professionale costituisca, infatti, uno dei principali strumenti per l’attuazione del diritto al lavoro è riconosciuto unanimemente dalla dottrina (21), che ne sottolinea il ruolo fondamentale ai fini del pieno sviluppo della persona (22). In questa prospettiva, è illuminante lo stretto collega-

(19) G. GIUGNI, *Qualifica...*, cit., p. 14; coglie tale legame anche P. ICHINO, *Il contratto di lavoro. I*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU e F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, Milano, Giuffrè, 2000, p. 97, là dove rileva che “il lavoratore è cointeressato con l’impresa allo svolgimento della prestazione lavorativa in funzione dell’arricchimento della propria professionalità”, ma l’acquisizione risulta poi priva di riflessi sia sulla ricostruzione complessiva della struttura obbligatoria del contratto di lavoro, sia sull’individuazione del diritto del lavoratore a svolgere effettivamente le proprie mansioni (p. 652 ss.).

(20) Ancora G. GIUGNI, *Qualifica...*, cit., p. 4.

(21) Si v. M. NAPOLI, *Commento all’art. 35, comma II*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro Italiano, 1979, p. 19 ss.; G. LOY, *Formazione e rapporto di lavoro*, Milano, F. Angeli, 1988, p. 20 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 8; M.L. DE CRISTOFARO, *Voce: Formazione professionale. II Diritto del lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XIV, 1989, p. 2.

(22) Si v. soprattutto G. LOY, *op. cit.*, p. 21.

mento esistente anche con il diritto all'istruzione, contenuto nell'art. 34 (23). All'art. 35, tuttavia, è toccata la sorte riservata anche all'art. 4: sostanzialmente svalutata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, la norma è stata considerata come volta a creare un obbligo in capo allo Stato di edificare un compiuto sistema di formazione professionale, e ciò anche attraverso l'attribuzione della competenza legislativa in materia alle Regioni, nel quadro dei principi generali stabiliti con legge statale, ai sensi dell'art. 118 (testo previgente) Cost. (24). Le previsioni dell'art. 35, in altre parole, sono state considerate ancora una volta di natura meramente programmatica e, perciò, inidonee a fondare un diritto soggettivo in capo al lavoratore in costanza di rapporto di lavoro. La formazione professionale è stata vista, insomma, per lo più come uno strumento di politica attiva del lavoro e come un servizio di interesse pubblico (25), e la dottrina, pur sottolineandone la destinazione anche alla formazione degli adulti, ha generalmente trascurato il rilievo che il riconoscimento costituzionale del diritto alla formazione poteva avere anche all'interno del rapporto di lavoro. È significativo di questa tendenziale svalutazione il fatto che la dottrina giuslavoristica, con qualche eccezione (26), abbia cominciato ad occuparsi della formazione come istituto attinente *al contratto*, e non esclusivamente al mercato del lavoro, solo dopo l'inequivocabile riconoscimento del diritto alla formazione avvenuto con la L. 8 marzo 2000, n. 53, che ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto del congedo formativo (27). Di

(23) M. NAPOLI, *Commento...*, cit., p. 20 ss.; G. LOY, *op. cit.*, p. 15 ss.

(24) Com'è noto, l'art. 118 Cost., nel testo precedente alla riforma del Titolo V realizzata con L. cost. n. 3 del 2001, attribuiva alle Regioni la potestà legislativa in materia, tra l'altro, di "istruzione artigiana e professionale". In materia è stata emanata la legge-quadro 21 dicembre 1978, n. 845, sulla quale si v. M. NAPOLI, *La legge quadro in materia di formazione professionale*, in ID., *Occupazione e politica del lavoro in Italia*, Milano, Vita e Pensiero, p. 202 ss. Sull'impatto della riforma costituzionale nella materia della formazione professionale si v. *infra*, par. 2.3.

(25) È questa la definizione data da M.L. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 1; si v. anche F. GHERGO, Voce: *Formazione professionale. II) Diritto pubblico*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XIV, 1989.

(26) Il riferimento è alle opere già citate di M. NAPOLI, nonché allo studio di G. LOY, *op. cit.*, e a quello di F. GUARRIELLO, *op. cit.*

(27) Di formazione professionale si occupano i lavori di P.A. VARESI, I

diritto alla formazione si è parlato infatti, almeno fino ad ora, con esclusivo riferimento ai contratti formativi e a quelle fattispecie contrattuali in cui, per varie ragioni, il legislatore ha previsto espressamente l'insorgenza di un obbligo di formazione in capo al datore di lavoro (28).

La tendenziale svalutazione della portata dell'art. 35 Cost. deriva probabilmente, oltre che dal già ricordato inquadramento tra le norme programmatiche, da una visione del rapporto di lavoro come mero scambio tra lavoro e retribuzione, in un'ottica, cioè, che dimentica il rilievo della persona e, soprattutto, dei diritti fondamentali all'interno del rapporto medesimo (29).

Eppure, come si vedrà più avanti, il ruolo della formazione, così come quello della professionalità del lavoratore, avrebbe potuto essere ricostruito, anche in un'ottica puramente contrattuale, attraverso l'utilizzazione delle clausole di buona fede e correttezza, sulla scia dell'impostazione della dottrina francese. Restando, per il mo-

*contratti di lavoro con finalità formative*, Milano, F. Angeli, 2001 e D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto*, Bari, Cacucci, 2001.

(28) Il riferimento è al lavoro temporaneo, là dove l'art. 5 della L. n. 196/97 ha riconosciuto il diritto alla formazione del lavoratore. Si v. C. ALESSI, *La formazione professionale*, in M. NAPOLI, a cura di, *Il "pacchetto Treu"*, cit., p. 1225 ss. Anche la nuova formulazione dell'art. 5, in seguito alla modifica introdotta dall'art. 64, L. n. 488/1999, non sembra far venir meno le conclusioni cui si era giunti, poiché vi è stato semplicemente un ampliamento delle funzioni del Fondo, la cui principale finalità, tuttavia, è ancora il finanziamento di interventi a favore di "percorsi di qualificazione e riqualificazione". La recente disciplina della somministrazione di lavoro, di cui al D.Lgs. 276/2003, prevede la costituzione di un fondo bilaterale avente come finalità, fra l'altro, di promuovere percorsi di qualificazione e riqualificazione a favore dei dipendenti delle imprese di somministrazione. Il diritto alla formazione è previsto anche, sia pure con una formulazione ambigua, per i lavoratori assunti a tempo determinato dal D.Lgs. n. 368 del 2001. Sul punto si v. M. TIRABOSCHI, Sub art. 7, in M. BIAGI, a cura di, *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al D.Lgs. 6 settembre 2001*, n. 368, Milano, Giuffrè, 2002, p. 193 ss.

(29) "Il contratto di lavoro è stato un contratto la cui dogmatica è stata fino a poco tempo fa al margine del fenomeno costituzionale, in generale, e dei diritti fondamentali, in particolare". Il fenomeno è stato determinato, secondo l'Autore, anche dalla "resistenza che la dogmatica del contratto di lavoro ha presentato di fronte al fenomeno costituzionale, alla sua insensibilità nell'interiorizzare giuridicamente la rilevanza che per il lavoratore hanno i diritti fondamentali in generale": così S. DEL REY GUANTER, *Diritti fondamentali della persona e contratto di lavoro: appunti per una teoria generale*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 15/1994, pp. 22-23.

mento, all'interno dei principi costituzionali, occorre segnalare che la dottrina ha collocato l'art. 35 Cost. tra le "norme generatrici di obblighi sociali, come specificazione delle direttive contenute negli artt. I-4 della Cost." (30). L'osservazione apre una prospettiva di lettura del legame tra formazione e professionalità ricca di implicazioni teoriche e ricostruttive, se è vero che, alla luce di tale connessione, occorre "rimeditare il rapporto tra tutela della professionalità e formazione scolastica e professionale" (31). L'emanazione della legge quadro n. 845/78, poi, che conteneva in sé le premesse per l'edificazione di un compiuto sistema di formazione permanente (32), doveva essere considerata una conferma dell'impostazione accolta in queste pagine, poiché già la norma di apertura ricorda che la finalità della formazione professionale "in attuazione degli artt. 3, 4, 35 e 38 della Costituzione" è quella di "rendere effettivo il diritto al lavoro e alla sua libera scelta e di favorire la crescita della personalità dei lavoratori attraverso l'acquisizione di una cultura professionale" (33).

Sulla scarsa considerazione della formazione come diritto fondamentale del lavoratore ha certamente avuto un peso considerevole l'arretratezza del nostro sistema formativo e l'utilizzazione estremamente limitata della formazione in costanza di rapporto di lavoro (34). Al di là, infatti, della "storica" esperienza delle "150 ore", alla formazione si è fatto ricorso principalmente ai fini del primo ingresso nel mondo del lavoro (35). Si tratta, però, di una "mezza" giustificazione, perché, in generale, lo scarso utilizzo di un istituto non può essere un buon motivo per trascurarlo ai fini ricostruttivi; in realtà, il pregiudizio che ha inciso maggiormente sulla formazione professionale è stata la sua pressoché unanime considerazione come

(30) Così M. NAPOLI, *Commento all'art. 35, Il comma*, cit., p. 21

(31) Ancora M. NAPOLI, *op. ult. cit.*, p. 51.

(32) M. NAPOLI, *La legge quadro...*, cit., p. 207.

(33) Si v. M. N. BETTINI, *Ruolo e sviluppo della formazione professionale nella realtà italiana e nella politica comunitaria*, in *Dir. Lav.*, 1995, I, p. 247; G. LOY, *op. cit.*, p. 23 ss.

(34) Si vv. le osservazioni di T. TREU, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 46 ss.

(35) Si vv. le osservazioni di P. ICHINO, *op. cit.*, p. 101 ss.

strumento volto a favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, e quindi attinente esclusivamente al *mercato del lavoro*, piuttosto che al contratto (36). Una simile impostazione poggiava saldamente le sue radici, inoltre, sulla classica ricostruzione secondo cui ciò che rileva nel contratto di lavoro sono le mansioni contrattualmente concordate (37), da cui si traeva il corollario dell'inesistenza di un diritto del lavoratore allo sviluppo della sua professionalità (38). Dottrina e giurisprudenza, fino a tempi piuttosto recenti, accoglievano insomma una visione statica della professionalità (39), che ruotava tutta intorno alle mansioni dedotte nel contratto e non lasciava spazio all'interesse alla crescita professionale del lavoratore (40). La conseguenza

(36) Emblematica è la ricostruzione di P. ICHINO, *op. cit.*, p. 95 ss., che colloca l'orientamento della formazione professionale nella sezione della sua opera dedicata ai "diritti del lavoratore nel mercato".

(37) Secondo la notissima ricostruzione di G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1962. Occorre segnalare, tuttavia, che lo stesso Autore ha assunto una posizione parzialmente diversa circa il rilievo della professionalità nel contratto di lavoro nel saggio *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1973, p. 4 ss.

(38) In senso contrario si v. però U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13*, in *Commentario dello Statuto dei diritti dei Lavoratori*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro Italiano, 1972, p. 176 ss.

(39) Fino alla metà degli anni '80, infatti, in giurisprudenza era assolutamente dominante l'orientamento che, nel definire i limiti allo *jus variandi* del datore di lavoro, faceva riferimento alla professionalità pregressa, cioè a quella acquisita nella fase precedente del rapporto di lavoro e, dunque, entrata a far parte del patrimonio professionale del lavoratore. Il punto di svolta è stato segnato dalla sentenza della Cassazione n. 5098 del 1985 che, nell'ammettere la possibilità di passaggio da mansioni impiegatizie a mansioni operaie, ha dato rilievo al concetto di "capacità potenziale" del lavoratore, accogliendo dunque una visione dinamica della professionalità (Cass. 16 ottobre 1985, n. 5098, in *Notiziario Giur. Lav.*, 1986, 143). Da allora in poi, il giudizio di equivalenza delle mansioni ha cominciato a fondarsi anche sulle prospettive di crescita professionale delle diverse posizioni lavorative. Si v., ad esempio, Cass. 19 maggio 2001, n. 6856, in *Mass. Giust. Civ.*, 2001, Voce: *Lavoro (Contratto individuale di)*, n. 1009.

(40) In tal senso si v. E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 2002, p. 199, testo e nota 86, secondo il quale "non è, invece, da condividere la tesi secondo cui l'art. 2103 c.c. sarebbe finalizzato a promuovere la crescita professionale del lavoratore, in particolare attraverso l'accesso a mansioni superiori per livello di inquadramento (o arricchimento professionale)". Tale finalità spetterebbe esclusivamente, sempre nel pensiero dell'Autore, alla contrattazione collettiva, attraverso le clausole volte a proceduralizzare il potere direttivo dell'imprenditore.

non poteva che essere, fra l'altro, l'affermazione dell'inesistenza del diritto alla formazione (41). La lettura dell'art. 35 Cost. come "veicolo normativo per la traducibilità nel rapporto di lavoro del diritto alla formazione continua e permanente" avrebbe dovuto condurre, invece, al ripensamento della struttura obbligatoria del contratto di lavoro attraverso la considerazione del "diritto alla formazione come effetto legale del contratto" (42).

L'attinenza della formazione al contratto e non solo al mercato del lavoro è dimostrata, inoltre, dai documenti comunitari e internazionali. Sia la Carta Sociale Europea (43) sia la Carta comunitaria dei diritti fondamentali dei lavoratori (44) fanno riferimento, oltre che alla formazione iniziale, anche alla formazione continua e permanente, indirizzando gli Stati membri verso l'adozione di provvedimenti che consentano l'accesso alla formazione *in costanza di rapporto di lavoro*. Si tratta, in entrambi i casi, di atti la cui efficacia giuridica nei confronti degli Stati membri è discussa, così come avviene per la Carta di Nizza. Non si può trascurare, tuttavia, che l'in-

(41) Su questi aspetti si tornerà nel capitolo II.

(42) Le frasi riportate sono di M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1997, I, p. 270.

(43) Secondo l'art. 10 della Carta Sociale, le parti si impegnano: "1. ad assicurare o a favorire, come opportuno, la formazione tecnica e professionale di tutte le persone, ivi comprese quelle inabili o minorate, in consultazione con le organizzazioni professionali di datori di lavoro e di lavoratori, fornendo loro dei mezzi che consentano l'accesso all'insegnamento tecnico superiore ed all'insegnamento universitario, seguendo unicamente il criterio delle attitudini individuali; 2. ad assicurare o a favorire un sistema di apprendistato ed altri sistemi di formazione per i giovani nei differenti posti di lavoro; 3. ad adottare o a favorire, come opportuno: a) provvedimenti adeguati ed agevolmente accessibili per la formazione professionale dei lavoratori adulti; b) provvedimenti speciali per la rieducazione professionale dei lavoratori adulti, resa necessaria dal progresso tecnico o da nuovi orientamenti del mercato del lavoro; 4. ad adottare o a favorire, come opportuno, speciali provvedimenti di riciclaggio e di reinserimento per i disoccupati di lunga data; 5. ad incentivare la piena utilizzazione dei mezzi previsti (...).

(44) L'art. 15 della Carta di Strasburgo prevede che ogni lavoratore deve potere accedere alla formazione professionale per tutto il periodo della vita attiva e che gli Stati membri debbano predisporre sistemi di formazione continua e permanente, in modo da consentire la riqualificazione, il perfezionamento e l'acquisizione di nuove conoscenze da parte dei lavoratori, in particolare attraverso il ricorso a congedi formativi.

serzione nel Trattato CE del riferimento ai suddetti documenti, sia pure con una formulazione ambigua (45), acquisti un elevato valore, sia simbolico sia di indirizzo dell'attività degli Stati (46); il vero problema resta dunque quello della giustiziabilità dei diritti fondamentali comunitari (47), non tanto quello della loro vincolatività giuridica. Al di là degli snodi teorici ora indicati, si può riflettere sul fatto che l'Italia ha sottoscritto *entrambi* i documenti citati, la cui portata avrebbe dunque dovuto almeno essere presa in considerazione nell'interpretazione del diritto interno. Nelle due dichiarazioni dei diritti dei lavoratori, infatti, la formazione è considerata, oltre che un servizio di interesse pubblico, anche un diritto individuale del lavoratore. Una lettura dell'art. 35 Cost. alla luce dei principi desumibili dalle Carte citate avrebbe insomma dovuto portare all'affermazione del diritto del lavoratore alla formazione *anche in assenza* dell'intervento legislativo di attuazione di cui agli artt. 5 e 6 della L. n. 53/2000. La legge in parola, infatti, non ha fatto altro che specificare le condizioni di esercizio di un diritto già esistente; ad esempio, in mancanza di previsione esplicita, sarebbe stato difficile ritenere che le assenze dovute alla partecipazione a corsi di formazione dovessero essere retribuite, salvo nei casi in cui la formazione fosse svolta ad iniziativa del datore di lavoro (48).

(45) Nell'art. 4, par. 4, del TUE si proclama "l'attaccamento" degli Stati membri ai diritti sociali fondamentali di cui alla Carta Sociale europea e alla Carta di Strasburgo. L'art. 136 TCE, poi, si apre con la dichiarazione che "la Comunità e gli Stati membri *tengono presenti* i diritti sociali fondamentali dei lavoratori".

(46) Cfr. M. BARBERA, *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Brescia, Promodis, 2000, p. 90; M. V. BALLESTRERO, *Brevi osservazioni su costituzione europea e diritto del lavoro italiano*, in *Lav. Dir.*, 2000, p. 547 ss.; M. WEISS, *Il Trattato di Amsterdam e la politica sociale europea*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, p. 4, ritiene che i diritti fondamentali dei lavoratori debbano essere considerati, dopo il Trattato di Amsterdam, "principi generali del diritto comunitario".

(47) Lo rilevano, in relazione alla Carta Sociale europea, M. BIAGI, R. SALOMONE, *op. cit.*, p. 417.

(48) In tale ipotesi, infatti, lo svolgimento del corso di formazione può considerarsi esecuzione del contratto di lavoro. Su tutti questi aspetti si rinvia al capitolo III.

## 2. *Il diritto al lavoro come diritto sociale: un diritto a garanzia progressiva.*

La ricostruzione finora tratteggiata induce a rimeditare il contenuto del diritto al lavoro delineato dall'art. 4 della Costituzione, sulla scorta del più complessivo ripensamento, in atto nella dottrina costituzionalista e non, della struttura dei diritti sociali. L'analisi che si svolgerà nelle pagine che seguono ha come obiettivo la dimostrazione che il diritto al lavoro è un diritto a garanzia progressiva che subisce una costante evoluzione nella sua attuazione, in ragione degli strumenti di volta in volta predisposti dal legislatore. L'attenzione verrà rivolta soprattutto alla declinazione del diritto al lavoro come diritto all'apprestamento dei mezzi necessari per il conseguimento dell'occupazione e a quella relativa al diritto alla stabilità del posto di lavoro.

### 2.1. *Il dibattito sui diritti sociali.*

La materia dei diritti sociali è oggetto di una crescente attenzione da parte della dottrina, sulla scia delle sollecitazioni provenienti anche dall'ordinamento comunitario. Le tappe dell'approccio alla complessa questione sono note; in questa sede interessa soprattutto segnalare alcuni approdi del pensiero giuridico in materia, che risultano particolarmente fecondi di implicazioni rispetto all'oggetto del presente studio.

In primo luogo, sembra doversi registrare il progressivo abbandono della tradizionale distinzione tra diritti di libertà e diritti sociali, ed in particolare della visione secondo la quale i diritti sociali sarebbero (tutti) diritti "a prestazione" (49), ovvero "condizionati", non effettivi, cioè, in assenza di un intervento del legislatore che ne determini le condizioni di esercizio (50). L'interpretazione sommaria-

(49) Si v. la bella ricostruzione di B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2001, spec. p. 19 ss.

(50) Si v. in particolare A. BALDASSARRE, *Voce: Diritti sociali*, cit., p. 29 dell'estratto. In realtà, l'Autore citato propone a sua volta una distinzione tra diritti sociali "incondizionati" e condizionati", intendendo per incondizionati i "diritti che si istituiscono spontaneamente, cioè su libera iniziativa delle parti" e per condizionati i diritti

mente descritta muoveva inoltre dalla separazione tra norme costituzionali programmatiche e norme immediatamente precettive, anch'essa sottoposta ad una serrata critica dalla dottrina più recente (51).

La configurazione dei diritti sociali come diritti "minori", bisognosi dell'intervento del legislatore ai fini della loro attuazione, deriva probabilmente dalla difficoltà (verrebbe quasi da dire: dal pudore) con la quale questi diritti sono stati accostati ai classici diritti fondamentali alla vita, alla libertà ecc. (52), quasi si trattasse di invitati sgraditi. Da ciò deriva anche un certo ritardo nell'inserimento a pieno titolo dei c.d. "diritti di seconda generazione" nel catalogo dei diritti fondamentali della persona. Le ragioni sono molteplici. Da un lato, infatti, si può rilevare che molti dei diritti sociali riconosciuti dalla nostra Costituzione mancano del carattere dell'universalità, essendo attribuiti sulla base "di un titolo specifico del titolare" (53), dall'altro è indubbio che per alcuni di questi diritti, o meglio, per alcuni dei contenuti dei diritti sociali, sia necessario l'intervento del legislatore ai fini della loro piena attuazione (54) (è il caso, ad es., delle previsioni in materia di previdenza e assistenza di cui all'art. 38). La dottrina più attenta, tuttavia, ha chiarito come l'universalità non sia un carattere "necessario" dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione (55), e come la pienezza del dirit-

"il cui godimento dipende dall'esistenza di un presupposto di fatto, vale a dire la presenza di un'organizzazione erogatrice della prestazione oggetto dei diritti stessi". La distinzione proposta, comunque, si muove all'interno di una ricostruzione unitaria dei diritti sociali, che ne nega in radice la diversità di struttura rispetto ai diritti di libertà. Secondo B. PEZZINI, *op. cit.*, p. 38 ss., la distinzione di cui sopra "conduce a moltiplicare in modo non convincente i diritti", disarticolando così "il quadro soggettivo unitario".

(51) Si v. G. CORSO, *La Costituzione come fonte di diritti*, in *Ragion pratica*, 1998, 11, p. 87 ss., che, richiamando la prima sentenza della Corte costituzionale, sottolinea "l'obbligatorietà di tutte le norme costituzionali".

(52) Parla di "minorità" dei diritti sociali "a causa della priorità storica dei diritti di libertà", M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Democrazia e diritto*, n. 4/94-1/95, p. 545 ss., qui p. 550.

(53) Così B. PEZZINI, *op. cit.*, p. 193, con riguardo ai diritti riconosciuti ai lavoratori.

(54) Si tratta dei diritti sociali definiti "condizionati" da A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 4 dell'estratto.

(55) Si v. L. FERRAJOLI, *I diritti fondamentali nella teoria del diritto*, in *Teoria politica*, 1999, p. 49 ss. (qui p. 60).

to attribuito ad un soggetto non dipenda né dalla previsione di garanzie specifiche ai fini dell'attuazione di quel diritto, né tantomeno dall'intervento del legislatore che ne determini le condizioni di esercizio. È appena il caso di notare che uno dei diritti per i quali la Costituzione prevedeva l'intervento del legislatore per l'individuazione dei limiti di esercizio del diritto stesso, cioè il diritto di sciopero di cui all'art. 40, è stato pienamente riconosciuto anche in assenza di quell'intervento.

Il riconoscimento dell'esistenza di un collegamento dei diritti sociali con l'art. 3, comma 2, e con l'art. 2 Cost. ha via via condotto la dottrina ad attribuire ai diritti in parola il carattere di fondamentali; in particolare, il nesso con il principio di uguaglianza sostanziale ne esalta l'inerenza al fondamento stesso dello Stato sociale, che "pretende un intervento giuridico-istituzionale che corregga con misure di sostegno le disparità di doti naturali e di fortuna che discriminano la possibilità di esercizio effettivo delle libertà formalmente garantite a tutti" (56). Da un diverso angolo visuale, il collegamento con il principio personalistico di cui all'art. 2 è servito a sottolineare la finalizzazione dei diritti sociali a consentire il pieno sviluppo della persona, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità (57). L'acquisizione, come si spiegherà in seguito, ha particolare rilievo proprio nell'interpretazione dell'art. 4 Cost.

Il guadagno principale delle letture ricordate consiste, ancora una volta, nel riconoscimento dell'identità di struttura dei diritti sociali e dei diritti di libertà (58); il passo successivo è l'affermazione della complessità dei diritti sociali, che solo riduttivamente possono essere ricondotti al modello originario dei "diritti di prestazione o di ripartizione" (59). In altre parole, il significato dell'attribuzione di un dato diritto non solo non è univoco fin dall'origine, ma è anche

(56) Così L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 1, p. 1 ss.

(57) A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. XXX.

(58) Si v., oltre agli Autori già citati, G. LOMBARDI, *Diritti di libertà e diritti sociali*, in *Pol. Dir.*, 1999, p. 7 ss.; A. AVIO, *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, cit., p. 29 ss.

(59) L. MENGONI, *op. cit.*, p. 3

soggetto ai mutamenti che si verificano nella società (60). Diritti che non erano stati considerati dal legislatore costituente, per ragioni storiche, acquisiscono oggi una fisionomia particolare in relazione all'evoluzione dei bisogni di tutela delle manifestazioni della personalità (61). Un caso emblematico può forse essere considerato quello del danno biologico, là dove l'iniziale configurazione come lesione dell'integrità psico-fisica, saldamente ancorata all'art. 32 Cost., si è ampliata fino a ricomprendere il danno alla vita di relazione, all'identità sessuale, alla professionalità, tutti aspetti connessi a norme costituzionali, ed in modo particolare all'art. 2 Cost. (62).

L'esempio è interessante, oltre che per l'aspetto segnalato, anche per il fatto che le norme costituzionali richiamate, a partire dall'art. 32 Cost., hanno costituito il fondamento dell'attribuzione di un diritto al risarcimento del danno nei confronti di un soggetto privato (il datore di lavoro, il responsabile di un sinistro, ecc.).

L'osservazione conduce direttamente al punto centrale della dottrina dei diritti sociali, cioè la titolarità, per così dire, passiva. Ci si chiede, insomma, a chi spetti l'attuazione dei diritti sociali, quale sia il soggetto obbligato a garantirli. La tradizionale impostazione secondo la quale i diritti sociali costituiscono non veri e propri diritti soggettivi, bensì aspettative ad una prestazione rivolte esclusivamente nei confronti dello Stato, non regge all'impatto con le più recenti analisi dottrinali e con le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Sottoposta a critica, in primo luogo, è la stessa distinzione tra aspettativa e diritto soggettivo, sulla base dell'affermazione che "sul piano del diritto costituzionale l'aspettativa è *lo stesso diritto* visto nel momento in cui mancano quelle norme che ulteriormente specificano la posizione attraverso la positiva determinazione

(60) Su tutti questi aspetti si v. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1997, p. 9 ss.

(61) Osserva ancora N. BOBBIO che "il campo dei diritti sociali, infine, è in continuo movimento: siccome le richieste di protezione sociale sono nate con la Rivoluzione industriale, è probabile che il rapido sviluppo tecnico ed economico porterà con sé nuove richieste, che oggi non siamo neppure in grado di prevedere"; *op. cit.*, p. 28.

(62) Si v. F. MALZANI, *L'ambiente di lavoro quale terreno elettivo di applicazione del cd. danno biologico*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, spec. p. 365 ss.

dei doveri correlati” (63) e, in secondo luogo, la riduzione dei diritti sociali ai soli diritti a prestazione che ne sminuisce la portata e il contenuto, negandone la complessità. In particolare, “l’attuazione [dei diritti sociali] può essere realizzata attraverso diverse misure (tutte le misure di attuazione capaci di soddisfare il fine incorporato nella norma, tutte le norme derivate che soddisfano il criterio di conformità), quindi indipendentemente dalla previsione di uno o più obblighi specifici a carico di soggetti determinati per la soddisfazione degli interessi individuali nei confronti del bene protetto” (64). In altre parole, non è possibile stabilire *a priori* quali siano i destinatari delle norme costituzionali sui diritti sociali e, pertanto, la questione circa l’imposizione dei doveri di attuazione in capo allo Stato o ai privati va risolta volta per volta, in relazione al contenuto complesso del singolo diritto sociale. L’affermazione del diritto alla salute, per esempio, ha implicazioni diverse se riguardato nel quadro dei rapporti tra lo Stato e il cittadino, ovvero nei rapporti tra singoli (65).

L’assimilazione dei diritti sociali ai diritti di libertà è dunque feconda di risultati anche dal punto di vista dell’immediata applicabilità dei primi anche nei rapporti interprivati (66). L’affermazione è ormai condivisa dalla dottrina maggioritaria, con riguardo a tutti i diritti sociali (67); risulta allora sorprendente la resistenza della dottrina lavoristica a riconoscere tale carattere a quello che è senza dubbio il diritto sociale per eccellenza: il diritto al lavoro (68).

(63) B. PEZZINI, *op. cit.*, p. 192 (il corsivo nel testo è della stessa Autrice).

(64) B. PEZZINI, *op. loc. ult. cit.*

(65) Si v. M. LUCIANI, Voce: *Salute. I) Diritto alla salute — Dir. Cost.*, in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XXII, spec. p. 4 ss. dell’estratto; per la rilevanza del diritto alla salute in ambito privatistico si v. M. SANTILLI, A. GIUSTI, voce: *Salute. II) Tutela della salute — Dir. Civ.*, in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XXII, spec. p. 7 ss. dell’estratto

(66) È questa, secondo la distinzione proposta da A. BALDASSARRE, voce: *Diritti sociali*, cit., p. 30, l’efficacia dei diritti sociali “incondizionati”, che cioè “attengono a rapporti giuridici che si instaurano per libera iniziativa delle parti” e che possono essere fatti valere direttamente nei confronti della controparte.

(67) Si v. B. PEZZINI, *op. cit.*, p. 19 ss.; R. DEL PUNTA, *I diritti sociali come diritti fondamentali. Riflessioni sulla Carta di Nizza*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, p. 335 ss.

(68) Definisce il diritto al lavoro “il prototipo” dei diritti sociali L. MEN-  
GONI, *op. cit.*, p. 6.

## 2.2. Il diritto al lavoro come diritto sociale: l’art. 4 della Costituzione

La lettura tradizionale dell’art. 4 Cost. muove dalla affermazione della natura meramente programmatica della norma (69), che non avrebbe mai creato in capo al lavoratore un diritto azionabile in giudizio (70). Il valore precettivo della norma medesima è invece riconosciuto da chi invita a distinguere i diversi profili implicati dall’enumerazione del diritto al lavoro nella nostra Costituzione, a seconda che si dirigano verso lo Stato, oppure verso il datore di lavoro (71). Sul punto si tornerà più avanti; per il momento preme sottolineare che, da un lato, è proprio l’affermazione del carattere programmatico della norma a non essere convincente, sia alla luce di quanto sostenuto nel paragrafo precedente, sia perché sembra quantomeno discutibile che il Costituente abbia voluto emanare consapevolmente una norma “condannata all’ineffettività” (72). Sull’interpretazione del diritto al lavoro ha pesato, piuttosto, il timore che l’affermazione di un obbligo dello Stato di garantire un posto di lavoro a tutti i cittadini ne avrebbe comportato la trasformazione in senso collettivistico (73), timore, peraltro, ben presto dissipato dalla sentenza della Corte costituzionale sull’imponibile di manodopera in agricoltura (74).

(69) Si v. C. LA MACCHIA, *La pretesa al lavoro*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 5.

(70) Così, sia pure nel quadro dell’affermazione del carattere non programmatico, ma di principio dell’art. 4 Cost., G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro e le trasformazioni dello Stato sociale*, in M. NAPOLI, a cura di, *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Milano, Vita e Pensiero, 1998, p. 60. Nello stesso senso M. RUSCIANO, *Il lavoro come diritto: servizi per l’impiego e decentramento amministrativo*, in *Diritto al lavoro e politiche per l’occupazione*, supplemento a *Riv. Giur. Lav.*, n. 3, 1999, p. 25 ss.: “non pare ci sia spazio per far discendere dall’art. 4 vere e proprie situazioni giuridiche soggettive, a meno che non si vogliano assecondare taluni esercizi retorici...”.

(71) Così R. SCOGNAMIGLIO, Voce: *Lavoro I) Disciplina costituzionale*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XVIII, 1990, p. 5 dell’estratto.

(72) In tal senso C. LA MACCHIA, *op. cit.*, p. 5.

(73) R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 5; M. RUSCIANO, *op. cit.*, p. 26; G. F. MANCINI, *op. cit.*, p. 211.

(74) Corte cost., 30 dicembre 1958, n. 79, in *Giur. Cost.*, 1958, p. 979 ss.; giudica tale sentenza, alla luce delle attuali tendenze ricostruttive, “un errore storico”, M. D’ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell’ordinamento co-*

La riflessione sul contenuto dell'art. 4 Cost. non può che partire, oggi, dall'invito rivolto da Massimo D'Antona a "prendere sul serio" il diritto al lavoro (75), cioè a "ricavare [dalla disposizione] il massimo di succo normativo" (76).

Per tentare di ricostruire il significato del diritto al lavoro, in secondo luogo, occorre sgombrare il campo da un altro pregiudizio diffuso (non solo) tra i lavoristi: quello per cui l'art. 4 della Costituzione non fonderebbe un diritto soggettivo perfetto (77), essendo sfornito di azionabilità in giudizio e, correlativamente, di sanzione. Ora, si può mettere in dubbio la fondatezza dell'assunto sotto almeno due profili: dal punto di vista della teoria generale, la qualificazione di una posizione soggettiva come diritto sembra prescindere sia dalla previsione di una sanzione, sia dall'individuazione del soggetto passivo rispetto alla pretesa derivante da quel diritto (78). Secondariamente, una simile conclusione ha come obiettivo solo *uno* dei possibili significati assunti dal diritto al lavoro, cioè la pretesa, rivolta allo Stato, all'ottenimento di un posto di lavoro (79), mentre può sostenersi che tale diritto ha una pluralità di contenuti, a seconda che sia inteso come direttiva rivolta al legislatore, all'amministrazione, al giudice o ai privati (80). Può essere utile, da questo punto

munitario, in Id., *Contrattazione, rappresentatività, conflitto. Scritti sul diritto sindacale*, a cura di G. GHEZZI, Roma, Ediesse, 2000, p. 268; secondo G. F. MANCINI, *op. cit.*, p. 235 la stessa sentenza "fu un grosso infortunio, tecnico e politico insieme, della Corte costituzionale".

(75) M. D'ANTONA, *op. cit.*, p. 266.

(76) L'espressione, utilizzata in riferimento all'art. 2094 c.c., è di M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, tomo II, Milano, Giuffrè, 1995, qui p. 1116.

(77) M. RUSCIANO, *op. cit.*, p. 25.

(78) L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, in *Teoria Pol.*, 1998, p. 3 ss., qui p. 21 ss.; P. COMANDUCCI, *Assaggi di metaetica*, Torino, Giappichelli, 1992, p. 136 ss.; secondo l'Autore, in particolare, nel caso dei diritti economico-sociali, "la classe dei soggetti attivi comprende tutti i membri di una società spazio-temporalmente determinata. Soggetti passivi sono gli individui in quanto membri di quella società. La richiesta è costituita dalla pretesa di ottenere beni, servizi ed opportunità. I soggetti passivi non hanno un'obbligazione direttamente correlativa alla richiesta dei soggetti attivi".

(79) R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 4; C. LA MACCHIA, *op. cit.*, p. 7.

(80) Secondo la ricostruzione di C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1954, I, p. 162.

di vista ed ai fini della presente indagine, distinguere la posizione che il lavoratore assume *nel mercato del lavoro* e come *parte di un rapporto di lavoro*, riprendendo una sollecitazione della dottrina più attenta ai temi del mercato del lavoro (81).

### 2.2.1. *Diritto al lavoro, organizzazione del mercato del lavoro, politiche attive.*

Non c'è dubbio che l'attuazione del diritto al lavoro passi attraverso l'organizzazione del mercato del lavoro (82). Si tratta di un'osservazione che ha quasi il sapore dell'ovvietà, poiché già le prime ricostruzioni della norma costituzionale le hanno attribuito il significato di diritto all'apprestamento dei mezzi necessari al conseguimento del massimo livello di occupazione possibile, nonché all'equa redistribuzione dei posti di lavoro disponibili (83).

Non è questa la sede per ripercorrere le vicende della disciplina del collocamento, cioè degli strumenti apprestati ai fini dell'adempimento del compito costituzionalmente imposto allo Stato: si può solo osservare che il decentramento dei compiti di gestione del mercato del lavoro, nonché il passaggio ai "servizi all'impiego" dovrebbe, nell'ottica del legislatore, aumentare l'efficienza del sistema nella direzione indicata dall'art. 4 (84). Nello stesso senso può essere letta anche l'apertura del collocamento ai privati, realizzata dalla L. n. 469/97 in seguito alla celeberrima sentenza della Corte di Giustizia sul caso *Job Centre II* (85). Sia pure in un quadro argomentativo discutibile (86), infatti, si può leggere nella sentenza in parola

(81) Il riferimento è, in particolare, a M. NAPOLI, *Intervento*, in *Diritto al lavoro e politiche per l'occupazione*, Supplemento a *Riv. Giur. Lav.*, n. 3, 1999, p. 59 ss.

(82) M. NAPOLI, *op. cit.*, p. 59.

(83) Si v. E. GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., p. 541 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Voce: Lavoro. I) Disciplina costituzionale*, cit., p. 5 dell'estratto; C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., p. 161; G. F. MANCINI, *op. cit.*, p. 219 ss.

(84) M. RUSCIANO, *op. cit.*, p. 29; M. NAPOLI, *Intervento*, cit., p. 61.

(85) Corte di Giustizia, 11 dicembre 1997, C-55/96, *Job Centre*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, II, p. 27 ss., con commento di M. ROCCELLA, *Il caso Job Centre II: sentenza sbagliata, risultato (quasi) giusto*, *ibidem*, p. 33 ss.

(86) M. ROCCELLA, *Il caso Job Centre II...*, cit., spec. p. 39 ss.

“la volontà della Corte di promuovere, in forme nuove, un diritto sociale classico come il diritto al lavoro” (87). Detto questo, però, appare difficile ricostruire, come ha fatto la dottrina più recente, un diritto soggettivo del lavoratore “all’occupazione”, ovvero “a che la struttura amministrativa ponga in essere ogni mezzo per agevolare l’immissione dell’aspirante lavoratore nel mercato del lavoro” (88). Secondo la dottrina richiamata, in particolare, dal rapporto tra disoccupato e amministrazione, finalizzato al reperimento di occasioni di lavoro, deriverebbe un obbligo per la stessa amministrazione (o per il collocatore privato) di risarcire il danno per non aver fatto quanto possibile per il soddisfacimento della pretesa al lavoro del singolo. La conclusione non può essere condivisa per diverse ragioni.

Anzitutto, come ha osservato G. Ferraro, “la tesi (di M. Rusciano, n. d. A) richiama le azioni esperibili nei confronti dello Stato italiano per l’inattuazione delle direttive comunitarie, ma in quel caso ci si trova in presenza di norme puntuali che stabiliscono degli obblighi a carico del Governo italiano e quindi danno la possibilità di perseguire l’inadempimento o il ritardo” (89). In questo caso, invece, il presunto obbligo dell’amministrazione è formulato in termini talmente generici da renderne difficile l’individuazione dell’oggetto. Neppure giova la precisazione secondo la quale la pretesa del disoccupato sarebbe “all’occupazione, si badi bene, non anche a questo o a quel posto” (90). A questo punto, non è dato capire di cosa potrebbe lagnarsi il soggetto leso nella sua pretesa, se non del mancato conseguimento di un posto di lavoro. L’inadeguatezza della strumentazione apprestata dall’amministrazione ai fini del soddisfacimento della “pretesa all’occupazione” non può che valutarsi, infatti, alla stregua del mancato conseguimento dell’obiettivo finale, cioè il posto di lavoro. La tesi, portata alle sue conseguenze ultime, in altre parole, non è che la versione, riveduta e corretta, dell’interpretazione *ab ori-*

(87) Così M. BARBERA, *Dopo Amsterdam*, cit., p. 59 ss.

(88) M. RUSCIANO, *op. cit.*, p. 37; nello stesso senso, C. LA MACCHIA, *op. cit.*, spec. p. 163 ss.

(89) G. FERRARO, *Intervento*, in *Diritto al lavoro e politiche per l’occupazione*, Supplemento a *Riv. Giur. Lav.*, n. 3, 1999, p. 57. L’osservazione era rivolta a M. RUSCIANO, *op. cit.*, la cui posizione è ripresa e sviluppata da C. LA MACCHIA.

(90) C. LA MACCHIA, *op. cit.*, p. 185.

*gine* contestata dell’art. 4 Cost., come norma fondativa di un diritto soggettivo di tutti i cittadini ad ottenere un posto di lavoro (91).

In secondo luogo, la stessa lettura del rapporto tra amministrazione e disoccupati in termini di relazione obbligatoria riconducibile, nella sua struttura, al contratto di lavoro subordinato (92) comporta un’evidente forzatura del reale atteggiarsi del rapporto stesso. Anzitutto, il ricorso alla fattispecie “lavoro subordinato” nella ricostruzione criticata richiede necessariamente l’esclusione del requisito dell’onerosità del rapporto (93), che la dottrina ha da tempo circoscritto alla ricorrenza di ipotesi eccezionali (94), in cui è comunque presente un corrispettivo “diverso da quello proprio del rapporto di lavoro tipico” (95). Anche a voler ammettere, e non è questo il caso, l’astratta configurabilità di una simile fattispecie, viene da chiedersi quale sia l’utilità che il “datore di lavoro” ricava dalla “messa a disposizione” delle energie del lavoratore. Se si può ipotizzare, infatti, un contratto di lavoro senza retribuzione, non se ne può invece ignorare la causa di scambio.

(91) La ricostruzione del diritto al lavoro come diritto all’ottenimento di un posto di lavoro è stata costantemente esclusa dalla dottrina, a partire da C. MORTATI, *op. cit.*, p. 161, che rappresenta la posizione più avanzata in materia. La dottrina recente, tuttavia, sembra più possibilista, ricostruendo il diritto al lavoro come aspettativa rispetto ad un’attività dei pubblici poteri: “Il diritto al lavoro è una posizione soggettiva che non dà diritto ad un posto di lavoro, ma dà diritto ad un’aspettativa rispetto a comportamenti dei pubblici poteri, tali da rendere effettivo questo diritto e soddisfare le attese”: così C. SMURAGLIA, *Intervento*, in *Diritto al lavoro e politiche per l’occupazione*, Supplemento a *Riv. Giur. Lav.*, n. 3, 1999, p. 42.

(92) Secondo C. LA MACCHIA, *op. cit.*, spec. p. 163 ss., il rapporto tra amministrazione e disoccupato, ribattezzato “rapporto di integrazione al lavoro”, è riconducibile al contratto di lavoro subordinato in quanto caratterizzato dalla collaborazione “nei modi ed entro i limiti che sono tipici del lavoro subordinato”.

(93) Ed infatti l’Autrice sottolinea che il contratto tra amministrazione e disoccupato “pur essendo escluso l’elemento della retribuzione nel significato di cui agli artt. 2094 e 2099, può essere configurato anch’esso come ricompreso, con precisione tecnica, nel *genus* dei contratti di lavoro subordinato”: C. LA MACCHIA, *op. cit.*, p. 164 (corsivo di chi scrive).

(94) T. TREU, *Onerosità e corresponsività nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1968, p. 65 ss.; si v. inoltre la ricostruzione di F. BANO, *Il lavoro senza mercato*, Bologna, Il Mulino, 2001, spec. p. 61 ss.

(95) Così T. TREU, *op. cit.*, p. 104, nel quadro della riconduzione del rapporto di lavoro ai rapporti onerosi di scambio.

La riconduzione dell'attività dell'amministrazione ad un obbligo contrattuale sembra, infine, dimenticare che tale attività costituisce invece oggetto di un "servizio di incontro tra domanda e offerta di lavoro o di preselezione", "integrato da altri servizi qualificati dagli interventi di politica attiva del lavoro, quali, ad esempio, l'informazione, il primo orientamento, l'avvio a servizi specialistici, la partecipazione ad iniziative formative o a programmi di sostegno" (96). Perfino quando l'attività in parola è svolta da soggetti privati non è possibile ricondurla ad un rapporto contrattuale, neppure ad un contratto di mediazione, perché "il privato svolge un servizio a favore delle imprese, dietro corrispettivo, in regime di concorrenza con il pubblico" (97).

La strada per rispondere alle sollecitazioni di Massimo D'Antona, che aveva invitato a "prendere sul serio" il diritto al lavoro, è allora un'altra. Si può provare a partire dall'affermazione secondo la quale sono le politiche del lavoro e dell'occupazione la risposta alla pretesa del singolo circa l'effettività del diritto al lavoro. Alla pretesa del lavoratore lo Stato può dare "una risposta articolata, e non necessariamente diretta al singolo" ma, in ogni caso, "per quanto possa essere articolata la risposta, l'assenza di risposta, ossia l'inattività dei pubblici poteri, si configura come un vero e proprio inadempimento" (98). L'impostazione è senz'altro condivisibile, precisando che l'Autore pensava probabilmente ad un obbligo dello Stato derivante dalla norma costituzionale, non certo da un rapporto di natura contrattuale. Resta da chiedersi in quali casi si potrà parlare di "inadempimento" dello Stato, fondativo di un diritto al risarcimento del danno nei confronti del singolo disoccupato. Sembra infatti difficile sostenere che l'inattuazione delle misure generali di politica attiva del lavoro possa fondare un simile diritto, ma si può ritenere che l'art. 4 della Costituzione obblighi lo Stato alla prestazione di servizi ed allo svolgimento di attività destinati a favorire l'incontro tra do-

(96) M. NAPOLI, *Politiche pubbliche e agenzie private nel mercato del lavoro*, in *Id.*, *Lavoro, diritto, mutamento sociale*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 83; M. RUSCIANO, *op. cit.*, p. 29 ss.

(97) M. NAPOLI, *op. ult. cit.*, p. 84.

(98) Tutte le citazioni sono tratte da M. D'ANTONA, *op. cit.*, p. 268.

manda e offerta di lavoro. A questo punto, in ragione della ricostruzione proposta, non si vede perché l'inattuazione di detti obblighi non possa comportare una responsabilità (anche) risarcitoria dello Stato nei confronti dei singoli lavoratori, privati di un servizio la cui erogazione costituisce oggetto di un diritto costituzionalmente tutelato (99).

Al di là dell'ipotesi ora vista, possono darsi, poi, situazioni in cui lo Stato assume precisi obblighi di prestazione nei confronti dei singoli. Nel pilastro sull'occupabilità della Strategia europea per l'occupazione (100), per esempio, vengono indicati alcuni obiettivi che gli Stati membri sono tenuti a raggiungere (101). Tra questi spicca l'obiettivo di offrire a ciascun giovane "prima che siano trascorsi sei mesi di disoccupazione, la possibilità di ricominciare con un'attività di formazione e riqualificazione professionale, con la pratica lavorativa o altra misura che ne favorisca l'inserimento professionale"; lo stesso vale per i disoccupati adulti, con la sola differenza che il periodo preso in considerazione è più ampio (102). In que-

(99) In tal senso già C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., p. 161, secondo il quale, se è vero che dal diritto al lavoro non può farsi discendere una "pretesa rivolta ad un singolo datore di lavoro per l'assunzione del lavoratore che ne è titolare ad un posto di lavoro", tuttavia da esso possono derivare pretese aventi ad oggetto "o la creazione delle predisposizioni o condizioni (o il mantenimento di quelle eventualmente esistenti) indirizzate a suscitare occasioni di lavoro, o l'imposizione a singoli datori dell'obbligo di assunzione, o in mancanza la determinazione delle provvidenze dirette a compensare del mancato conseguimento di un posto di lavoro".

(100) Sul "processo di Lussemburgo" si v. M. BARBERA, *op. cit.*, spec. p. 138 ss.

(101) M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova, Cedam, 2002, sottolineano come il primo pilastro "si segnala anche perché è l'unico a contenere obiettivi quantificati" (p. 132). Nello stesso senso M. BIAGI, *L'impatto della European Employment Strategy sul ruolo del diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, I, p. 415, secondo il quale "gli Stati membri si trovano (...) sottoposti all'obbligo di azioni nel solco delle linee tracciate dagli stringenti parametri su cui si sono congiuntamente accordati ogni anno".

(102) Gli obiettivi indicati sono stati poi costantemente ripresi negli Orientamenti per l'occupazione adottati dal Consiglio. Si v., per esempio, la Decisione del Consiglio del 19 gennaio 2001 relativa a orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione per il 2001 (2001/63/CE), punto I. 1 dell'Allegato, e la Decisione del Consiglio del 18 febbraio 2002 relativa a orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione per il 2002 (2002/177/CE), punto I. 1 dell'Allegato.

sta ipotesi l'obbligo dello Stato è definito in termini precisi e, ove inadempito, potrebbe fondare il diritto del disoccupato al risarcimento del danno. La soluzione proposta, in ogni caso, richiede l'assimilazione, quanto ad efficacia giuridica, degli strumenti di *soft law*, come raccomandazioni e *guidelines*, a quelli di *hard law*, come le direttive comunitarie. La questione meriterebbe un approfondimento maggiore di quello che è possibile svolgere in questa sede; si può osservare, tuttavia, che lo scetticismo circa la vincolatività dei cennati strumenti (103) è legato ad una visione tradizionale delle fonti del diritto, che trascura di considerare il "valore normativo e simbolico che (le disposizioni in materia di politica sociale) assumono all'interno del sistema comunitario" (104). In particolare, occorre ricordare come la dottrina abbia avvertito che "la *soft law* comunitaria consiste in regole di condotta che, pur non contenendo diritti e obblighi per i loro destinatari, hanno un'efficacia giuridica di intensità variabile (...), ma tale comunque da produrre l'effetto, attraverso il *medium* costituito dall'ordinamento comunitario nel suo complesso, di influenzare la condotta degli Stati membri o di istituzioni o individui, e di creare aspettative giuridiche meritevoli di tutela" (105). Nell'ipotesi in esame, la previsione dell'obiettivo (favorire l'inserimento professionale) è accompagnata dall'indicazione di specifiche misure idonee al conseguimento dell'obiettivo medesimo. Negli "orientamenti per l'occupazione" emanati ogni anno dal Consiglio, è stabilito anche un termine entro il quale gli Stati devono predisporre le misure ivi indicate (106). A completare il quadro è prevista la possibilità per il Consiglio di indirizzare agli Stati "inadempianti" raccomandazioni circa la corretta attuazione delle *guide-*

(103) C. LA MACCHIA, *op. cit.*, p. 66 ss., la quale sottolinea che gli impegni in materia di formazione e impiegabilità contenuti nelle *guidelines*, pur essendo "sufficientemente specifici" per essere paragonati ai criteri di convergenza, diversamente da questi ultimi "attengono all'area della *soft law* e non fanno parte del Trattato".

(104) M. BARBERA, *op. cit.*, p. 111.

(105) M. BARBERA, *op. cit.*, p. 135.

(106) "Entro un anno", salvo proroga per gli Stati con un tasso di disoccupazione particolarmente elevato, è il termine previsto negli Orientamenti per l'occupazione 2002. Negli Orientamenti per l'occupazione per il 2001 il termine massimo era di due anni, salvo proroga nel medesimo caso.

*lines* comunitarie (107). La struttura delle previsioni contenute negli Orientamenti per l'occupazione, tuttavia, non può essere assimilata a quella delle norme comunitarie avente carattere vincolante e considerate *self executing* negli ordinamenti degli Stati membri; restano ancora inadeguati, fra l'altro, gli strumenti per "rendere più stringenti gli impegni contenuti nelle *guidelines* e le sanzioni per i comportamenti divergenti" (108).

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, comunque, in riferimento alle previsioni in parola non è neppure necessario attendere una presa di posizione comunitaria sugli orientamenti in materia di occupazione, poiché le indicazioni di cui alle *guidelines* ora esaminate hanno trovato accoglimento in una fonte sicuramente vincolante: il D.Lgs. n. 181 del 2000. L'art. 3 del decreto prevede infatti che i servizi per l'impiego competenti, oltre a sottoporre disoccupati e inoccupati ad interviste periodiche, debbano offrire una "proposta di adesione ad iniziative di inserimento lavorativo o di formazione e/o riqualificazione professionale" ai soggetti che incontrano particolari difficoltà di ingresso nel mercato del lavoro. Le iniziative devono essere proposte entro 4 mesi dall'inizio dello stato di disoccupazione, se si tratta di adolescenti, giovani e donne in cerca di reinserimento lavorativo, ed entro 6 mesi nei confronti degli altri soggetti a rischio di disoccupazione di lunga durata (109). Il provvedimento, che si colloca nel contesto del passaggio da "politiche di sostegno alla disoccupazione" a "politiche di promozione dell'occupazione" (110),

(107) Raccomandazioni alle quali, tuttavia, è riconosciuto semplicemente "un effetto sanzionatorio indiretto di carattere politico-morale": così M. ROCCELLA, T. TREU, *op. cit.*, p. 135. M. Biagi, *op. cit.*, p. 419, ritiene che ciò "non significa che (le *guidelines*) non costituiscano un vero e proprio obbligo di legge", invitando a non sottovalutare le sanzioni previste per il solo fatto che ad esse è attribuita una "valenza squisitamente politica".

(108) T. TREU, *Politiche del lavoro...*, cit., p. 110.

(109) La previsione originaria è stata modificata nel senso indicato nel testo dall'art. 4 del D.Lgs. 297/2002. Su questi aspetti si v. D. GAROFALO, *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro. Dal collocamento al rapporto giuridico per il lavoro*, in P. CURZIO, a cura di, *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004, p. 31 ss.

(110) A. TURSI, P.A. VARESI, *Lineamenti di diritto del lavoro*, Milano, Ippsoa, 2001, p. 60.

pone in capo all'amministrazione un preciso obbligo di fornire "almeno" i servizi ivi indicati: la formulazione della norma non sembra lasciare dubbi sul punto. Non è difficile leggersi, fra l'altro, l'attuazione degli orientamenti comunitari per l'occupazione, ed in particolare del pilastro relativo all'occupabilità, che risultano formulati in termini analoghi.

La doverosità degli interventi previsti dal D.Lgs. n. 181 del 2000 è sottolineata anche dal "Masterplan dei servizi per l'impiego" (111), là dove si prevede che i Servizi "devono assicurare" alcuni interventi a diverse categorie di soggetti, tra cui i "disoccupati e gli inoccupati ex D.Lgs. 181/2000". L'adempimento degli impegni assunti in sede comunitaria, dunque, è realizzato sia attraverso strumenti "leggeri", come i Piani Nazionali per l'occupazione, sia tramite i più classici strumenti di *hard law*.

Nell'ipotesi ora esaminata, l'obbligo dello Stato consiste nel fornire al disoccupato una prestazione ben individuata, per cui l'eventuale inadempimento riguarderebbe esclusivamente quella prestazione, non certo il mancato conseguimento di un posto di lavoro. Vi è però almeno un caso in cui la stipulazione di un contratto di lavoro assurge a vero e proprio diritto, azionabile (anche) nei confronti del datore di lavoro. Il riferimento è alla disciplina del collocamento dei disabili che, dopo la riforma operata dalla L. n. 68 del 1999, ha inteso garantire "l'effettività del diritto al lavoro dei disabili" (112) stessi. Lo strumento del collocamento mirato, congegnato dalla legge citata, ha infatti consentito di ritenere che "il contratto di lavoro possa considerarsi stipulato all'atto stesso dell'avviamento o, quanto meno, possa essere giudizialmente imposto ex art. 2932 c.c." (113). In altre parole, una volta terminata la complessa procedura prevista

(111) *Master Plan* dei Servizi per l'Impiego: linee di organizzazione, punto 2.3. Il *Master Plan* è stato adottato dal Comitato di Sorveglianza dell'ob. 3 in data 20 dicembre 2000 e dal Gruppo di lavoro Risorse Umane dell'ob. 1 nella riunione dell'11 gennaio 2001. Il testo del *Master Plan* è reperibile all'indirizzo [http://www.unicz.it/lavoro/ML\\_MP2001.zip](http://www.unicz.it/lavoro/ML_MP2001.zip).

(112) C. ALESSI, F. MALZANI, *Dal collocamento obbligatorio al collocamento mirato*, in *DML on line*, n. 5/2000.

(113) Così A. TURSI, *La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, I, p. 768, cui *adde* C. ALESSI, F. MALZANI, *op. cit.*

dalla legge, il lavoratore disabile in possesso delle caratteristiche professionali indicate dal datore di lavoro è titolare di un diritto all'assunzione, suscettibile di esecuzione in forma specifica. La garanzia del diritto al lavoro raggiunge, dunque, il suo massimo livello nel caso in cui il lavoratore risulta maggiormente bisognoso di tutela (114), e ciò anche alla luce della fallimentare esperienza applicativa della L. n. 482 del 1968.

L'esempio illustrato serve a dimostrare, da un lato, che il significato del riconoscimento del diritto al lavoro ex art. 4 Cost. subisce un'evoluzione che dipende anche dalla tipologia degli strumenti di volta in volta adottati e, dall'altro, che lo stesso diritto assume significati e contenuti diversi a seconda dello specifico bisogno di tutela di cui è portatore il titolare.

#### 2.2.2. *Diritto al lavoro e tutela della stabilità del posto di lavoro.*

Uno dei significati del diritto al lavoro ex art. 4 Cost. può essere individuato nel diritto al mantenimento del posto di lavoro. L'affermazione, tuttavia, deve essere chiarita con riguardo al *contenuto* di detto diritto, ed in particolare alla sanzione per la violazione dello stesso. Secondo un'interpretazione risalente, l'art. 4 Cost. non garantirebbe il diritto alla conservazione del posto di lavoro, ma imporrebbe una "rigorosa disciplina dei licenziamenti" (115). Non

(114) Si v. E. GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., p. 542 e p. 588.

(115) M. MAZZIOTTI, Voce: *Lavoro (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, 1973, p. 345; si v. però C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., p. 170 ss., secondo il quale dall'art. 4 discende il dovere dell'autorità di "garantire il mantenimento del posto di lavoro in atto, fino a quando una causa di interesse generale, obiettivamente apprezzabile, non renda impossibile siffatto mantenimento". L'Autore arriva poi ad affermare che il giudice possa sindacare il licenziamento sotto il profilo dell'illiceità del motivo (ma non nel merito, poiché il datore di lavoro non aveva l'obbligo di motivare il licenziamento) e che l'accertamento dell'invalidità del licenziamento "dovrebbe avere per effetto non già l'obbligo del risarcimento, bensì l'annullamento dell'atto". Secondo G. F. MANCINI, *op. cit.*, p. 239, c'è un solo mezzo per "rendere effettivo il diritto al lavoro inteso come diritto a mantenere il posto: subordinare l'insorgere del potere di licenziamento alla presenza di gravi motivi e disporre procedure che consentano al prestatore di riprendere servizio se quei motivi siano trovati insussistenti".

mancano tuttavia posizioni diverse, che negano che dall'art. 4 Cost. possa farsi discendere (quanto meno) il diritto alla giustificazione del licenziamento, poiché la scelta del legislatore ordinario per il regime di recesso *ad nutum* non sarebbe "contestabile sotto il profilo della costituzionalità" (116). A conclusioni parzialmente diverse è giunta la Corte costituzionale nel decidere sull'ammissibilità del referendum radicale volto all'abrogazione dell'art. 18 Stat. Lav.; la Consulta, infatti, pur riconoscendo che la norma in parola "è indubbiamente manifestazione di quell'indirizzo di *progressiva garanzia del diritto al lavoro* di cui agli artt. 4 e 35 della Costituzione", ha negato che lo stesso art. 18 "concreti l'unico possibile paradigma attuativo dei principi medesimi" (117). Secondo la Corte, in altre parole, fermo restando il principio della necessaria giustificazione del licenziamento, spetterebbe al legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, scegliere le modalità attraverso le quali realizzare la garanzia del diritto al lavoro, potendo indifferentemente optare per la tutela reale o per quella obbligatoria. La posizione ora descritta è stata riproposta nel dibattito suscitato dalle proposte di deroga all'art. 18 Stat. Lav. (118). In particolare, si è sostenuto che la sanzio-

(116) Così R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 6 dell'estratto, criticando la tesi di MORTATI. L'A. cita a sostegno della sua posizione la sentenza della Corte costituzionale n. 45 del 1965, che aveva respinto l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 2118 c.c.

(117) Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 46, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, II, p. 174 ss. Per un commento fortemente critico alla sentenza si v. P. ALLEVA, *I "referendum sociali" e il rapporto di lavoro*, *ibidem*, I, p. 3 ss.

(118) La proposta di riforma della disciplina della reintegrazione nel posto di lavoro, presentata dal Governo agli inizi del 2002, ha suscitato la dura reazione del mondo sindacale, che ha portato ad uno sciopero generale e ad una spaccatura tra le maggiori confederazioni, ed è stata seguita dalla riapertura di una trattativa sulla portata della riforma, che ha condotto all'accordo siglato il 5 luglio 2002 tra Governo, CISL e UIL, con il dissenso della CGIL. Dal disegno di legge delega (n. 848) inizialmente presentato sono stati stralciati alcuni articoli, tra cui quello contenente le ipotesi di deroga all'art. 18 S. L., confluiti nel d.d.l. n. 848-bis, assegnato all'XI Commissione del Senato il 13 giugno 2002. L'art. 3 del d.d.l. contempla la possibilità di escludere l'applicazione dell'art. 18 S. L., prevedendo il risarcimento del danno in alternativa alla reintegrazione, nei casi di emersione dal lavoro sommerso, di stabilizzazione del rapporto di lavoro sulla base di trasformazioni da tempo determinato a tempo indeterminato e di superamento da parte di piccole imprese della soglia dimensionale prevista per l'applicazione dell'art. 18.

ne della reintegrazione non sarebbe coperta dalla garanzia del diritto al lavoro *ex art. 4 Cost.*, al contrario del principio della giustificazione del licenziamento, e che pertanto ben può il legislatore modificare detta sanzione, nell'esercizio del suo potere discrezionale, anche tornando *sic et simpliciter* al sistema precedente allo Statuto (119). Il punto merita qualche considerazione. Si può ritenere, come ha fatto la Corte costituzionale, che la scelta per l'adozione della tutela reale contro il licenziamento illegittimo non fosse affatto costituzionalmente necessitata, ma non si può negare che la stessa scelta si collochi *all'interno* dell'art. 4, in funzione di garanzia del diritto al lavoro. Espungere l'art. 18 dal sistema di tutela del posto di lavoro senza prevedere, al contempo, una forma di tutela assimilabile a quella prevista dallo stesso articolo significa semplicemente tornare indietro: la garanzia del diritto al lavoro da progressiva diventerebbe regressiva (120). E non sembra che basti rafforzare il potere collettivo in azienda per riequilibrare il *deficit* di effettività dei diritti che ciò comporterebbe (121), per la semplice ragione che quei diritti non sono solo collettivi. Anche ammesso che l'art. 18 sia stato inizialmente pensato esclusivamente per la tutela dei diritti sindacali di cui ai titoli II e III dello Statuto (122), tale intenzione è stata poi abbandonata, e sembra francamente eccessivo riesumarla più di

Sull'efficacia delle misure suindicate ai fini di cui al disegno di legge delega e del Libro Bianco sul mercato del lavoro (presentato dal Governo nell'ottobre 2001), sono state espresse in dottrina condivisibili riserve. Si v., ad es., M. NAPOLI, *Elogio della stabilità*, in *Quad. Dir. Lav. rel. Ind.*, n. 26/2002, p. 9 ss.; A. BELLAVISTA, *Il disegno di legge in materia di mercato del lavoro e la riforma della disciplina del licenziamento individuale*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico); M. ROCCELLA, *Tutto sull'art. 18*, *ibidem*; F. LISO, *Considerazioni sull'art. 18*, *Intervento al Seminario organizzato dalla Rivista Iter legis*, Roma, 10 dicembre 2001, e reperibile sul sito dell'Università di Catanzaro "Diritto del lavoro on line", all'indirizzo <http://www.unicz.it/lavoro/LISO10122001.htm>.

(119) M. BIAGI, *Art. 18 senza drammi*, in *Omaggio a Marco Biagi*, Supplemento a *Guida Lav.*, marzo 2002, p. 7

(120) Secondo G. F. MANCINI, *Commento...*, cit., p. 240, poiché nel porre l'art. 18 "il legislatore non ha fatto che adempiere un preciso dovere prescrittogli dall'art. in esame", si può ritenere che "a questo punto, la liceità di un suo cammino a ritroso sarebbe per lo meno controversa".

(121) Così F. LISO, *op. cit.*

(122) Ancora F. LISO, *op. cit.*

trent'anni dopo per giustificare una proposta di modifica della norma. La direzione corretta per trovare una soluzione adeguata al complesso problema della garanzia del diritto al lavoro *attraverso* la disciplina limitativa dei licenziamenti può forse essere indicata dalla riflessione circa l'effettività delle sanzioni poste a presidio dei diritti riconosciuti dalla legge. Non c'è dubbio, infatti, che una sanzione, per svolgere la funzione indicata, debba essere dissuasiva, cioè costituire un deterrente nei confronti dei soggetti che possono violare i diritti dei singoli. Il richiamo all'adeguatezza della sanzione è, fra l'altro, contenuto nella Carta Sociale Europea, ratificata e resa esecutiva in Italia con L. 9 febbraio 1999, n. 30, che riconosce all'art. 24 "il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione" (123). Se ciò che viene salvaguardato dalla disciplina limitativa dei licenziamenti, in altre parole, è "l'interesse del lavoratore al contratto ossia alla stabilità del complesso di beni che trovano fondamento nella condizione di occupato" (124), la sanzione, quale che sia, non può prescindere dalla considerazione di quell'interesse, violato dal licenziamento illegittimo. La tutela della stabilità del posto di lavoro, com'è noto, è realizzata pienamente dalla reintegrazione *ex art. 18* (125), ma non è escluso che possano essere previsti rimedi diversi, che tuttavia garantiscano un'adeguata riparazione al diritto violato. La questione cruciale diviene allora quella relativa ai criteri di determinazione dell'entità del risarcimento, posto che la sanzione economica previ-

(123) Sulla Carta Sociale si v. M. BIAGI, R. SALOMONE, *L'Europa sociale e il diritto al lavoro: il ruolo della European Social Charter*, in *Lav. Giur.*, 2000, p. 414 ss.; S. GRÉVISSE, *Le renouveau de la Charte sociale européenne*, in *Dr. Soc.*, 2000, p. 884 ss.

(124) Così M. D'ANTONA, Voce: *Tutela reale del posto di lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1994, p. 5 dell'estratto. Nello stesso senso S. LIEBMAN, *Il sistema dei rimedi nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Quad. Dir. Lav. rel. Ind.*, n. 26/2002, p. 46.

(125) In tal senso M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, F. Angeli, 1980, p. 37. L'Autore sottolinea, in particolare, che "la tutela reale contro i danni è un caposaldo del sistema di repressione dell'illecito (art. 2058 c.c.) e quindi si presta ad essere utilizzata pienamente dal legislatore che intende tutelare realmente, attraverso l'annullamento dell'atto estintivo, la stabilità del rapporto di lavoro".

sta dall'art. 8, L. n. 604/1966 per il licenziamento illegittimo risulta di scarsa o nulla efficacia, specie nelle imprese medio grandi (126). Si potrebbe pensare, ad esempio, proprio alla graduazione del risarcimento del danno in relazione alle dimensioni dell'impresa o ad altri indicatori (come il fatturato) della capacità economica del datore di lavoro (127). Una soluzione parzialmente diversa potrebbe far leva, oltre che sulle capacità finanziarie del datore di lavoro, sull'entità del danno arrecato al lavoratore dal licenziamento illegittimo, utilizzando indici di quantificazione del risarcimento legati alla situazione del mercato del lavoro locale, al presumibile tempo necessario per reperire una nuova occupazione e ai disagi ulteriori derivanti dalla perdita del posto di lavoro (128). La proposta riecheggia quel-

(126) Una simile considerazione è completamente assente dalla pronuncia della Corte costituzionale citata a nota 116, che si è limitata a dichiarare che, abrogato l'art. 18, la tutela obbligatoria avrebbe acquisito efficacia generalizzata. Ora, a parte i problemi di applicabilità della tutela obbligatoria al di fuori dei limiti dimensionali previsti dall'art. 8, L. n. 604/1966 (segnalati puntualmente da P. ALLEVA, *op. cit.*, p. 11 ss.), la Corte si sarebbe almeno dovuta porre il problema dell'adeguatezza del sistema sanzionatorio risultante dalla possibile abrogazione, posto che, a tacer d'altro, la Carta Sociale Europea era già stata ratificata, ed entrata in vigore, ai sensi dell'art. K della Carta, il 1° settembre 1999. Stupisce quindi che lo stesso P. ALLEVA, *op. cit.*, p. 14, ritenga che la Carta, di per sé, non potrebbe "fondare il diritto positivo del lavoratore al risarcimento dei danni da licenziamento", essendo le sue previsioni generiche e programmatiche. In realtà, la Carta specifica che i lavoratori non possano essere licenziati "senza un valido motivo legato alle loro attitudini o alla loro condotta o basato sulle necessità di funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio" e che, in caso contrario, abbiano diritto "ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione". Le previsioni sono molto meno generiche, ad esempio, di quelle dell'art. 2043 c.c.

(127) Si può ricordare, a tal proposito, che la stessa Corte costituzionale aveva giustificato la differenza di tutela contro il licenziamento ingiustificato tra imprese piccole e medio-grandi proprio con la necessità di non gravare di oneri eccessivi le piccole imprese, riconoscendo implicitamente la "sostenibile leggerezza" della tutela obbligatoria. Si v. Corte cost. 14 gennaio 1986, n. 2, in *Riv. Giur. Lav.*, 1986, II, p. 230 ss.

(128) La proposta è analoga a quella contenuta nel progetto di legge n. 6835 del 2000, di iniziativa dei deputati Treu, Bastianoni e altri, pubblicata in *Quad. Dir. lav. rel. Ind.*, n. 26/2002, p. 327 ss. Tale metodo di calcolo del risarcimento, tuttavia, nel citato progetto di legge è riservato al caso di ricorso al collegio arbitrale (art. 1, c. 5), mentre per il giudizio ordinario si prevede il rinvio ai criteri stabiliti dai contratti collettivi ovvero, in mancanza, alle "misure di cui all'art. 8 della L. 15 luglio 1966, n. 604, con la duplicazione dei limiti previsti dallo stesso

la, pensata per tutt'altre finalità, di P. Ichino, il quale, per ovviare all'incertezza derivante dall'instabilità degli orientamenti giurisprudenziali sulla giustificazione del licenziamento, ha elaborato una formula matematica per il calcolo del danno provocato dal licenziamento medesimo. Nella prospettiva di Ichino, tuttavia, la formula avrebbe dovuto servire a determinare oggettivamente la stessa giustificazione del licenziamento poiché, una volta calcolata la somma corrispondente al danno patito dal lavoratore, se il datore di lavoro si fosse dichiarato disposto ad erogarla per ciò stesso il licenziamento avrebbe dovuto considerarsi giustificato, sul presupposto che l'imprenditore è il miglior giudice delle convenienze dell'impresa (129). Una simile conclusione, tuttavia, non può essere accettata, perché significherebbe, sostanzialmente, svuotare di significato il controllo sui presupposti di esercizio del potere datoriale che, com'è noto, servono a ricondurre l'attività d'impresa nei binari tracciati dai limiti derivanti dal necessario rispetto della sicurezza, dignità e libertà umana (art. 41 Cost.).

Il diritto del lavoratore alla tutela contro il licenziamento ingiustificato è stato recentemente incluso anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea adottata a Nizza nel dicembre del 2000, all'art. 30 (130). A prescindere dal delicato problema dell'efficacia giuridica della Carta (di cui si discuterà *infra*, par. 3.1) (131), l'affermazione dei diritti fondamentali a livello comunitario ha, di

articolo". Per un commento critico al progetto n. 6835 e ad altre ipotesi di riforma si v. S. LIEBMAN, *op. cit.*, spec. p. 55 ss.

(129) P. ICHINO, *Appunti per una riforma della disciplina dei licenziamenti*, in M. BIAGI, Y. SUWA, a cura di, *Il diritto dei disoccupati*, Milano, Giuffrè, 1996, spec. p. 249 ss.

(130) Il testo della Carta è pubblicato in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, I, p. 1051 ss. Per la ricostruzione del complicato processo di adozione della Carta si v. A. APOSTOLI, *La "Carta dei diritti" dell'Unione europea. Il faticoso avvio di un percorso non ancora concluso*, Brescia, Promodis, 2000.

(131) Il dibattito è sorto in seguito alla "cautela" manifestata dalla Commissione nell'affrontare la questione. Si v. la *Comunicazione della Commissione sulla natura della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, COM(2000)-644 DEF. In dottrina si v. U. DE SIERVO, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Dir. Pubbl.*, 2001, I, p. 33 ss.; A. APOSTOLI, *Il difficile varo della Carta dei diritti*, in *Quad. cost.*, 2001, I, p. 217 ss.

*per sé*, un elevato valore (non solo) simbolico, se è vero che si tratta di un "atto che indirizza l'azione degli Stati membri quando sono chiamati ad applicare la disciplina comunitaria" (132). Anche chi ritiene che la Carta non abbia efficacia vincolante, almeno finché non verrà integrata nei Trattati (133), riconosce che la Carta potrà assumere valore vincolante "attraverso l'interpretazione che la Corte (di giustizia) darà dei principi generali ivi formulati" (134). Nelle Conclusioni presentate da alcuni Avvocati generali, del resto, comincia ad essere presente il riferimento ai diritti fondamentali contenuti nella Carta di Nizza, per lo più nel senso che l'inclusione di questo o quel diritto all'interno della Carta medesima costituisce una conferma del rilievo dello stesso diritto nell'ordinamento comunitario (135). Rispetto alla Corte di giustizia, che non ha ancora fatto

(132) B. VENEZIANI, *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, p. 779 ss., qui p. 837.

(133) M. V. BALLESTRERO, *Brevi osservazioni su costituzione europea e diritto del lavoro italiano*, in *Lav. Dir.*, 2000, p. 547 ss., spec. p. 564 ss.; configura la Carta come "atto normativo 'speciale' dotato di efficacia soltanto dispositiva nei confronti delle leggi ordinarie" M. P. MONACO, *Mercato, lavoro, diritti fondamentali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001, I, p. 299 ss., qui p. 318.

(134) M. V. BALLESTRERO, *op. cit.*, p. 564, riportando l'opinione espressa dalla Commissione nella Comunicazione citata a nota 74, specialmente ai punti 9 e 10. nello stesso senso G. ARRIGO, *La Carta di Nizza. Natura, valore giuridico, efficacia*, in *www.cgil.it/giuridico*, nel quadro di una ricostruzione volta ad assegnare alla Carta il valore di "fonte materiale" del diritto comunitario.

(135) S. vv. le Conclusioni dell'Avv. Gen. Tizzano nella causa C-173/99, *BECTU/Secretary of State for Trade and Industry*, in relazione al diritto alle ferie retribuite. La Corte, tuttavia, nella sentenza resa nella causa in esame, ha omissis il riferimento alla Carta di Nizza, preferendole la Carta dei Diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989 (punto 39 della sentenza). Si v. anche le Conclusioni dell'Avv. Gen. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, presentate il 4 dicembre 2001, C-208/00 e quelle dell'Avv. Gen. Jacobs, presentate il 21 marzo 2002, causa C-50/00, *UPA/Consiglio* (punto 39). In particolare, l'Avv. Gen. Dámaso Ruiz sottolinea che la Carta di Nizza "pur non avendo valore vincolante, offre una preziosissima fonte del comune denominatore dei valori giuridici primordiali negli Stati membri, da cui emanano, a loro volta, i principi generali del diritto comunitario". Entrambe le cause da ultimo citate sono a tutt'oggi pendenti davanti alla Corte.

Nelle conclusioni presentate il 14 giugno 2001 nella causa C-377/98, *Regno dei Paesi Bassi/Parlamento e Consiglio*, inoltre, l'Avv. Gen. Jacobs aveva fatto riferimento all'art. 3, n. 2, della Carta sul consenso libero e informato della persona nell'ambito della medicina e della biologia, sottolineando che "qualsiasi atto comu-

riferimento alla Carta, nonostante le sollecitazioni degli Avvocati generali, il Tribunale di primo grado ha dimostrato maggiore "audacia", richiamando espressamente i diritti ivi riconosciuti in alcune pronunce (136). Non sembra lontano, dunque, il momento in cui i diritti fondamentali, e tra essi il diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato, saranno considerati rientranti a pieno titolo nel diritto comunitario. L'art. 30, in particolare, sottolinea che tale diritto è riconosciuto "conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali". Si potrebbe ritenere, quindi, che, qualunque sia la sua efficacia giuridica, l'articolo in esame non muti i termini del dibattito circa la sanzione da applicarsi al licenziamento ingiustificato, poiché rinvia alla discrezionalità del legislatore di ciascuno Stato membro. Una simile conclusione, tuttavia, trascura l'ormai consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia sulle sanzioni previste negli ordinamenti interni a presidio dei diritti riconosciuti a livello comunitario. Secondo la Corte, infatti, le sanzioni devono ispirarsi ai criteri dell'effettività, dell'adequazione e dell'attitudine dissuasiva, in modo da garantire una tutela che non sia meramente simbolica dei diritti medesimi (137). Ciò non significa, tuttavia, che debbano essere previste necessariamente sanzioni consistenti nella reintegrazione in forma specifica del diritto violato (138), ma neppure

nitario che lede tali principi fondamentali è illegittimo" (punto 197). La Corte, nella sentenza emanata il 9 ottobre 2001, ha nuovamente omissis il riferimento alla Carta, riaffermando però il suo compito di "vigilare sul rispetto del diritto fondamentale alla dignità umana e all'integrità della persona".

(136) Si v. TCE, 30 gennaio 2002, T-54/99, *Max.Mobil/Commissione*, punto 48 della sentenza. Si v. anche TCE, 20 febbraio 2001, T-112/98, in cui il riferimento alla carta è stato escluso solo perché l'atto impugnato era stato adottato prima dell'entrata in vigore della Carta medesima, la cui applicazione era stata invocata dalla ricorrente (punto 76 della sentenza).

(137) Su tutti questi aspetti si v. M. ROCCELLA, *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 197 ss.

(138) Anche se non può che condividersi l'opinione di L. MONTUSCHI, *Rimedi e tutele nel rapporto di lavoro*, in M. BIAGI, Y. SUWA, a cura di, *Il diritto dei disoccupati*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 283, secondo il quale "il ripristino della situazione anteriore, quale si presentava prima che fosse perfezionato l'atto illecito o lesivo, dovrebbe costituire l'obiettivo da perseguire nel contesto di un rapporto, come quello di lavoro, nel quale il prestatore è naturalmente esposto al rischio di subire la supremazia giuridica ed economica del creditore della prestazione".

re che possa considerarsi "adeguata" qualunque misura della sanzione per equivalente (139). In altre parole, anche sotto il profilo della conformità al diritto comunitario il nostro ordinamento dovrà valutare attentamente quale sanzione adottare per il licenziamento ingiustificato, esponendosi, in caso contrario, alle censure provenienti (anche) dalla Corte di Giustizia.

### 2.3. *La competenza regionale in materia di lavoro e formazione dopo la riforma del Titolo V della Costituzione.*

La riforma del Titolo V della Costituzione è destinata ad incidere in maniera penetrante sugli assetti regolativi, e quindi sui rapporti legge statale/legge regionale, in materia di lavoro. Verificare quali siano gli spazi attribuiti alla legislazione regionale risulta dunque necessario, con particolare riguardo alla disciplina della formazione professionale e, più in generale, del diritto al lavoro. Una ricostruzione complessiva della portata della riforma esula dagli intenti di questo lavoro; tuttavia, si può almeno tentare di individuarne alcune linee portanti, in modo da chiarire la collocazione della materia che qui interessa.

È opinione diffusa che la riforma costituzionale realizzata con la legge n. 3/2001 non individui chiaramente il modello di federalismo alla quale è ispirata. Se l'auspicio della maggioranza dei commentatori è quello che, alla fine, anche grazie agli interventi della Corte costituzionale, il sistema si assesti intorno ad un modello di tipo cooperativo (140), più adatto ad un Paese nel quale permangono

(139) M. ROCCELLA, *op. ult. cit.*, p. 202, sottolinea come la cautela della Corte nei confronti del risarcimento in forma specifica derivi soprattutto dalla volontà di rispetto delle scelte degli ordinamenti nazionali.

(140) Si v. M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della L. cost. n. 3 del 2001*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, p. 7 ss., qui p. 15; verso un federalismo di tipo cooperativo sembra andare, peraltro, l'Accordo interistituzionale, adottato in sede di Conferenza Unificata il 20 giugno 2002. Si v. A. STERPA, *La Conferenza Unificata sceglie un regionalismo collaborativo*, in *Osservatorio sul federalismo*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), ove è reperibile anche il testo dell'Accordo. Il federalismo cooperativo si può definire sinteticamente, usando le parole di A. ANZON, il modello fondato "sulla possibile integrazione delle competenze e sul loro esercizio in forma

forti squilibri territoriali (141), non si può negare che la riforma contenga in sé alcuni elementi che fanno pensare all'adozione del modello del federalismo c.d. concorrenziale (142). Il riferimento è, in particolare, all'art. 116 Cost. che, nel prevedere la possibilità per le Regioni di richiedere l'attribuzione di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" nelle materie di competenza concorrente e finanche in alcune delle materie di competenza esclusiva dello

collaborativa". Si v. A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo "duale"*, in [www2.unife.it/forumcostituzionale](http://www2.unife.it/forumcostituzionale). L'adozione del modello cooperativo avrebbe dovuto implicare, secondo alcuni Autori, l'adozione del principio di sussidiarietà, che nel sistema della riforma risulta invece esplicitamente previsto solo per le funzioni amministrative (art. 118 Cost.).

(141) M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 15; M. ROCCELLA, *Il lavoro e le sue regole nella prospettiva federalista*, in *Lav. Dir.*, 2001, p. 505; M. PALLINI, *La modifica del Titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, p. 35; L. CHIEFFI, *Federalismo e diritti sociali*, in [www.lavoro.unisannio.it/pdf1/chieffi.pdf](http://www.lavoro.unisannio.it/pdf1/chieffi.pdf). Secondo altri Autori, al contrario, il federalismo competitivo potrebbe essere "un fattore propulsivo della crescita autonoma delle regioni più povere", purché si tratti di un modello competitivo "leale": così U. PATRONI GRIFFI, *Federalismo e concorrenza*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2001, spec. p. 470 ss.; si v. anche T. TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, in AA. VV., *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 35 e ss., spec. p. 64 ss.

(142) Sul punto si v. B. CARAVITA, *Federalismo e devoluzione tra modelli astratti e funzionamento concreto*, 6 dicembre 2002, in *Federalismo e devoluzione*, [www.federalismi.it/federalismi](http://www.federalismi.it/federalismi). Ulteriori elementi di concorrenzialità, inoltre, potranno entrare nel sistema al momento dell'emanazione del D.d.l. n. 1187-B (c.d. progetto Bossi), approvato in prima deliberazione dal Senato (5 dicembre 2002) e dalla Camera (14 aprile 2003) ed attualmente all'esame della I Commissione del Senato.

L'art. 1 del D.d.l. citato prevede infatti che le Regioni attivino la competenza legislativa esclusiva per le seguenti materie:

- a) assistenza e organizzazione sanitaria;
- b) organizzazione scolastica, gestione degli istituti scolastici e di formazione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche;
- c) definizione della parte dei programmi scolastici e formativi di interesse specifico della Regione;
- d) polizia locale.

Sul D.d.l. si v. G. PITRUZZELLA, *Il regionalismo differenziato nel "progetto Bossi"*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/pitruzzella.html](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/pitruzzella.html), nonché i contributi di R. ROMBOLI e A. RUGGERI, S. CECCANTI, A. MORRONE, reperibili sul sito "Forum Costituzionale", all'indirizzo: [www2.unife.it/forumcostituzionale/contributi/devolution](http://www2.unife.it/forumcostituzionale/contributi/devolution).

Stato, sembra disegnare quello che è stato definito un federalismo "a geometria variabile", in cui, in altre parole, sussistano anche profonde differenze di regolazione da Regione a Regione. Si può solo sottolineare, a tal proposito, che in realtà, e a prescindere dal fatto che il modello di federalismo risultante dalla riforma non sembra ancora compiuto (143), non esiste una cesura netta tra l'uno e l'altro modello, tant'è che, secondo la dottrina costituzionalista, in un medesimo assetto istituzionale possono coesistere elementi di concorrenzialità e di cooperazione (144). Tale sembra essere, per l'appunto, il modello italiano (145).

In un simile quadro, risulta perciò di grande rilievo cercare di comprendere quale sia l'ampiezza del potere legislativo riconosciuto alle Regioni, posto che ormai sembra chiaro che tale potere si colloca sullo stesso piano di quello dello Stato (146). La verifica, per quanto rileva in questa sede, non può che riguardare i diritti sociali, *in primis* il diritto al lavoro.

Nell'analisi della riforma costituzionale, la dottrina lavoristica si è confrontata soprattutto sul significato da attribuire all'espressione "tutela e sicurezza del lavoro", utilizzata dall'art. 117, comma 3, per designare uno degli ambiti della potestà legislativa concorrente e su quello di "ordinamento civile", che la lettera l) dell'art. 117, comma 2, lascia saldamente nelle mani del legislatore statale. La riflessione che ne è seguita ha manifestato una sorta di vocazione centralista del

(143) L'adozione del modello concorrenziale avrebbe dovuto comportare, tra l'altro, l'istituzione della Camera delle Regioni, prevista nel progetto della Commissione bicamerale e invece accantonata dalla L. n. 3/2001. Si v. L. MARIUCCI, *Federalismo e diritti del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2001, p. 411; F. CARINCI, *Una riforma rimasta orfana*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, Suppl., 2002, p. 2; M. PALLINI, *op. cit.*, p. 41; L. CHIEFFI, *op. cit.*, p. 11 del dattiloscritto.

(144) U. PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, p. 470.

(145) Si v. G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, Suppl., 2002, p. 22 ss.

(146) La conclusione si ricava dalla nuova formulazione dell'art. 117 Cost., a mente del quale "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni". Si v. A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, p. 233; C. PINELLI, *L'ordinamento repubblicano nel nuovo impianto del Titolo V*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

diritto del lavoro, poiché nella maggior parte dei casi, sia pure con argomenti diversi, si è esclusa la competenza regionale in materia di disciplina dei rapporti di lavoro, o meglio, in materia di diritti derivanti dal contratto di lavoro (147). Un atteggiamento di parziale apertura si registra, invero, in qualche caso, là dove si ammette la possibilità di intervento delle Regioni anche in materia di rapporto di lavoro, con i limiti derivanti dal rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi statali e del livello minimo delle prestazioni concernenti i diritti sociali, la cui determinazione è affidata allo Stato anche nelle materie di esclusiva competenza regionale (148). Un'interpretazione "massimalista" è quella fatta propria dal *Libro Bianco* in materia di mercato del lavoro, secondo il quale la legge cost. n. 3/2001 affiderebbe alla normazione regionale l'intero ordinamento del lavoro (149). Di fronte ad un panorama così complesso, occorre tentare un approccio che tenga conto del tasso di innovazione contenuto nella riforma costituzionale che, in effetti, come sottolinea la dottrina, impedisce di utilizzare parte delle ricostruzioni e delle "categorie ormai consolidate" nell'assetto precedente (150). L'utilizzazio-

(147) In tal senso A. PERULLI, *Federalismo/devolution e flessibilità del lavoro*, *ibidem*, p. 455 ss.; M. G. GAROFALO, *Federalismo, devolution e politiche dell'occupazione*, *ibidem*, p. 461 ss.; M. PALLINI, *op. cit.*, spec. p. 30 ss.

(148) In tal senso sembrano gli interventi di R. DEL PUNTA, *Tutela e sicurezza del lavoro*, in *Lav. Dir.*, p. 431 ss.; M. V. BALLESTRERO, *Differenze e principio di uguaglianza*, in *Lav. Dir.*, 2001, p. 419 ss.; M. MAGNANI, *Il lavoro nel Titolo V della Costituzione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, n. 3, p. 645 ss.; M. ROCCELLA, *Il lavoro e le sue regole...*, cit., p. 503, sia pure con accenti fortemente critici nei confronti della riforma. Possibilista è anche L. ZOPPOLI, *Neoregionalismo e sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, in *www.lavoro.unisannio.it*.

(149) Si veda il *Libro bianco sul mercato del lavoro. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, pubblicato nell'ottobre 2001 e reperibile sul sito del Ministero del Lavoro (*www.minwelfare.it*). La solenne proclamazione dell'onnipervasività dell'intervento regionale in materia di lavoro sembra però, di fatto, smentita dalla successiva legge delega n. 30 del 2003, in cui il legislatore statale ha manifestato l'intenzione, poi parzialmente realizzata con il D.Lgs. n. 276/2003, di rifondare *ab imis* praticamente l'intera legislazione del lavoro. Su questi aspetti si v. P. CAMPANELLA, *Il libro bianco e il disegno di legge delega in tema di mercato del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2002, spec. p. 7 ss.; A. LASSANDARI, *La disciplina...*, cit., p. 265 ss.

(150) Ciò non significa, tuttavia, che si voglia svalutare l'esperienza interpretativa precedente. È invece possibile una lettura della riforma costituzionale che

ne di tale criterio metodologico porta, anzitutto, a dare risalto alla previsione dell'art. 117, comma 2, lett. m), che riserva alla legislazione esclusiva dello Stato la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale". La norma pare davvero prefigurare la possibilità di intervento della legge regionale anche in materia di diritti, poiché l'intervento statale è limitato, per l'appunto, alla determinazione dei "livelli essenziali delle prestazioni" (151). La previsione costituisce, da un lato, la conferma della "pratica indistinguibilità" dei diritti civili dai diritti sociali (152), dall'altro ammette che le Regioni, fermo restando il limite sopraddetto, possano legiferare anche in materia di diritti. Né si può sostenere che, comunque, l'intervento sarebbe limitato ai soli diritti (civili e) sociali "a prestazione" (153), perché l'argomento non convince; si potrebbe obiettare che la norma può essere letta anche nel senso che per i diritti *non* a prestazione lo Stato dovrebbe astenersi perfino dall'individuazione dei livelli essenziali, con la conseguenza che, in tali ipotesi, la potestà legislativa delle Regioni, nelle materie di competenza esclusiva, sarebbe piena. L'equiparazione tra diritti civili e sociali e

faccia in modo di "contenere lo stacco tra il prima e il dopo la revisione", pur non essendo "continuista". In tal senso R. TOSI, *Interpretazioni "continuiste" del nuovo Titolo V e "banalizzazione" della Costituzione (una risposta a Marco Cammelli)*, in *www2.unife.it/forumcostituzionale*. Il criterio ermeneutico della continuità "fino 'a prova contraria', cioè fino alla chiara ed esplicita costituzionalizzazione della discontinuità" è utilizzato da F. CARINCI, *Osservazioni sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, in F. CARINCI, M. MISCIONE, a cura di, *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega*, Milano, Ipsoa, 2002, p. 8; T. TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, cit., p. 40 rileva come la tendenza a valorizzare gli elementi di continuità nell'interpretazione della riforma sia frutto anche di una sorta di "inerzia istituzionale e culturale che porta a leggere la nuova realtà normativa con le vecchie categorie e quindi a tradire le innovazioni introdotte, sia pure con formule incerte e discutibili, dalla riforma".

(151) In tal senso A. RUGGERI, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Le Regioni*, 2001, spec. p. 200 ss., che rileva anche la differenza tra il testo approvato e quello elaborato dalla Commissione bicamerale (p. 201, nt. 17), che, secondo l'Autore, avrebbe consentito un intervento statale più incisivo. Si v. anche R. DEL PUNTA, *Tutela e sicurezza del lavoro*, cit., p. 433.

(152) A. RUGGERI, *op. cit.*, p. 201. Si v. anche il paragrafo 2.1 di questo capitolo, ove ulteriori riferimenti.

(153) Come ritiene M. PALLINI, *op. cit.*, p. 33 ss.

l'impossibilità di distinguere, ormai, tra diritti a prestazione e non, deve portare a riconoscere che l'art. 117, comma 2, lett. m), ha la funzione di garantire un livello uniforme di godimento dei diritti su tutto il territorio nazionale (154); tale funzione, del resto, è quella riconosciuta alla clausola sul contenuto essenziale dei diritti fondamentali nell'esperienza comparata e, di recente, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In tal modo può spiegarsi, infatti, il possibile intervento statale anche nelle materie rimesse alla legislazione esclusiva regionale, che altrimenti risulterebbe libera da qualsiasi vincolo (155). Se questa, come sembra, è la funzione della clausola, si deve ritenere che la determinazione del livello essenziale di protezione spetti allo Stato sia quando si tratti di un diritto "a prestazione" sia nel caso contrario. La conclusione si ricava proprio dall'accostamento ai diritti sociali dei diritti civili, tradizionalmente considerati *non a prestazione* (156).

Il nodo interpretativo centrale diviene allora quello di stabilire, da un lato, se la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni sia affidata alla totale discrezionalità politica del legislatore e, dall'altro, in che misura il principio di uguaglianza impedisca una differenziazione delle condizioni di godimento di un diritto civile o sociale. Quanto al primo punto, occorre sottolineare che il rispetto del "limite dei limiti" si impone, ovviamente, anche al legislatore

(154) Secondo la Corte costituzionale, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali non sarebbe "una "materia" in senso stretto", bensì "una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle": cfr. Corte cost. 26 giugno 2002, n. 282, in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 294 ss. Per un primo commento alla sentenza si v. C. TUCCIARELLI, *La sentenza n. 282 del 2002 della Corte costituzionale: prime interpretazioni delle disposizioni costituzionali sul potere legislativo delle regioni*, in [www2.unife.it/forumcostituzionale](http://www2.unife.it/forumcostituzionale).

(155) Cfr. T. GROPPI, *La garanzia dei diritti tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Osservatorio sul federalismo*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it). Si ricordi infatti che il limite del rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato è stabilito solo per le materie di legislazione concorrente.

(156) T. GROPPI, *op. cit.*, sottolinea che l'espressione "livelli essenziali" "implica una definizione che non può essere solo quantitativa".

statale, il quale è tenuto ad individuare il contenuto essenziale dei diritti civili e sociali (157). Si tratta, è vero, di un'operazione complessa, specie con riguardo ai diritti ai quali non corrisponde una prestazione, ma alla quale il legislatore non si può sottrarre e che è soggetta al controllo della Corte costituzionale.

Il secondo punto è senza dubbio il più delicato: occorre chiedersi, infatti, come operi il principio di eguaglianza in rapporto alla possibile differenziazione su base regionale della disciplina di un dato istituto. Da questo angolo visuale, l'affermazione che la "variabilità geografica dei diritti si pone in contrasto sia con il principio di uguaglianza in senso formale, sia con l'autonomo principio di uguaglianza in senso sostanziale" (158) deve essere precisata, perché il problema che pone la riforma in senso federalista dello Stato è proprio quello della determinazione del *tasso di disuguaglianza accettabile* (159), ovvero del limite oltre il quale la differenziazione incide sul contenuto essenziale dei diritti fondamentali (160). Una volta determinato il "contenuto essenziale" dei diritti, in altre parole, la diversificazione può avvenire solo "al rialzo" (161), ma la differen-

(157) In tal senso I. MASSA PINTO, *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, in *Dir. Pubbl.*, 2001, spec. p. 1099 ss.

(158) M. V. BALLESTRERO, *op. cit.*, p. 425.

(159) I. MASSA PINTO, *op. cit.*, p. 22; G. ROLLA, *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le Regioni*, 2002, p. 327; L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, *ibidem*, p. 363, sottolinea come la dottrina si sia preoccupata "più di disegnare confini, limiti e garanzie ultime che di interrogarsi sul merito della differenziazione possibile", mentre "il nuovo assetto costituzionale richiede che il fuoco della riflessione si sposti sul grado di differenziazione che il sistema può accogliere, sulle relazioni tra differenziazione e unità, sulle condizioni e strumenti dell'unità a fronte di una forte autonomia politica e amministrativa...".

(160) Si v. T. TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, cit., p. 36; così anche M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, p. 426.

(161) M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, p. 426. La conclusione non può essere contestata semplicemente in base all'assunto che essa, oltre a porre la questione dell'individuazione della norma di miglior favore, "metterebbe anche in seria discussione il principio, per così dire, di pari "dignità" delle leggi statali e regionali", il solo che possa portare alla costruzione di un federalismo cooperativo: così O. BONARDI, *Federalismo e diritto del lavoro: spunti di riflessione tratti dall'esperienza spagnola*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, p. 434. Non pare, infatti, che il principio di

ziamento sarà tanto più accentuata quanto più ridotto sarà il nucleo essenziale riconosciuto ad un dato diritto fondamentale. Per fare un esempio oramai ampiamente utilizzato, con riguardo alla disciplina limitativa dei licenziamenti si tratterà di stabilire se il contenuto essenziale del diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato riguardi solo il principio della giustificazione ovvero anche una certa forma di tutela. La Corte costituzionale sembra aver optato per la prima soluzione, là dove ha ritenuto affidata alla discrezionalità del legislatore l'individuazione dei possibili rimedi contro il licenziamento illegittimo (162). Se, invece, si ritiene, come si è cercato di argomentare in precedenza, che il livello minimo di tutela debba comprendere anche una sanzione *adeguata*, come risulta dalla Carta Sociale europea e dalla Carta di Nizza, allora il legislatore regionale non potrà prevedere qualunque forma di sanzione, ma solo un rimedio che sia (almeno) *comparabile* a quello previsto dal legislatore nazionale (163). Anche in materia di retribuzione è possibile giungere alla stessa conclusione, posto che l'art. 36 Cost. non richiede affatto che la retribuzione sia identica su tutto il territorio nazionale (164), ma solo che sia rispettato il livello di sufficienza che, da questo punto di vista, costituisce per l'appunto il "contenuto essenziale" del diritto.

In altre parole, la riforma in senso federale dello Stato impone di impostare in termini diversi il giudizio di uguaglianza tra cittadini, non perché il criterio della residenza geografica diventi un elemento rilevante nel giudizio medesimo (165), ma perché cambia *la stessa base della comparazione*, cioè il trattamento da riservare ad ogni cittadino, indipendentemente dalla Regione in cui si trova. Fino alla riforma del Titolo V, in altre parole, si poteva certo ritenere contraria

pari dignità impedisca alla legge statale di porre limiti alla legislazione regionale: si pensi alla determinazione dei principi generali nelle materie di legislazione concorrente, ovvero proprio alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

(162) Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 46, cit.

(163) In tal senso T. TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, cit., p. 62 ss.

(164) In tal senso, condivisibilmente, A. PERULLI, *op. cit.*, p. 459.

(165) Cosa che giustamente nega M. V. BALLESTRERO, *op. cit.*, p. 425. Cfr. anche L. M. Díez-PICAZO, *Diritti sociali e federalismo*, in *Pol. Dir.*, 1999, p. 22.

all'art. 3 Cost. *qualunque* differenza di trattamento su base regionale, mentre oggi il giudizio di uguaglianza riguarda solo il contenuto essenziale dei diritti fondamentali. Che poi il legislatore, con l'avallo della Corte costituzionale, possa dettare anche una normativa di dettaglio in materia di diritti fondamentali (166) è questione che riguarda il profilo attuativo della riforma costituzionale, non tanto i suoi principi ispiratori. Da questo punto di vista si può sottolineare che le possibilità di intervento del legislatore statale in materia di diritti sono talmente ampie da lasciare, in realtà, uno spazio esiguo per la legislazione regionale. In aggiunta al già citato limite derivante dalla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, infatti, si ritiene che permanga anche, implicitamente, il limite dell'interesse nazionale che, oltre a guidare il controllo della Corte costituzionale sulle leggi regionali, giustificerebbe l'intervento sostitutivo del Governo ai sensi del nuovo testo dell'art. 120 Cost. (167). La "diffidenza" nei confronti della potestà legislativa regionale in materia di diritti sembra dunque, alla luce delle considerazioni svolte, ingiustificata, sia perché la differenziazione, come si è visto, può essere solo al rialzo, sia perché la potestà delle Regioni è ben lungi dall'essere svincolata da ogni limite e controllo (168). Nella direzione, poi, della necessaria cooperazione tra le Regioni e lo Stato e del rispetto "dei principi di continuità e completezza dell'ordinamento giuridico" sembra andare l'Accordo interistituzionale, adottato il 20 giugno 2002 in sede di Conferenza Unificata (169), che dovrebbe dunque contribuire a valorizzare gli aspetti di cooperazione presenti nella L. cost. n. 3/2001; non a caso, l'Accordo considera esplicitamente il

(166) Come ritiene A. RUGGERI, *Neoregionalismo...*, cit., p. 205.

(167) Si v. A. BARBERA, *Scompare l'interesse nazionale?*, in [www2.uni-fe.it/forumcostituzionale](http://www2.uni-fe.it/forumcostituzionale); R. TOSI, *A proposito dell'interesse nazionale*, *ibidem*; R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, *ibidem*. Si v. anche il documento del CNEL, *La definizione e la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della riforma costituzionale del Titolo V. Osservazioni e proposte*, 18 luglio 2002, p. 5.

(168) Tanto è vero che un Autore è giunto ad affermare che "nelle cose, nulla è destinato a cambiare" e che la riforma costituisce, nella materia dei diritti sociali, "una mera operazione di facciata, gattopardesca, nel segno appunto della sostanziale continuità": così A. RUGGERI, *Neoregionalismo...*, cit., p. 206.

(169) Si v. A. STERPA, *op. cit.*

principio di sussidiarietà come “elemento fondante della riforma, unitamente ai principi di differenziazione ed adeguatezza” (170).

Una diversa argomentazione, volta anch'essa a negare qualsivoglia intervento legislativo regionale in materia di rapporto di lavoro, è quella che fa leva sulla nozione di “ordinamento civile”, la cui disciplina è rimessa alla legislazione esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. l), Cost. La lettura prevalente della norma in parola è nel senso di ritenere il diritto del lavoro (tutto il diritto del lavoro) ricompreso nell'ordinamento civile, e pertanto intangibile da parte del legislatore regionale (171). Di conseguenza, il significato dell'espressione “tutela e sicurezza del lavoro”, che indica la materia di competenza concorrente delle Regioni, viene ricostruito sostanzialmente *ad excludendum*, cioè ritenendo rientranti in tale dizione la gestione amministrativa del mercato del lavoro e le funzioni di vigilanza in materia di lavoro (172).

Anche in questo caso, tuttavia, le argomentazioni utilizzate sono criticabili sotto diversi profili. In primo luogo, è dubbio che l'espressione “ordinamento civile” possa essere intesa come comprensiva di tutta la disciplina dei rapporti civili (173) (intesi come rapporti tra *cives* (174)). Dubbi in tal senso sono stati sollevati anche dalla dottrina civilistica (175) e sembrano avere ricevuto l'autorevole avallo della stessa Corte costituzionale. La Corte, nella prima sentenza che affronta il problema del riparto delle competenze tra Stato

(170) La novità consiste nel fatto che, in base al testo della L. cost. n. 3/2001, il principio di sussidiarietà risultava adottato solo per le funzioni amministrative. Si v. M. PALLINI, *op. cit.*, p. 40, testo e nota 62.

(171) In tal senso F. CARINCI, *Osservazioni...*, cit., p. 10; M. MAGNANI, *Il lavoro nel Titolo V...*, cit., p. 652 ss.; O. BONARDI, *Federalismo e diritto del lavoro...*, cit., p. 432 ss.

(172) F. CARINCI, *Osservazioni...*, cit., p. 10 ss.; M. MAGNANI, *Il lavoro nel Titolo V...*, cit., p. 654 ss.

(173) In tal senso T. TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, cit., p. 41 ss.

(174) Secondo M. PALLINI, *op. cit.*, p. 32, “la dizione utilizzata dall'art. 117 Cost. appare piuttosto fare riferimento alla nozione unitaria della tradizione romanistica dello *ius civile* quale fonte di regolazione di tutti i rapporti esistenti tra i *cives*”.

(175) Cfr. N. IRTI, *Sul problema delle fonti in diritto privato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2001, p. 702. In particolare, nella nota 2 l'Autore afferma che l'ordinamento civile “ — collocato, com'è, tra giurisdizione e norme processuali, da un lato, e giustizia amministrativa, dall'altro — designa l'ordinamento “giudiziario”.

e Regioni dopo la riforma, dovendo stabilire se rientri o no nella nozione di ordinamento civile una disciplina suscettibile di incidere sulla responsabilità civile degli esercenti la professione sanitaria (176), ha precisato che non ogni disciplina che “tenda a regolare e vincolare l'opera dei sanitari, e in quanto tale sia suscettibile di produrre conseguenze in sede di accertamento delle loro responsabilità, rientri per ciò stesso nell'area dell'“ordinamento civile”, riservata al legislatore statale” (177). La Corte opera dunque una sottile distinzione tra norme che ricadono nell'ordinamento civile e norme “esterne” ad esso in relazione ad una materia delicata quale la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale che, in assenza di una simile presa di posizione, qualunque giurista avrebbe senza esitazione escluso dalla competenza regionale. A prescindere dalla correttezza dell'argomentazione della Corte, che certo può essere discussa, ciò che emerge dalla lettura della sentenza è che non è sufficiente che una data materia ricada nel diritto civile per sottrarla alla competenza concorrente delle Regioni: occorre distinguere tra “principi” e regole di condotta. Il pensiero della Corte è stato precisato, in seguito, nella pronuncia di illegittimità costituzionale di una legge della Regione Lazio in materia di *mobbing*, là dove la Consulta, dopo

(176) La questione, in realtà, era molto più complessa. Si trattava infatti di decidere della costituzionalità della L. della Regione Marche 13 novembre 2001 n. 26, recante “Sospensione della terapia elettroconvulsivante, della lobotomia prefrontale e transorbitale e altri simili interventi di psicoturgia”, che vietava l'uso di tali terapie (si trattava, in particolare, dell'*elettroshock*) su tutto il territorio della Regione. Una delle censure sollevate dal Governo riguardava proprio il fatto che la legge regionale avrebbe alterato le regole della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, incidendo così in una materia, l'ordinamento civile per l'appunto, riservata alla legislazione esclusiva dello Stato.

(177) Corte cost. 26 giugno 2002, n. 282, cit. La Consulta aggiunge poi che “altro sono infatti i principi e i criteri della responsabilità, che indubbiamente appartengono a quell'area, altro le regole concrete di condotta, la cui osservanza o la cui violazione possa assumere rilievo in sede di concreto accertamento della responsabilità, sotto specie di osservanza o di violazione dei doveri inerenti alle diverse attività, che possono essere disciplinate, salva l'incidenza di altri limiti, dal legislatore regionale”. Occorre sottolineare, inoltre, che la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge regionale impugnata esclusivamente sotto il profilo del mancato rispetto dei principi fondamentali stabiliti con legge dello Stato, che costituiscono un limite alla potestà legislativa concorrente delle Regioni.

aver sottolineato che il *mobbing* “valutato nella sua complessità e sotto il profilo della regolazione degli effetti sul rapporto di lavoro, rientra nell’ordinamento civile”, esclude che esso “nei suoi aspetti generali e per quanto riguarda i principi fondamentali, possa essere oggetto di discipline territorialmente differenziate”. Ad avviso della Corte, tuttavia, ciò “non esclude che le Regioni possano intervenire, con propri atti normativi, anche con misure di sostegno idonee a studiare il fenomeno in tutti i suoi profili e a prevenirlo o a limitarlo nelle sue conseguenze” (178). Anche in questo caso, dunque, emerge l’intenzione della Corte di tracciare una linea di demarcazione tra i “principi” e gli “aspetti generali” di una data disciplina, da ritenere riservati alla legislazione statale, e gli aspetti che, invece, possono essere regolati dalla legge regionale. La distinzione, tuttavia, risulta tutt’altro che facile, quanto meno se si cerca di individuare un criterio distintivo valido in astratto. Qualche linea-guida, in ogni caso, sembra poter essere tratta dalla precedente giurisprudenza della stessa Corte costituzionale sul c.d. “limite del diritto privato”, che sembra oggi trovare un nuovo fondamento proprio nell’attribuzione allo Stato della competenza esclusiva in materia di “ordinamento civile” (179). L’analisi delle sentenze della Corte in materia, anche di quelle più recenti, sembra confortare letture molto restrittive della competenza regionale in materia di rapporto di lavoro. Pur sottolineando che il limite del diritto privato “non opera in modo assoluto”, perché “anche la disciplina dei rapporti privatistici può subire un qualche adattamento, ove questo risulti in stretta connessione con la materia di competenza regionale e risponda al criterio di ragionevolezza (180), la Consulta non sembra essersi discostata molto dal-

(178) Corte cost. 19 dicembre 2003, n. 359, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, p. 297 ss., con commento di M. LANOTTE, *La disciplina del mobbing e la nuova ripartizione di competenze Stato-Regioni*, p. 302 ss. Si v., sul punto, le osservazioni di T. TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, cit., p. 44 ss.

(179) In tal senso E. LAMARQUE, *Aspettando il nuovo art. 117 della Costituzione: l’ultima pronuncia della Corte costituzionale sul limite del diritto privato nella legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2002, p. 584; A. BARBERA, *Intervento, in Il nuovo titolo V della Costituzione. Stato/Regioni e diritto del lavoro*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2002, p. 683.

(180) Così Corte cost. 5 novembre 2001, n. 352, in *Le Regioni*, 2002, p.

l’orientamento volto a sottrarre alla legislazione regionale la possibilità di derogare alle “norme dettate dal codice civile per regolare l’esercizio dell’autonomia negoziale privata, sia che si tratti di norme imperative, sia che si tratti di norme destinate a regolare direttamente i rapporti tra soggetti in assenza di diversa volontà negoziale delle parti” (181). Lo spazio lasciato alla legislazione regionale sembra, dunque, piuttosto esiguo, tale comunque da non poter preoccupare neppure i più accesi “centralisti”: se si può fondatamente dubitare che il diritto del lavoro, tutto il diritto del lavoro, possa tranquillamente essere considerato compreso nell’ordinamento civile (182), l’incidenza della legislazione regionale non può andare oltre il limite segnato dal diritto privato, ovvero dall’ordinamento civile. L’apparente tautologia può essere superata solo se si ritiene che l’ordinamento civile non copra tutta la disciplina dei rapporti tra privati, ma solo le “regole fondamentali del diritto concernenti la disciplina dei rapporti tra privati” (183), secondo l’insegnamento più recente della Corte costituzionale.

In un simile quadro, per il momento si può solo cercare di comprendere quali materie siano certamente escluse dalla competen-

579 ss. Nello stesso senso Corte cost. 22 gennaio 1992, n. 35, in *Foro it.*, 1992, I, c. 1047 ss.

(181) Corte cost. 25 marzo 1998, n. 82, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 1487 ss. Si v. anche la sentenza n. 352 del 2001, citata alla nota precedente, là dove la Corte rileva che il limite del diritto privato “identifica un’area riservata alla competenza esclusiva della legislazione statale e comprendente i rapporti tradizionalmente oggetto di codificazione (...). Si tratta di un limite che attraversa le competenze legislative regionali, in ragione appunto del rispetto del fondamentale principio di uguaglianza”.

(182) In tal senso R. DEL PUNTA, *Tutela...*, cit., p. 434, il quale sottolinea che, sebbene “una certa intelaiatura fondamentale del rapporto di lavoro possa rientrare in quell’ampia nozione di “ordinamento civile” riservata alla legislazione esclusiva dello Stato”, tuttavia “ordinamento civile non può stare per codice civile, e il contratto di lavoro è indubbiamente una delle architravi dei rapporti interprivati. Che cosa poi rientri in quell’intelaiatura fondamentale, è ovviamente tutto da discutere”.

(183) In tal senso E. LAMARQUE, *op. cit.*, p. 589 ss., richiamando diverse sentenze della Corte costituzionale; T. TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, cit., p. 44 ss.

za concorrente regionale, cosa che del resto la dottrina ha iniziato a fare (184).

Sotto questo profilo, diviene allora determinante l'interpretazione dell'espressione "tutela e sicurezza del lavoro". La dottrina ha sostenuto che essa vada intesa come riferita alla "disciplina propriamente pubblicistica e amministrativa della tutela e sicurezza del lavoro" (185), in altre parole, come riferita alla gestione del mercato del lavoro e ai servizi per l'impiego, oltre che all'attività "di vigilanza sull'esatta e corretta applicazione di norme a carattere pubblicistico" (186). Non si vuole tentare in questa sede un'analisi lessicale dei termini in questione, peraltro già svolta da altri Autori (187); viene da chiedersi, piuttosto, per quale ragione il legislatore abbia utilizzato una locuzione così complessa quando avrebbe potuto semplicemente ricorrere a quella, un po' più felice, di "mercato del lavoro", contenuta anche nel D.Lgs. n. 469 del 1997, che, per l'appunto, prevede il conferimento alle Regioni di compiti e funzioni in materia di collocamento e politiche attive del lavoro. Ciò non significa, tuttavia, che all'espressione utilizzata dal legislatore possa darsi un contenuto così ampio da ricomprendere perfino la disciplina dell'orario di lavoro, come è stato sostenuto in dottrina sulla scorta di una sentenza della Corte di giustizia CE (188). La questione non

(184) Una ricognizione complessiva delle materie affidate alla competenza regionale esula dagli intenti di questo lavoro. Si darà conto, più avanti, della possibile incidenza della legge regionale sulla materia della formazione professionale, per la quale risulta confermata dal nuovo Titolo V la competenza esclusiva delle Regioni. Per un tentativo di "classificazione" delle materie incluse o escluse dalla potestà delle regioni si v. F. SCARPELLI, M. PALLINI, T. VETTOR, *La divisione delle competenze legislative in materia di lavoro tra Stato e Regione*, reperibile sul sito [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico).

(185) Così M. PALLINI, *op. cit.*, p. 24, in tal senso anche F. CARINCI, *Osservazioni...*, cit., p. 10; P. CAMPANELLA, *op. cit.*, p. 8.

(186) Così M. G. GAROFALO, *op. cit.*, p. 463.

(187) Si v. R. DEL PUNTA, *Tutela...*, cit., p. 434; F. CARINCI, *Osservazioni...*, cit., p. 10.

(188) In tal senso R. SALOMONE, *La materia del lavoro tra Stato e Regioni nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Lav. Pubb. Amm.*, Suppl. al fasc. 1-2002, p. 129 ss., qui p. 139. Il riferimento è alla sentenza CGCE 12 novembre 1996, C-84/94, *Regno Unito c. Consiglio*, in *Lav. Giur.*, 1997, p. 111 ss., con nota di A. PIZZOFERRATO.

può essere approfondita in questa sede; si può solo segnalare come può risultare fuorviante utilizzare concetti elaborati in una sede tutt'affatto diversa, e per la soluzione di questioni altre rispetto a quelle sollevate dalla riforma costituzionale. La sentenza richiamata, infatti, ha attribuito all'espressione "sicurezza dei lavoratori", contenuta nell'art. 137 TCE (*ex art.* 118), un significato ampio semplicemente per impedire alla Gran Bretagna di porre il veto su ogni direttiva "sociale", allargando così il novero delle materie sulle quali poteva considerarsi sufficiente la maggioranza qualificata ai fini dell'adozione della direttiva stessa (189). Utilizzare *sic et simpliciter* quella interpretazione per risolvere il *rebus* dell'art. 117 Cost. significa non considerare il fatto che le sentenze della Corte di giustizia sono strettamente legate al caso concreto. Il significato dell'espressione "tutela e sicurezza del lavoro" contenuta nell'art. 117 Cost., insomma, deve essere ricostruito all'interno del sistema disegnato dalla riforma costituzionale, valorizzando anche i dati che emergono dall'esperienza pregressa, in quanto compatibili con il nuovo assetto delle fonti.

In effetti, proprio dal confronto con la disciplina precedente possono derivare fondati dubbi sulla limitazione della materia "tutela e sicurezza del lavoro" alla sola gestione amministrativa del mercato del lavoro. Com'è noto, infatti, le c.d. leggi "Bassanini", di una delle quali il D.Lgs. n. 469/1997 costituisce attuazione, avevano lo scopo di ottenere il massimo decentramento amministrativo possibile a *Costituzione invariata* (190). Sostenere che dopo la L. cost. n. 3/2001 nulla sia cambiato significa non cogliere il significato profondo della riforma, cioè l'equiparazione della potestà legislativa regionale a quella statale, sia pure con i limiti fissati dalla stessa Co-

(189) Cfr. C. ALESSI, *Orario di lavoro e tutela della salute innanzi alla Corte di Giustizia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1997, p. 125 ss. È appena il caso di ricordare che all'epoca dell'emanazione della sentenza in parola non era ancora venuto meno l'*opting out* della Gran Bretagna rispetto alle direttive in materia di politica sociale. Si v. anche V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, Cacucci, 2001, p. 156 ss.

(190) In tal senso M. NAPOLI, "Tutela e sicurezza del lavoro" nella riforma del titolo V della Costituzione, in *Quale futuro per il diritto del lavoro?*, Atti della giornata di studio, Milano, 12 aprile 2002, Milano, Giuffrè, 2002, p. 20.

stituzione (191). Una simile posizione, poi, non tiene conto della difficoltà, per non dire dell'impossibilità, di distinguere tra mercato e rapporto di lavoro, dando per scontato che ciò che attiene al mercato non attenga anche ai diritti dei lavoratori (192). Le posizioni dottrinali richiamate sembrano, per la verità, ispirate dalla preoccupazione che l'intervento legislativo regionale possa portare ad un'eccessiva frammentazione, se non addirittura ad una "balcanizzazione" del diritto del lavoro (193), più che da un'esegesi della riforma costituzionale libera da pregiudizi. Tali preoccupazioni dovrebbero tuttavia essere ridimensionate sia dalle numerose "barriere" poste dalla Costituzione alla potestà legislativa delle Regioni (194), sia dal doveroso rispetto dei principi fondamentali stabiliti con legge dello Stato, che costituisce il limite generale alla competenza concorrente. Come ha più volte sottolineato la Corte costituzionale, detti principi fondamentali si devono ricavare non solo da leggi all'uopo emanate, ma anche dall'insieme delle leggi vigenti (195). A questo proposito, si può solo accennare al fatto che è recentemente entrata in vigore la L. 5 giugno 2003, n. 131 (196), che prevede la delega al

(191) Sottolinea questo aspetto, in particolare, A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro...*, cit., p. 240 ss; secondo A. D'ATENA, *Legislazione concorrente, principi impliciti e delega per la formulazione dei principi fondamentali*, in [www2.unife.it/forumcostituzionale](http://www2.unife.it/forumcostituzionale), occorre prendere atto che "una delle conseguenze più dirimenti della revisione del titolo V è la perdita, da parte dello Stato, del ruolo tutorio che, nonostante tutto, seguitava a riconoscerli la vecchia disciplina (o, in altri termini, della sua posizione di *supremazia* nei confronti delle Regioni)".

(192) Sottolinea tale difficoltà A. LASSANDARI, *La disciplina...*, cit., p. 282, che rileva come la distinzione tra politiche attive e disciplina del rapporto di lavoro, benché "utile per definire in una serie di casi ambiti di esercizio delle potestà legislative", sia però "destinata ad appannarsi sensibilmente, se non a scomparire, nel momento in cui viene focalizzata l'attenzione sugli strumenti negoziali attraverso cui l'inserimento al lavoro si realizza".

(193) Esprime questa preoccupazione L. MARIUCCI, *op. cit.*, p. 413.

(194) Individua un nutrito ordine di limiti alla potestà legislativa regionale L. ZOPPOLI, *Neoregionalismo...*, cit., p. 2 del dattiloscritto; si v. anche M. V. BALESTRERO, *op. cit.*, p. 424.

(195) Si v. la sentenza 26 giugno 2002, n. 282, cit.

(196) Si tratta della c.d. legge "La Loggia", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 10 giugno 2003. Risulta singolare, fra l'altro, che mentre con il citato provvedimento legislativo si prosegue nell'attuazione della riforma del Titolo V della Cost. così come risultante dalla L. cost. n. 3/2001, con una diversa iniziativa

Governo per l'emanazione di uno o più decreti legislativi "meramente ricognitivi dei principi fondamentali che si traggono dalle leggi vigenti, nelle materie previste dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione" (art. 1, comma 4). A prescindere dai (fondati) dubbi sull'opportunità e sulla legittimità di una simile intervento legislativo (197), occorre sottolineare che, trattandosi di una mera "ricognizione", i decreti eventualmente emanati non potranno considerarsi esaustivi dei principi fondamentali dell'ordinamento, potendo questi ultimi continuare a ricavarsi *anche* dalle altre leggi vigenti, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale. In tal senso, peraltro, dispone l'art. 1, comma 3, L. n. 131/2003.

Oltre al rispetto dei principi fondamentali, la Regione deve osservare il divieto, previsto dall'art. 120 Cost., di "limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale". Anche la norma suddetta è stata interpretata come espressione della volontà del legislatore di mantenere la competenza legislativa in materia di rapporti di lavoro in capo allo Stato, poiché qualunque modifica della disciplina legale del contratto di lavoro costituirebbe un ostacolo all'esercizio del diritto al lavoro (198). La posizione riportata costituisce una dimostrazione di come l'interpretazione viene spesso piegata alle conseguenze che si hanno di mira: è infatti singolare

si cerca (nuovamente) di modificare il quadro costituzionale dei rapporti tra Stato e Regioni, nella direzione della c.d. *devolution*. Il riferimento è allo schema di d.d.l. costituzionale recante "Nuove modifiche al Titolo V, parte seconda della Costituzione", approvato dal Consiglio dei Ministri dell'11 aprile 2003. Il d.d.l. in parola apporta notevoli modifiche al quadro normativo attuale, poiché elimina la potestà legislativa concorrente delle Regioni, e reintroduce il limite dell'interesse nazionale. Per quanto attiene all'oggetto della presente indagine, inoltre, il d.d.l. attribuisce alla potestà legislativa esclusiva dello Stato le materie "tutela e sicurezza del lavoro e previdenza sociale", che vengono affiancate alla "tutela della salute".

Sul d.d.l. in parola si v. A. RUGGERI, *Devolution, "controriforma" del Titolo V e uso congiunturale della Costituzione, ovvero sia quando le "ragioni" della politica offuscano la ragione costituzionale*, in [www2.unife.it/forumcostituzionale](http://www2.unife.it/forumcostituzionale); Q. CAMERLENGO, *Verso l'ulteriore revisione dell'art. 117 della Costituzione*, *ibidem*.

(197) L'ipotesi della delega legislativa in materia di principi fondamentali è definita "aberrante" da A. D'ATENA, *op. cit.*, p. 1 del dattiloscritto.

(198) In tal senso, da ultimo, M. PALLINI, *Commento all'art. 117 Cost.*, in A. MARESCA, G. AMOROSO, a cura di, *Commentario alle leggi del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2002, par. 5.

come l'espressione "diritto al lavoro", che la dottrina ha da sempre interpretato in maniera assolutamente restrittiva (si v. *supra*, §§ 2.2., 2.2.1., e 2.2.2.) viene invece utilizzata in un senso praticamente onnicomprensivo, sicché si potrebbe concludere che *tutto* il diritto del lavoro costituisca attuazione del diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost. (199). Il riferimento all'*esercizio* del diritto al lavoro deve, al contrario, essere inteso in un senso più limitato e conforme al significato che si è cercato di enucleare. L'art. 120 Cost., in altre parole, sembra rivolto ad impedire che siano frapposti ostacoli al reperimento di un'occupazione su tutto il territorio nazionale, similmente a quanto avviene, nel diritto comunitario, per il diritto alla libera circolazione dei lavoratori. Sulla base di tale principio, dovranno pertanto considerarsi illegittime le normative regionali che subordinassero, ad esempio, l'iscrizione nelle liste del collocamento, l'erogazione di servizi o altri benefici alla residenza nella Regione. Quanto poi al principio di parità di trattamento, che costituisce l'altro versante del principio della libera circolazione dei lavoratori a livello comunitario, si è visto che è affidata allo Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali; al di là di tale livello essenziale, comunque sia fissato, non sembra che debba essere riconosciuta una parità assoluta delle condizioni di lavoro su tutto il territorio nazionale. Il principio della libera circolazione, infatti, implica semplicemente che un lavoratore comunitario ha diritto all'applicazione delle medesime condizioni di lavoro dei cittadini dello Stato in cui si trova, senza che possano essere operate differenziazioni in ragione della nazionalità. Trasporre tale principio nel caso italiano significa semplicemente che le condizioni di lavoro applicate all'interno di una Regione devono essere equivalenti per tutti i lavoratori, da qualunque Regione provengano. Se così non fosse, infatti, occorrerebbe coerentemente sostenere l'illegittimità anche di tratta-

(199) In tal senso M. RUSCIANO, *Il diritto del lavoro italiano nel federalismo*, in *Lav. Dir.*, 2001, p. 496, il quale ritiene che dall'art. 120 Cost. "si può ricavare la necessità di mantenere unitaria, sul piano nazionale, la normativa del diritto del lavoro. La quale, se dovesse diversificarsi a seconda delle scelte regionali, finirebbe appunto con il limitare, nella sostanza, il diritto al lavoro sul territorio nazionale".

menti *contrattuali* differenziati, in ossequio ai principi elaborati da anni dalla Corte di Giustizia (200). Al contrario, la dottrina sostiene pressoché unanimemente che la contrattazione collettiva possa essere articolata anche su base regionale (201).

In materia di diritto al lavoro, dunque, la potestà legislativa regionale subisce un limite, aggiuntivo rispetto al rispetto dei principi fondamentali e dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali, che costituisce diretta emanazione dell'art. 4 Cost. e che impedisce alle Regioni di frapporre ostacoli all'accesso all'occupazione sulla base della provenienza geografica dei lavoratori. Quanto poi al rispetto dei principi fondamentali previsti da leggi statali, è necessario far riferimento anzitutto al D.Lgs. n. 469 del 1997, almeno nella parte considerata costituzionalmente legittima dalla Corte costituzionale (202), che, secondo la dottrina, rappresenta una sorta di "anticipazione" della riforma in senso federale (203). Occorre precisare, tuttavia, che il provvedimento in parola può essere considerato semplicemente il punto di partenza, poiché il mutato quadro costituzionale incide notevolmente sui poteri ora *attribuiti* alle Regioni e in precedenza, al contrario, *conferiti* dallo Stato, che dunque continuava ad esserne titolare (204). Così, si può fondatamente dubi-

(200) Sul punto si v. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro...*, cit., p. 80 ss.

(201) M. PALLINI, *Commento...*, cit. par. 6, rileva infatti, condivisibilmente, che, nel nuovo assetto costituzionale, "possa nascere o svilupparsi una contrattazione regionale di primo o di secondo livello e che questa finisca per costituire lo strumento "normativo" privilegiato per modulare le differenziazioni della disciplina del rapporto contrattuale di lavoro richieste dalle esigenze e condizioni particolari dei distretti territoriali".

(202) Si v. Corte cost. 23 marzo 2001, n. 74, in *Giur. it.*, 2001, I, c. 1944, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 4, comma 1, lettere b), c) e d), del D.Lgs. 23 dicembre 1997, n. 469.

(203) Così M. NAPOLI, "Tutela e sicurezza del lavoro"..., cit., p. 20 ss.

(204) Sottolinea questo aspetto A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro...*, p. 240; cfr. anche M. PALLINI, *Commento...*, cit. § 9, secondo il quale "la modifica costituzionale ha assegnato alla legge regionale un ruolo nodale, che indubbiamente si pone in un rapporto di continuità con il disegno di decentramento delle funzioni amministrative del mercato del lavoro, ma rispetto a questo comporta un incremento rilevantissimo degli ambiti di autonomia delle Regioni attribuendo loro una potestà legislativa primaria e non più delegata, nonché la titolarità e la completa gestione amministrativa delle stesse funzioni".

tare che lo Stato mantenga il “ruolo generale di indirizzo, promozione e coordinamento” delle funzioni in materia di collocamento e politiche attive di cui all’art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 469/1997, se non, appunto, nell’ambito della determinazione dei principi fondamentali (205). Allo stesso modo, si deve ritenere che anche le funzioni che lo Stato aveva riservato a sé, a mente dell’art. 1, comma 3, debbano considerarsi attribuite alle Regioni se rientranti nella loro competenza concorrente. Così è, ad esempio, per le funzioni di vigilanza e di conciliazione delle controversie di lavoro individuali e plurime (206). L’ampiezza delle attribuzioni regionali sulla gestione del mercato del lavoro è stata svalutata dalla legge delega n. 30/2003, emanata in seguito al *Libro bianco*, il cui art. 1, pur dichiarando formalmente di intervenire “nel rispetto delle competenze affidate alle Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3”, tocca profili di sicura spettanza regionale (207), e ha dato origine ad una disciplina di chiara ispirazione centralista (208), che con tutta probabilità richiederà l’intervento della Corte costituzionale, come peraltro è avvenuto con il D.Lgs. 469 del 1997. Per il momento, comunque, è possibile fare riferimento, per ciò che riguarda l’individuazione dei principi fondamentali in materia di collocamento, al D.P.R. n. 442/2000 che, nell’ottica del decentramento amministrativo, disciplina “le linee di carattere generale concernenti le procedure per l’impiego dei lavoratori e per il collocamento” (art. 1, comma 1). Anche all’interno di quest’ultimo

(205) Si v., in tal senso, T. TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, cit., p. 54 ss.

(206) Resterebbero invece allo Stato la risoluzione delle controversie di lavoro di rilevanza pluriregionale e la conduzione coordinata del Sistema Informativo Lavoro. Si v. A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro...*, p. 276.

(207) Sul punto si v. le osservazioni di M. T. CARINCI, *La legge delega n. 30/2003 ed il sistema delle fonti*, in EAD., a cura di, *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2003, p. 11 ss.; si v. anche, in riferimento al d.d.l. 848, V. PINTO e R. VOZA, *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro Bianco al disegno di legge delega*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, p. 468.

(208) Il riferimento è, com’è ovvio, alle previsioni in materia di mercato del lavoro contenute nel D.Lgs. n. 276 del 2003. Per una simile valutazione si v. T. TREU, *La riforma del mercato del lavoro: prime notazioni*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2004, spec. p. 4 ss.; D. GAROFALO, *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro...*, cit., p. 31 ss.

provvedimento è però possibile distinguere tra le disposizioni che enunciano principi fondamentali e quelle che, al contrario, possono considerarsi derogabili da parte delle Regioni (209), proprio in nome della “continuità nella discontinuità” evocata in dottrina.

Per quanto attiene alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto al lavoro, si deve ritenere che sia possibile determinare, a livello nazionale, un minimo di servizi da garantire ai soggetti in cerca di occupazione. In quest’ottica, si poteva considerare del tutto legittima la previsione, contenuta nella versione originaria del disegno di legge delega n. 848 (210), circa l’emanazione di una “disciplina quadro delle attività di prevenzione della disoccupazione di lunga durata” (art. 1, comma 2, n. 10), in quanto volta ad individuare le prestazioni da erogare a soggetti con particolari difficoltà di reinserimento lavorativo. Utili indicazioni in tal senso, in ogni caso, possono essere ricavate dal diritto vigente, ed in particolare dal D.Lgs. n. 181/2000 che, come si è visto (*supra*, § 2.1.) determina i servizi minimi da garantire ai disoccupati e agli inoccupati, conformemente alle indicazioni provenienti dall’ordinamento comunitario (211). L’uso dell’avverbio “almeno” (art. 3, comma 1) fa pensare, appunto, al “livello minimo”, che ben può essere elevato dalla legislazione regionale.

Un discorso più complesso merita la formazione professionale, perché l’attribuzione della competenza esclusiva in materia alle Regioni impone di rivedere le posizioni ormai consolidate nell’assetto precedente. Il testo previgente dell’art. 117 Cost. prevedeva infatti la possibilità per lo Stato di dettare i principi fondamentali cui le Regioni dovevano attenersi nel legiferare negli ambiti indicati dal medesimo articolo, ed in particolare per quanto atteneva alla “istruzione artigiana e professionale”, sicché la competenza regionale doveva considerarsi “concorrente” o “ripartita” (212). La definizione dei

(209) È la distinzione che viene approfondita da A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro...*, p. 250 ss.

(210) La previsione è invece scomparsa nel testo della L. delega 14 febbraio 2003, n. 30.

(211) T. TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, cit., p. 54 ss.

(212) C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, 9<sup>a</sup> ed., Padova

principi fondamentali in tale ambito è avvenuta con la L. n. 845/78 (legge quadro in materia di formazione professionale) che ha fatto seguito al "sospirato" trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni di cui ai D.P.R. n. 10 del 1972 e n. 616 del 1977 (213). In questo quadro normativo, si delineava una netta separazione con il sistema scolastico (214), da un lato, e con il rapporto di lavoro, dall'altro, nel senso che pareva indiscutibile l'impossibilità della Regione di legiferare in materia di contratti formativi. La riforma del Titolo V apporta più di un cambiamento nel quadro così sinteticamente delineato.

In primo luogo, infatti, il passaggio dalla competenza ripartita a quella residuale, e perciò esclusiva, comporta il venir meno del potere dello Stato di determinare i principi fondamentali cui dovranno attenersi le Regioni nel legiferare in materia (215). Ciò significa che i legislatori regionali potranno anche rivedere i principi già individuati con la L. quadro n. 845 del 1978, arrivando così ad una riforma organica della formazione professionale. In questo quadro, tuttavia, non si può dimenticare che allo Stato spetta comunque la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, con la possibilità di imporre, dunque, *standard* di base di prestazioni da garantirsi da parte delle Regioni (216). La questione si è posta in occasione dell'approvazione della riforma

Cedam, 1976, p. 925; si v. anche P. A. VARESI, *Regioni e mercato del lavoro. Il quadro istituzionale e normativo*, Milano, Angeli, 1986, p. 11 ss.

(213) Sui decreti di trasferimento si v. F. GHERGO, *op. cit.*, p. 4; M. NAPOLI, *La formazione professionale nel decreto n. 616*, in *ID.*, *Occupazione e politica del lavoro in Italia*, Milano, Vita e Pensiero, 1984, p. 69; P. A. VARESI, *Regioni e mercato del lavoro...*, cit., p. 57 ss.

(214) Anche se la dottrina non ha mancato di rilevare la difficoltà di distinguere l'istruzione professionale dall'istruzione scolastica: si v. G. LOY, *Formazione e rapporto di lavoro*, cit., p. 37 ss.

(215) Secondo R. SALOMONE, *op. cit.*, p. 132, infatti, in queste materie "il criterio « residuale » e la apertura nei confronti delle Regioni inducono a pensare ad una competenza regionale che, pur non trovando una definizione precisa, dovrebbe intendersi come potestà legislativa sostanzialmente « assoluta »". Di potestà legislativa regionale "piena" parla anche A. LASSANDARI, *La disciplina...*, cit., p. 277.

(216) P. A. VARESI, *Regioni e politiche attive del lavoro dopo la riforma costituzionale*, in *Lav. Pubb. Amm.*, Suppl. al n. 1-2002, p. 125.

della scuola secondaria, nota come riforma "Moratti" (L. 28 marzo 2003, n. 53); tale riforma prevede infatti alcuni momenti di raccordo tra scuola e formazione professionale, con la possibilità del passaggio dall'uno all'altro sistema e ritorno. Ciò implica la necessità di garantire la "coerenza" (217) tra sistema scolastico e sistema formativo, almeno per quanto attiene ai momenti in cui sussiste la possibilità del passaggio, ed è evidente che tale garanzia richiede un'uniformità di criteri su tutto il territorio nazionale che può aversi solo con una disciplina statale. In tal senso sembra muoversi proprio la L. 53 del 2003, che contiene la delega al Governo, fra l'altro, per la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale.

In secondo luogo, l'affidamento alla competenza esclusiva delle Regioni della materia della formazione professionale, insieme alle competenze in materia di mercato del lavoro, riproporrà la questione del potere delle Regioni di occuparsi dei contratti formativi, apprendistato e contratto di formazione e lavoro. Com'è noto, infatti, nel vigore della precedente versione dell'art. 117 Cost., la Corte costituzionale aveva escluso l'illegittimità costituzionale della disciplina del CFL nella parte in cui escludeva la competenza regionale rispetto alla predisposizione e all'approvazione dei progetti formativi, riconoscendo nel contratto in parola la prevalenza della finalità "occupazionale" rispetto a quella formativa (218). Il nuovo quadro normativo impedisce di riproporre la stessa distinzione, sia perché la formazione professionale è diventata di competenza esclusiva delle Regioni, sia, soprattutto, perché le Regioni hanno acquisito, a partire dalle Leggi Bassanini, una competenza anche in materia di mercato

(217) Sul significato del termine "coerenza" tra sistema scolastico e sistema formativo nell'ottica della L. quadro n. 845/78 si v. M. NAPOLI, *La legge quadro...*, cit., p. 211 ss., cui, *adde*, G. LOY, *Formazione...*, cit., p. 72 ss.

(218) Corte cost. 25 maggio 1987, n. 190, in *Mass. Giur. Lav.*, 1987, p. 313 ss., secondo la quale il contratto di formazione e lavoro doveva ritenersi "strumentale alla finalità socio-politica di favorire la costituzione di rapporti di lavoro subordinato per i giovani" e tale finalità andava considerata "nettamente prevalente a quella meramente formativa". La Corte aveva invece dichiarato l'illegittimità costituzionale della L. n. 863/84 nella parte in cui non prevedeva che le strutture regionali potessero accertare il livello di formazione raggiunto dai lavoratori. Si v., in proposito, G. LOY, *Formazione...*, cit., p. 210 ss.

del lavoro (219). L'obiezione, dunque, non può più reggere. È in questa ipotesi, più che in altre, che deve essere messa alla prova la tenuta dell'interpretazione di "tutela e sicurezza del lavoro"; ci si deve chiedere, in altre parole, se sia possibile, alla luce delle competenze regionali ridisegnate dalla L. cost. n. 3/2001, avere diverse discipline dei contratti formativi, articolate su base regionale. Secondo una parte della dottrina, la legislazione regionale potrebbe sì prevedere, ad esempio, un incremento delle ore da riservarsi alla formazione teorica rispetto a quanto previsto dalla normativa nazionale, ma non potrebbe, in tale operazione, incidere in alcun modo sull'assetto degli obblighi contrattuali delle parti (220). In altre parole, la formazione "aggiuntiva" non costituirebbe oggetto di un vero e proprio obbligo del datore di lavoro, risultando tutt'al più una condizione cui potrebbe essere subordinata la concessione di incentivi ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legislazione statale. La soluzione così accolta, insomma, risolve la questione interamente all'interno del rapporto tra Regione e singolo datore di lavoro, lasciando fuori la posizione del lavoratore, che risulterebbe semplicemente un beneficiario, indiretto, dell'impegno assunto, ma non avrebbe, se si è ben compreso, alcuno strumento per chiedere l'adempimento dell'obbligo datoriale. In tale ottica, il rispetto del limite del diritto privato, o dell'ordinamento civile, avrebbe come risultato quello di lasciare del tutto "scoperto" un preciso interesse del lavoratore all'accrescimento della propria professionalità.

L'accoglimento dell'interpretazione prospettata in queste pagine, al contrario, comporta il riconoscimento della possibilità per il legislatore regionale, nei propri ambiti di competenza, di incidere anche sulle posizioni di diritto e obbligo delle parti, sia pure nei li-

(219) L'osservazione è unanimemente condivisa, sia pure nella diversità di approccio circa l'estensione delle competenze regionali nella materia lavoristica. Si v. v., a titolo di esempio, M. PALLINI, *La modifica del Titolo V della Costituzione...*, cit., p. 25 ss.; R. DEL PUNTA, *Tutela...*, cit., p. 434 ss.; A. LASSANDARI, *La disciplina...*, cit., p. 278 ss.

(220) È l'impostazione di A. LASSANDARI, *La disciplina...*, cit., p. 280. Si v. anche P. A. VARESI, *Regioni e politiche attive...*, cit., p. 123, secondo il quale "le Regioni potrebbero legiferare sulle modalità di attuazione della formazione e sugli aspetti connessi (riconoscimento della qualifica, eventuali percorsi integrati ecc.)".

miti tracciati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale sopra esaminata. Nel caso degli obblighi formativi connessi al contratto di apprendistato e al CFL, la previsione del legislatore statale si porrebbe come "livello essenziale" della prestazione, cioè come minimo (inderogabile *in pejus* ma) derogabile *in melius* da parte della Regione (221). In una simile prospettiva, non si vede per quale ragione la violazione degli obblighi aggiuntivi non debba comportare, in capo al datore di lavoro, una responsabilità per inadempimento contrattuale, con la possibilità per il lavoratore di richiedere il risarcimento del danno in caso di violazione. A ben vedere, infatti, l'impegno assunto dal datore di lavoro è idoneo, quanto meno, a far sorgere in capo al lavoratore una legittima aspettativa rispetto all'erogazione della formazione aggiuntiva. La sanzione della conversione dovrebbe invece ritenersi riservata alla violazione dell'obbligo principale di formazione (222), perché si può ritenere che il limite stabilito dal legislatore statale costituisce il *minimum* al di sotto del quale il contratto perde la sua originaria finalizzazione al conseguimento di una data qualificazione professionale (223).

La soluzione prospettata in queste pagine sembra accolta e, per certi versi, superata, dal D.Lgs. n. 276 del 2003, attuativo della delega contenuta nella L. 14 febbraio 2003, n. 30 (224). Nel rivedere

(221) In tal senso T. TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, cit., p. 58 ss.

(222) Sul legame tra la sanzione della conversione e la finalità formativa del CFL si v. G. FONTANA, *La conversione legale nei rapporti di lavoro atipico*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, I, spec. p. 348 ss.

(223) Si v. P.A. VARESI, *I contratti di lavoro con finalità formative*, Milano, Angeli, 2001, p. 118 ss., in riferimento al contratto di apprendistato. Sulla riforma della disciplina dell'apprendistato realizzata con la L. 196/97 si v. anche G. LOY, *Apprendistato*, in M. NAPOLI, a cura di, *Il "pacchetto Treu". Commentario sistematico alla L. 24 giugno 1997, n. 196*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1998, p. 1338 ss.; S. BELLOMO, *La "riforma" dell'apprendistato*, in G. SANTORO PASSARELLI, a cura di, *Flessibilità e diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 329 ss. Sul rilievo della formazione nel CFL di tipo "A" si v. R. DEL PUNTA, *I contratti di formazione e lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, I, p. 219 ss.

(224) Sulla legge-delega n. 30/2003 si v., in generale, F. CARINCI, M. MISCIONE, a cura di, *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, Milano, Ipsoa, 2002 e ivi in particolare il contributo di L. MENGHINI, *I contratti con finalità formative*, p. 63 ss.; il commento di vari Autori in *Note informative*, n. 25, 2002, p. 11 ss., ed in particolare L. BARDI, *Riordino dei contratti formativi*, p. 28.

dalle fondamenta la disciplina dei contratti formativi, gli artt. 48 ss. del D. Lgs. affidano la disciplina dell'apprendistato, nelle diverse forme in cui risulta oggi articolato (225), alle Regioni e alle Province Autonome di Trento e Bolzano, individuando i criteri direttivi cui dovrà attenersi la regolamentazione. Per l'apprendistato destinato all'acquisizione di un diploma o a percorsi di alta formazione (art. 50) manca anche detta individuazione: la norma rinvia semplicemente, per la "disciplina e la durata di tale modello contrattuale, al legislatore regionale, "in accordo con le associazioni territoriali dei datori di lavoro, le Università e le altre istituzioni formative". La risposta alle critiche della dottrina che ha sottolineato più volte come la legge delega sembrasse in controtendenza rispetto alle affermazioni in materia di competenza regionale nei rapporti di lavoro contenute nel Libro Bianco del 2001 (226) non poteva essere più netta, almeno con riguardo al profilo in esame. Le indicazioni del D.Lgs. del 2003 sembrano dunque prefigurare un penetrante intervento regolativo regionale in materia di contratti formativi, che si spinge fino alla disciplina dei rapporti delle parti contrattuali, sia pure nell'ambito delle norme "cornice" in esso contenute. Il legislatore, insomma, sembra aver accolto l'idea secondo la quale nelle materie di competenza esclusiva l'intervento dello Stato si deve limitare alla fissazione del livello essenziale delle prestazioni (227).

Sempre con riguardo alle competenze regionali in materia di

(225) Il D.Lgs. individua 3 tipologie di apprendistato: 1. per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione (art. 48); 2. professionalizzante (art. 49) 3. per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione (art. 50). Scompare il contratto di formazione e lavoro, perlomeno nella sua versione "forte", e viene introdotto il "contratto di inserimento" (artt. 55 ss.), riservato a particolari soggetti e destinato a "garantire l'adeguamento delle competenze professionali del lavoratore al contesto lavorativo". Tale contratto, pur avendo un (sia pur ridottissimo) contenuto formativo è assimilato al contratto a termine di cui al D.Lgs. n. 368 del 2001 (art. 59).

(226) In dottrina si era sottolineato, infatti, come il massiccio intervento regolativo prefigurato dalla l. delega fosse in contrasto con l'affermazione, contenuta nel Libro Bianco, secondo la quale la competenza regionale doveva intendersi riferita all'intero ordinamento del lavoro. Si v., ad es., F. CARINCI, *Una riforma...*, cit., p. 4 ss.; T. TREU, *Il Libro Bianco sul lavoro e la delega al Governo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, p. 115 ss., qui p. 118 ss.

(227) Cfr. T. TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, cit., p. 58 ss.

formazione professionale, occorre ora valutare la possibilità per le Regioni di adeguare la disciplina dei congedi formativi, di cui agli artt. 5 e 6 della L. n. 53 del 2000 (228), alle specificità regionali. Ci si deve chiedere, in altre parole, se le Regioni possano dettare una disciplina integrativa e/o modificativa della disciplina legale, idonea anche ad incidere sui diritti e sugli obblighi delle parti del contratto di lavoro. Si può ritenere, a tal proposito, che la disciplina contenuta nei citati artt. 5 e 6 si ponga come "livello essenziale delle prestazioni" rispetto al diritto alla formazione del lavoratore, e che, quindi, la legislazione regionale non possa che modificare *in melius* le previsioni legali, ad esempio prevedendo presupposti di ricorso al congedo formativo più favorevoli per il lavoratore (229).

### 3. Diritti sociali e ordinamento comunitario.

Quando si parla del riconoscimento dei diritti sociali nell'ordinamento comunitario si evoca spesso l'immagine di un cammino "faticoso" (230), per segnalare le difficoltà che tali diritti hanno incontrato nel loro ingresso nel tessuto normativo dell'Unione europea. La ragione risiede nell'originaria destinazione della Comunità alla creazione di un mercato unico, cui è conseguita la, ormai celeberrima, accusa di "frigidità sociale" rivolta ai padri fondatori (231).

(228) Sull'argomento si rinvia a C. ALESSI, *Commento agli artt. 5 e 6*, in M. NAPOLI, M. MAGNANI, E. BALBONI, *Congedi parentali, formativi e tempi delle città. Commentario alla L. 8 marzo 2000, n. 53*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, p. 1274 ss.

(229) Si può pensare, per i congedi di cui all'art. 5, ad un periodo inferiore ai 5 anni di servizio presso lo stesso datore di lavoro per la maturazione del diritto al congedo, ovvero alla possibilità, esclusa dalla legislazione nazionale, di cumulare più periodi svolti presso datori di lavoro diversi.

(230) Di "faticosa marcia" parla B. VENEZIANI, *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, p. 779 ss.; si v. anche A. APOSTOLI, *La "Carta dei diritti" dell'Unione Europea. Il faticoso avvio di un percorso non ancora compiuto*, Brescia, Promodis, 2000.

(231) 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, Cedam, 1988, p. 34 ss.

A simili considerazioni si deve però opporre la peculiarità dell'ordinamento comunitario che, proprio perché nato con intenti diversi dalla costruzione di uno Stato federale (232), impone di impostare diversamente la questione dell'affermazione, al suo interno, dei diritti sociali (233). La necessità di un approccio parzialmente diverso deriva, probabilmente, dal fatto che nel diritto comunitario la questione dei diritti sociali si è posta addirittura prima, o tutt'al più contemporaneamente, a quella dei diritti civili (234) mentre, come si è visto (*supra*, par. 1), in tutti gli ordinamenti "tradizionali" i diritti sociali hanno ottenuto un riconoscimento tardivo rispetto ai classici diritti di libertà (235).

In effetti, la creazione del mercato comune imponeva la considerazione esclusiva delle libertà economiche e la loro scissione rispetto ai "diritti di diversa natura" (236), nella convinzione che la dinamica dei mercati avrebbe anche comportato, come risultato, il "progresso verso alti livelli di occupazione e migliori condizioni di lavoro" (237).

In realtà, si può sostenere che, in qualche misura, la prospettiva sociale emergesse già dal Trattato di Roma, sia pure in stretto collegamento alla necessità di garantire condizioni di parità di con-

(232) Si v. in proposito A. LO FARO, Voce: *Integrazione europea*, in A. BAYLOS GRAU, B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA, a cura di, *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna, Monduzzi, 1996, spec. p. 52 ss.

(233) Cfr. S. SCIARRA, *Diritti sociali. Riflessioni sulla Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 391 ss.

(234) Si v. S. SCIARRA, *op. cit.*, p. 401: "nei trattati la qualifica di fondamentale si estende oltre i diritti di libertà ed investe i diritti sociali".

(235) In senso diverso M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. Dir.*, 2000, p. 370, testo e nota 15, secondo il quale "alla base dell'Unione continuano a collocarsi i soli diritti fondamentali della prima generazione, mentre i diritti sociali restano in secondo piano".

(236) M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 377.

(237) L'osservazione è condivisa da moltissimi autori. Si v., ad esempio, T. TREU, *L'Europa sociale: problemi e prospettive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, p. 316. Imputa il silenzio dei Trattati anche alla "probabile (e comprensibile) diffidenza dei fondatori nei confronti dei rischi di espansione delle competenze e dei poteri delle neonate autorità sopranazionali" S. GIUBBONI, *Da Roma a Nizza. Libertà economiche e diritti sociali fondamentali nell'unione europea*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 27/2003, p. 9 ss.

correnza tra gli Stati membri; il riferimento è, in primo luogo, all'art. 119 (ora art. 141) del Trattato, che si è rivelato un formidabile strumento nelle mani della Corte di Giustizia ai fini dell'affermazione del principio di parità di trattamento tra uomini e donne nelle condizioni di lavoro (238). Come è stato osservato, infatti, l'evoluzione della giurisprudenza della Corte ha condotto all'affermazione della prevalenza, nell'art. 119, dell'obiettivo sociale rispetto alla finalità meramente economica di eliminare le distorsioni della concorrenza (239). In tal modo, sono state gettate le basi per "il riconoscimento dell'efficacia generale dei diritti fondamentali" all'interno del diritto comunitario (240).

Ma il pensiero va anche alla disciplina della libera circolazione dei lavoratori, di cui agli artt. 48 ss. del Trattato (ora artt. 39 ss.). Se, anche in questo caso, la finalità originaria era quella di impedire le distorsioni della concorrenza derivanti dalla possibilità di trattare diversamente i lavoratori provenienti da altri Stati membri, non si può negare che, alla fine, il diritto alla libera circolazione dei lavoratori sia diventato il principale strumento di attuazione del diritto al lavoro dei cittadini comunitari. Si pensi, in particolare, alle decisioni della Corte di giustizia in ordine agli ostacoli non discriminatori alla libera circolazione dei lavoratori. Tale giurisprudenza, che ha preso le mosse dal celeberrimo caso "Bosman" (241), ha inizialmente interessato i vincoli posti al trasferimento dei giocatori da una società

(238) Si v. M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 103 ss.; M. ROCCELLA, *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 26 ss.

(239) Così M. ROCCELLA, *L'evoluzione dei diritti sociali dai Trattati alla Carta di Nizza*, in G. GHEZZI, G. NACCARI, A. TORRICE, a cura di, *Il Libro bianco e la Carta di Nizza. Il futuro dei diritti sociali in Italia e in Europa*, Roma, Ediesse, 2002, p. 24 ss.

(240) Intravede un primo tentativo in tal senso nella sentenza *Rutili* (CGCE 28 ottobre 1975, C-36/75, *Rutili*, in *Racc.*, 1975, p. 1219 ss.) M. BARBERA, *Discriminazioni...*, cit., p. 111. Lo indica come caso esemplare "nella graduale costruzione di una giurisprudenza sui diritti fondamentali" S. SCIARRA, Voce: *Diritti sociali fondamentali*, in A. BAYLOS GRAU, B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA, a cura di, *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna, Monduzzi, 1996, p. 74.

(241) CGCE 15 dicembre 1995, C- 415-93, *Bosman*, in *Racc.*, 1995, p. I-4921. In dottrina si v. M. ROCCELLA, *La Corte di giustizia...*, cit., p. 140 ss.

all'altra (242), per poi estendersi ad ogni misura che possa condizionare "l'accesso dei lavoratori al mercato del lavoro negli altri Stati membri", anche se si tratti di misure applicabili "indipendentemente dalla cittadinanza dei lavoratori interessati" (243).

Al di là delle ipotesi ora segnalate, occorre ricordare che il principale contributo all'individuazione di un catalogo di diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario si deve proprio alla Corte di giustizia che, anche in assenza di specifiche norme di riferimento nel Trattato (244), ha ripetutamente sottolineato (245) come la Comunità si fondi sul rispetto dei diritti fondamentali della persona, di cui la Corte stessa si pone come custode e garante (246). Il riconoscimento di tale opera interpretativa si è avuto con il Trattato di Maastricht, che ha qualificato come "principi generali dell'ordinamento comunitario" i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e quelli risultanti dalle tradizioni comuni degli Stati membri (247). Che in questo contesto il posto riservato ai diritti sociali fosse limitato rispetto a quello riconosciuto ai diritti "di prima generazio-

(242) Si v., oltre alla sentenza *Bosman*, CGCE 13 aprile 2000, C-176/96, *Lehtonen*, in *Orient. Giur. Lav.*, 2000, II, p. 20 ss., con nota di S. BIANCHI, che riguarda il caso di un giocatore di pallacanestro.

(243) Le citazioni sono tratte da CGCE 27 gennaio 2000, C-190/98, *Graf*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, II, p. 589 ss., con nota di S. BIANCHI, con la quale la Corte ha respinto il ricorso volto a far dichiarare contraria al diritto comunitario la normativa austriaca che esclude il diritto dei lavoratori a percepire un'indennità alla cessazione del rapporto di lavoro nell'ipotesi in cui si siano dimessi volontariamente, anche qualora ciò avvenga, come nel caso del sig. Graf, per poter svolgere un'attività lavorativa subordinata in un altro Stato membro. La motivazione del rigetto risiede nel fatto che, secondo la Corte, una disciplina del genere non appare idonea ad impedire al lavoratore l'esercizio del diritto alla libera circolazione.

(244) Si è detto, a tal proposito, che "la salvaguardia europea dei diritti fondamentali è una salvaguardia senza fondamento testuale": così D. GRIMM, *Il significato della stesura di un catalogo europeo dei diritti fondamentali nell'ottica della critica dell'ipotesi di una Costituzione europea*, in G. ZAGREBELSKY, a cura di, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Bari, Laterza, 2003, p. 6.

(245) A partire dalla sentenza CGCE 12 dicembre 1969, C-29/69, *Stauder*, in *Racc.*, 1969, p. I-419 ss.

(246) Sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte in materia di diritti fondamentali si v. A. APOSTOLI, *op. cit.*, p. 14 ss.

(247) Cfr. A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, in A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 29 ss.

ne" (248) è una questione che si può discutere alla luce proprio del fatto che le Costituzioni degli Stati membri contenevano già da tempo un catalogo di diritti sociali, ai quali, come si è visto, era stata progressivamente estesa la qualifica di "fondamentali".

La Corte di Giustizia, poi, si è spesso occupata dei diritti sociali; anzi, nella sua giurisprudenza si possono già individuare le tracce di quella teoria dell'inscindibilità dei diritti fondamentali, e quindi della piena parificazione tra diritti civili e sociali, che sarà poi ripresa dalla Carta di Nizza.

Nella costruzione dell'Europa sociale, dunque, un ruolo fondamentale è stato giocato dalla Corte di giustizia, un ruolo tale cioè da consegnare agli estensori della Carta di Nizza un *corpus* di diritti già molto articolato (249), ricavato, oltre che dalle tradizioni costituzionali comuni dei Paesi membri, anche dai principi contenuti nelle Carte comunitarie dei diritti sociali, a partire dalla Carta sociale del 1961. Come si vedrà, il destino toccato alle dichiarazioni dei diritti sociali fondamentali è stato quello di essere considerate, nella migliore delle ipotesi, "dichiarazioni solenni", prive dunque di qualsiasi vincolatività giuridica. È stato proprio attraverso l'opera della Corte comunitaria che i diritti sociali contenuti nelle "Carte" hanno cominciato ad inserirsi nel tessuto normativo dell'Unione europea.

### 3.1. *Dalla Carta Sociale alla Carta di Nizza (passando per la Carta di Strasburgo). L'irresistibile ascesa dei diritti sociali nell'ordinamento comunitario.*

L'analisi della rilevanza dei diritti sociali nell'ordinamento comunitario non può che partire da un atto che comunitario non è, come la Carta sociale europea, per la ragione che ad essa è toccata la stessa sorte delle altre Carte che si sono occupate dei diritti sociali: inizialmente dichiarate "documenti non vincolanti", hanno assunto

(248) Come ritiene S. GIUBBONI, *Da Roma a Nizza...*, cit., p. 12.

(249) Tanto è vero che si è ritenuto che la Carta non introducesse alcuna novità rispetto al catalogo dei diritti sociali individuato dalla Corte di Giustizia: cfr. K. LENAERTS, P. FOUBERT, *Social Rights in the Case-Law of the European Court of Justice*, in *Legal Issues of Economic integration*, 2001, p. 272 ss.

rilievo attraverso l'interpretazione della Corte di giustizia, fino al "trionfale" ingresso nel corpo del Trattato con le modifiche introdotte ad Amsterdam.

A partire dalla Carta Sociale, infatti, viene inaugurata la stagione dei "documenti non vincolanti", sottoscritti sì dagli Stati membri, ma nella ferma convinzione della loro totale mancanza di rilievo giuridico. A dispetto di ciò, tuttavia, "i principi della Carta Sociale sono ugualmente penetrati a fondo nell'ordinamento di alcuni dei singoli Stati nazionali anche attraverso l'attività giurisdizionale" (250), quasi a prendersi una sorta di rivincita. Per quanto riguarda il nostro ordinamento, poi, non si può dimenticare che la Carta, nella versione modificata nel 1996, è stata ratificata con la L. 9 febbraio 1999, n. 30 (251) ed è pertanto da considerarsi, alla stregua di tutte le altre leggi dello Stato, fonte di diritto. Del resto, la stessa Corte costituzionale non ha esitato a richiamare la Carta nella sentenza sull'ammissibilità del referendum del 2000 sull'art. 18 Stat. Lav. (252).

I principi contenuti nella Carta sociale, comunque, prima dell'inserimento nel corpo del Trattato, avevano acquisito una limitatissima rilevanza attraverso il richiamo fatto agli stessi dalla Corte di giustizia in alcune sentenze (253); risulta però difficile ritenere che

(250) In tal senso M. BIAGI, R. SALOMONE, *L'Europa sociale e il diritto al lavoro...*, cit., p. 417.

(251) L'Italia aveva già ratificato la Carta del 1961 con la L. 3 luglio 1965, n. 929, e successivamente tutti i protocolli addizionali.

(252) Cfr. Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 46, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, p. 174 ss., che inserisce la L. n. 30 del 1999 tra "le disposizioni vigenti in materia". Il richiamo è fortemente criticato da P.G. ALLEVA, *I "referendum sociali" e il rapporto di lavoro*, *ibidem*, p. 14, che ritiene la previsione della Carta in materia di licenziamento "sicuramente inidonea a costituire ex se rapporti di diritto e obbligo tra singoli datori e prestatori di lavoro". Sul punto si v. le considerazioni svolte *supra*, par. 2.2., testo e note. Cfr. anche M. BIAGI, R. SALOMONE, op. cit., p. 417 ss., che richiamano anche diverse sentenze della Cassazione in cui viene fatto riferimento alla Carta Sociale.

(253) Corte di giustizia 15 giugno 1978, C-149/77, *Defrenne*, punto 28 della motivazione, e Corte di giustizia 2 febbraio 1988, *Blaizot*, C-24/86, punto 17 della motivazione. Entrambe le sentenze possono leggersi in M. ROCCELLA, G. CIVALE, D. IZZI, *Diritto comunitario del lavoro. Casi e materiali*, Torino, Giappichelli, 1995, rispettivamente p. 403 ss. e p. 343 ss.

la Corte abbia costruito le decisioni citate proprio sui principi della Carta (254), che vengono generalmente richiamati *ad adiuvandum*, come supporti dell'argomentazione svolta, ma senza acquisire un autonomo valore ermeneutico (255).

Una vicenda analoga, per certi versi, è toccata alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali siglata a Strasburgo nel 1989. Sprovvisa anch'essa di vincolatività giuridica (256), per espressa volontà delle parti contraenti (257), ha però, offerto alla Corte di Giustizia una base per la propria giurisprudenza in materia di diritti sociali fondamentali. Da quel momento in poi, il richiamo ai diritti riconosciuti dalla Carta ha cominciato a penetrare nelle motivazioni delle sentenze, accanto ai "principi fondamentali dell'ordinamento comunitario", dimostrando la volontà della Corte di attribuire alla Carta un valore giuridico, almeno ai fini dell'individuazione dei diritti sociali da rispettare e proteggere (258). La Corte, insomma, ha dato ragione a chi sosteneva che l'influenza delle previ-

(254) Come fanno M. BIAGI, R. SALOMONE, op. cit., p. 417.

(255) Nella sentenza *Blaizot*, l'argomentazione secondo la quale anche l'insegnamento universitario può rientrare nella nozione di formazione professionale, quando abbia determinate caratteristiche, viene sostenuta con l'affermazione secondo cui anche la "Carta Sociale Europea, della quale la maggior parte degli Stati membri sono parti, comprende, nell'art. 10, l'insegnamento universitario tra le varie forme d'insegnamento professionale". In *Defrenne* il riconoscimento del diritto a non essere discriminati quale principio fondamentale del diritto comunitario è accompagnato dalla constatazione che "gli stessi concetti sono espressi dalla Carta Sociale europea del 18 novembre 1961 e dalla Convenzione n. 111 dell'O.I.L."

(256) Definisce la Carta come una "dichiarazione programmatica", con la funzione di "enunciare una serie di linee guida da perseguire nella definizione di una politica sociale della Comunità" C. LA MACCHIA, *La Carta comunitaria dei diritti sociali*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, p. 785; secondo P. WATSON, *The Community social charter*, in *CML Rev.*, 1991, p. 37 ss., "the Charter cannot therefore be considered to have binding effect: it is no more than what it is openly acknowledged to be in its Preamble — a declaration". Si v. anche E. VOGEL-POLSKY, *Quale futuro per una politica sociale europea*, in *Lav. Dir.*, 1991, p. 331 ss.

(257) La rinuncia ad attribuire valore vincolante alla Carta era stata "motivata dalla speranza di convincere la Gran Bretagna a ritirare la sua opposizione": cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, op. cit., p. 16.

(258) Sono esempi recenti di questa giurisprudenza le sentenze CGCE 26 giugno 2001, C-173/99, *Bectu*, (punto 39 della motivazione) in *Giur. it.*, 2002, p. 250 ss. e CGCE 4 ottobre 2001, C-133/00, *Bowden*, (punto 23 della motivazione), *ibidem*.

sioni della Carta si sarebbe potuta apprezzare nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto comunitario (259), anche se si è sostenuto che i risultati sono stati piuttosto modesti (260).

È però solo con il Trattato di Amsterdam che il riferimento alla Carta Sociale e alla Carta di Strasburgo entra nel corpo del Trattato CE, sia pure con una formulazione "debole": la dottrina, infatti, non ha mancato di rilevare che l'inserzione dei diritti sociali nella norma che apre il titolo VIII (ora titolo IX) e non nelle disposizioni generali (come avvenuto, al contrario per le norme della CEDU, richiamate dall'art. 6 TUE) è indice della volontà di sminuire, in qualche modo, la portata di tali diritti (261). Anche la formulazione utilizzata ("tenuti presenti i diritti sociali fondamentali") rifletterebbe l'intenzione di escludere ogni possibile interpretazione nella direzione di un ampliamento delle competenze della Comunità in materia sociale, al di là di quelle espressamente riconosciute ad Amsterdam. Neppure il richiamo effettuato nel Preambolo al Trattato UE può, in effetti, contrastare tale conclusione, poiché "l'attaccamento" ai diritti sociali fondamentali è una formula ancora troppo vaga per poterne dedurre che "la realizzazione delle disposizioni in materia non è più rimessa alla esclusiva responsabilità degli Stati membri, ma diventa compito proprio della Comunità" (262).

Certo è, però, che le disposizioni sui diritti fondamentali "vano prese sul serio ed esplorate senza preconcetti (...) sulla base del valore normativo e simbolico che assumono all'interno del sistema comunitario" (263); da questo punto di vista, si può rilevare che

(259) Si v. B. BERCUSSON, *La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali. Obiettivi e strumenti*, in *Lav. Dir.*, 1991, p. 319; B. HEPPLE, *The implementation of the Community Charter of Fundamental Social Rights*, in *Mod. Law Rev.*, 1990, p. 644.

(260) Secondo S. GIUBBONI, *Da Roma a Nizza...*, cit., p. 14, la Corte di giustizia ha fatto riferimento alla Carta "con estrema riluttanza e parsimonia".

(261) Sul punto si v. anche la Relazione del gruppo di esperti in materia di diritti fondamentali, *Per l'affermazione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea. È tempo di agire*, spec. p. 6 ss.

(262) Così, invece, R. FOGLIA, *La politica sociale dopo Amsterdam*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, p. 28.

(263) M. BARBERA, *Dopo Amsterdam...*, cit., p. 111; si v. anche S. GIUBBONI, *Da Roma a Nizza*, cit., p. 18 ss.

l'attribuzione della qualifica di "fondamentali" ai diritti sociali li pone sullo stesso piano dei diritti di libertà, in ciò accogliendo le più recenti teorizzazioni (si v. *supra*, par. 2.1.) e, nel contempo, dimostra l'accoglimento dell'idea dell'inscindibilità dei diritti civili e sociali che sarà, poco tempo dopo, ripresa dalla Carta di Nizza. Da questo punto di vista, risulta allora discutibile l'affermazione secondo cui l'art. 6 del Trattato UE, nello stabilire che l'Unione si fonda, oltre che sui principi di libertà e democrazia, sul rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, "esclude autonoma rilevanza ai diritti sociali" (264), proprio perché, come si è visto, non è (più) proponibile una distinzione tra diritti di libertà e diritti sociali. Neppure è trascurabile, tra l'altro, il richiamo che lo stesso articolo effettua alle "tradizioni costituzionali comuni" degli Stati membri, all'interno delle quali i diritti sociali hanno acquisito un posto di rilievo. Se è vero che tali diritti "non possono — come è stato detto — non spettare a qualunque cittadino di qualunque democrazia matura" (265), non se ne può certo escludere il riconoscimento all'interno dell'Unione europea.

Naturalmente la questione risulterebbe oltremodo semplificata con l'inserzione della Carta di Nizza nei Trattati, come da tutti auspicato e come sembra stia avvenendo in seguito all'accordo raggiunto in occasione del Consiglio europeo del 18-19 giugno 2004. Tuttavia, la semplice approvazione della Carta dei diritti fondamentali avvenuta a Nizza nel 2000 ha contribuito a riaccendere il dibattito sul rilievo dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario in termini, questa volta, diversi da quelli nei quali era stato impostato in precedenza. L'osservazione secondo cui non è possibile "un accostamento con l'esperienza della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, che sia fondato sulla pretesa identità della natura (giuridicamente non vincolante) dell'atto di adozione" (266) coglie nel segno nella misura in cui valorizza sia la novi-

(264) M. P. MONACO, *op. cit.*, p. 309.

(265) B. VENEZIANI, *Nel nome...*, cit., p. 831, citando a sua volta M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari di diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1992, p. 208.

(266) S. GIUBBONI, *Da Roma a Nizza...*, cit., p. 22.

tà nella procedura seguita per l'adozione della Carta di Nizza (267), sia l'ampiezza del suo contenuto, che ricomprende i diritti civili e sociali.

Ciò che si vuol dire è che, a prescindere dall'assenza di forza vincolante della Carta, espressamente adottata come "dichiarazione solenne", e a prescindere dalla stessa inserzione nel corpo dei Trattati, dopo la sua emanazione qualcosa è cambiato nella considerazione dei diritti sociali fondamentali.

La prima osservazione riguarda proprio l'inscindibilità o indivisibilità dei diritti fondamentali che è stata rilevata da tutti i commentatori (268) e che comporta "l'impossibilità logica e storica di garantire una tutela effettiva dei diritti civili e politici senza promuovere contestualmente anche i diritti sociali ed economici" (269). In altre parole, dopo la Carta è possibile sostenere non solo che i diritti fondamentali "sono ora qualcosa che « sta dentro » l'ordinamento dell'Unione e questa deve tutelare come suo compito, « presupposto indispensabile della sua stessa legittimità » (270)", ma anche che questi diritti comprendono *necessariamente* i diritti sociali (271), creando così un "quadro unitario di diritti di un individuo veramente "indiviso" (in-dividuus), che permette oramai di scorgere i contorni (della) cittadinanza europea" (272).

In secondo luogo, una delle funzioni attribuite alla Carta, già nel mandato conferito al Consiglio europeo di Colonia, risulta essere

(267) Sulla quale si v. l'accurata ricostruzione di A. APOSTOLI, *La "carta dei diritti"...*, cit., spec. p. 57 ss.

(268) Si v., per esempio, A. VITORINO, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in *Rev. Dr. UE*, 2001, p. 27 ss.

(269) R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione*, in *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 16.

(270) A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, cit., p. 33; S. RODOTÀ, *Diritti, diritti, globalizzazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001, p. 773.

(271) Si v. la Relazione del gruppo di esperti in materia di diritti fondamentali, *Per l'affermazione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea. È tempo di agire*, secondo la quale l'applicazione del principio dell'indivisibilità contrasta con tutti i tentativi volti a mantenere la distinzione tra diritti civili e sociali e a negare ai diritti sociali il grado di importanza attribuito ai diritti civili e politici.

(272) Così R. DEL PUNTA, *I diritti sociali...*, cit., p. 337.

quella di aumentare la visibilità dei diritti fondamentali (273), cioè la consapevolezza circa l'esistenza ed il contenuto dei diritti medesimi. Il concetto di "visibilità", tuttavia, non pare avere una precisa rilevanza giuridica; non a caso è stato utilizzato a supporto delle tesi negative rispetto al riconoscimento della vincolatività della Carta di Nizza (274). Nella relazione degli esperti in materia di diritti fondamentali, tuttavia, il concetto di visibilità risulta strettamente collegato all'attuazione dei diritti medesimi e, pertanto, alla loro giustizia (275). L'osservazione ci conduce direttamente al cuore del problema, cioè alla questione relativa alla natura giuridica della Carta di Nizza.

Espressamente adottata come documento non vincolante, la Carta è stata considerata dalla dottrina come un embrione della futura Costituzione europea, in quanto ricognitiva dei principi e dei valori comuni agli Stati membri (276). La bozza di Costituzione europea presentata ufficialmente in seguito ai lavori della Convenzione sembra dar ragione a tali considerazioni: la Carta risulta infatti inserita nella Costituzione come parte integrante della stessa, sia pure con le precisazioni di cui agli artt. 51, 52 e 53 sull'ambito di applicazione, sulla portata dei diritti garantiti e sul livello di protezione dei diritti medesimi (277). A prescindere, però, dal suddetto carattere, la Carta sembra avere un valore che va ben al di là di quanto ci si può aspettare dalla sua natura di atto non vincolante

(273) Si v. A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, in *Dir. UE*, 2001, n. 2-3, p. 242.

(274) Si v., in particolare, Lord GOLDSMITH, *A charter of rights, freedoms and principles*, in *CMLR*, 2001, p. 1201 ss.

(275) *Per l'affermazione...*, cit., p. 11: "i diritti fondamentali possono assolvere la loro funzione unicamente se i cittadini sanno di disporne e sono coscienti della loro attuabilità. È quindi essenziale proclamare e presentare tali diritti in maniera da consentire a ciascuno di conoscerli e farli valere. In altri termini, i diritti fondamentali devono essere visibili".

(276) R. DEL PUNTA, *I diritti sociali...*, cit., p. 337; A. BARBERA, *La Carta europea...*, cit., p. 254 ss.; *contra* D. GRIMM, *Il significato...*, cit., p. 15.

(277) Non è possibile, in questa sede, approfondire l'analisi del significato delle disposizioni richiamate. Si rinvia pertanto ai commenti di M. CARTABIA E T. GROPPI in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *L'Europa dei diritti*, cit., p. 344 ss. Si v. anche, sull'art. 53, J. B. LIISBERG, *Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law?*, in *CMLR*, 2001, p. 1171 ss.

per proporsi come catalogo dei diritti fondamentali dell'Unione ad uso della Corte di giustizia. Se è evidente, anche senza scomodare Kelsen, che la Carta non può assumere i connotati di norma fondamentale (*Grundnorm*) (278) per la ragione che non è "riconciliabile alle tradizionali categorie delle fonti" (279), è però altrettanto vero che essa può essere vista come "un'originale forma di *soft law* comunitaria di carattere paracostituzionale" (280), destinata ad influenzare la giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado dell'UE (281). È questa un'osservazione condivisa dalla maggior parte della dottrina, sia pure con diverse sfumature; ciò che non si può accettare, invece, è la svalutazione della portata innovativa della Carta, fondata sull'osservazione per cui i diritti in essa riconosciuti risultano già presenti nell'ordinamento comunitario attraverso l'opera pluridecennale della Corte di giustizia (282). In realtà, sembra doversi sottolineare la novità assoluta di alcune previsioni, in particolare di quelle riguardanti i diritti sociali (283): si pensi al diritto alla giustificazione del licenziamento (art. 30), ma anche al diritto alla conciliazione tra vita familiare e professionale (art. 33) ovvero al diritto alla protezione contro l'esclusione sociale (art. 34, c. 3). Anche nel campo dei diritti "classici", come nel caso del divieto di discriminazione, non sembra che la Carta si sia limitata a riprodurre pedissequamente i risultati raggiunti dalla Corte di giustizia: basti pensare al divieto di discriminazione in base

(278) M. P. MONACO, *op. cit.*, p. 316.

(279) A. BARBERA, *La Carta europea...*, cit., p. 253; sulla originalità del processo "costituzionale" europeo si v., tra i tanti, J.H.H. WEILER, *Federalismo e costituzionalismo: il "Sonderweg" europeo*, in G. ZAGREBELSKY, a cura di, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Bari, Laterza, 2003, p. 22 ss.

(280) S. GIUBBONI, *Da Roma a Nizza...*, cit., p. 23.

(281) La Carta è "destinata a servire quale fonte privilegiata di ispirazione per la Corte di giustizia, quando questa dovrà progressivamente chiarire il contenuto dei diritti fondamentali entrati a far parte dei principi generali di quel diritto comunitario il cui rispetto essa garantisce": così O. DE SCHUTTER, *La garanzia dei diritti e principi sociali nella "Carta dei diritti fondamentali"*, in G. ZAGREBELSKY, a cura di, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Bari, Laterza, 2003, p. 194. Si v. anche R. DEL PUNTA, *I diritti sociali...*, cit., p. 338.

(282) K. LENAERTS, P. FOUBERT, *op. cit.*, *passim*.

(283) Lo rileva, in particolare, S. GIUBBONI, *Da Roma a Nizza...*, cit., p. 13 datt.

all'orientamento sessuale, che la Corte aveva ritenuto non rientrante nel più generale divieto di discriminazione in base al sesso nel celeberrimo caso *Grant* (284).

Al di là, tuttavia, delle questioni attinenti al grado di novità della Carta quanto al contenuto dei diritti ivi individuati, il principale guadagno del riconoscimento, al suo interno, dei diritti sociali consiste senz'altro nell'attribuzione ad essi di una rilevanza anche sul piano dei rapporti interprivati, cosa che la dottrina più attenta ha correttamente posto in luce (285). Si tratta di una conclusione, questa, che deriva proprio dall'indivisibilità dei diritti civili e sociali e dal riconoscimento della completa assimilazione, sotto questo profilo, di due categorie di diritti tradizionalmente distinte sulla base del loro contenuto (a prestazione o meno). L'osservazione risulterà particolarmente ricca di implicazioni con riguardo proprio al diritto al lavoro e al diritto alla formazione professionale, riconosciuti entrambi nella Carta.

Mentre ancora si attende una pronuncia della Corte di giustizia sulla rilevanza giuridica della Carta che sciolga almeno in parte i nodi interpretativi ricordati (286), occorre segnalare come la forza di penetrazione dei principi contenuti nella Carta abbia già avuto modo di manifestarsi nel nostro ordinamento attraverso la giurisprudenza di merito e quella della Corte costituzionale. Una sentenza della Corte d'appello di Roma, infatti, ha richiamato la Carta dei diritti fondamentali ritenendola "punto di riferimento essenziale non solo per l'attività delle istituzioni comunitarie, ma anche per l'attività interpretativa dei giudici europei" (287) e idonea, in quanto parte

(284) CGCE 17 febbraio 1998, C-249/96, *Grant*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, II, p. 293 ss., con commento di D. IZZI, *Orientamento sessuale del lavoratore e divieti comunitari di discriminazione in base al sesso*; si v. anche S. GRECO, *Nuovi sviluppi in materia di diritti fondamentali*, in *Riv. It. Dir. Pubb. Com.*, 1998, p. 1369 ss.

(285) Cfr. R. DEL PUNTA, *I diritti sociali...*, cit., p. 338.

(286) Per il momento, infatti, è stato fatto riferimento alla Carta di Nizza solo nelle conclusioni dell'avv. Generale. Per maggiori dettagli si v. il par. 2.2, testo e note a piè di pagina.

(287) Corte d'appello di Roma, sez. lavoro, ord. 11 aprile 2002, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, II, p. 170 ss., con nota di T. SANTULLI, *Sulla vincolatività giuridica della Carta di Nizza*, ivi, p. 175 ss. Sulla base, tra l'altro, dell'art. 47 della

del diritto comunitario, a consentire al giudice la disapplicazione delle norme di diritto interno con essa contrastanti (288). Maggiore cautela ha dimostrato, com'era lecito attendersi, la Corte costituzionale, la quale ha sì richiamato la Carta di Nizza in una decisione, ma ne ha sottolineato la mancanza di efficacia giuridica. La Corte, tuttavia, ha precisato che la Carta deve ritenersi espressiva "di principi comuni agli ordinamenti europei" (289). Si tratta certamente di un segnale importante nella direzione della valorizzazione dei contenuti della Carta anche nell'ordinamento interno, un segnale che non va sottovalutato per il suo significato simbolico: non c'è dubbio, infatti, che la Corte avrebbe potuto decidere la questione di costituzionalità senza riferirsi affatto alla Carta (290).

### 3.2. *Diritto al lavoro e formazione professionale nelle Carte dei diritti.*

Pur essendo espresso a chiare lettere solo nella Carta sociale del 1961, il diritto al lavoro aleggia in tutte le Carte che sono state brevemente analizzate nel paragrafo precedente. Sia la Carta dei di-

Carta, la Corte d'Appello ha disapplicato l'art. 11, comma 2, della L. 533/73 che prevede, quale limite massimo di reddito per l'ammissione al gratuito patrocinio, l'anacronistico importo di 2 milioni di lire annui.

(288) Secondo T. SANTULLI, *Sulla vincolatività...*, cit., "la Carta è già allo stato un documento giuridicamente rilevante ed efficace, come d'altro campo. comprovano le stesse modalità della sua adozione — si pensi in particolare alla sottoscrizione da parte anche dei Capi di Stato e di Governo". Pur non potendosi condividere un giudizio così *tranchante*, si può convenire sul fatto che sarà "proprio grazie all'intervento interpretativo e applicativo della giurisprudenza (che) le norme della Carta potranno avere degli effetti, quanto meno indiretti, sulle posizioni di diritto soggettivo dei cittadini". Accenti fortemente critici nei confronti della sentenza sono utilizzati da R. CALVANO, *La Corte d'Appello di Roma applica la Carta dei diritti UE. Diritto pretorio o Jus commune europeo?*, in *www.associazionedei-costituzionalisti.it*, che parla di "spericolatezza ermeneutica" della Corte Romana, nel quadro di una visione, però, eccessivamente formalistica dell'ordinamento giuridico.

(289) Corte cost. 24 aprile 2002, n. 135, in *www.giurcost.org*. Si v., in proposito, il commento di F. SACCO, *La Corte costituzionale "richiama" la carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: sentenza 135/2002*, in *www.associazionedei-costituzionalisti.it*.

(290) Si rinvia al commento di F. SACCO, *op. cit.*

ritti fondamentali dei lavoratori che la Carta di Nizza contengono infatti tutti i profili che, come si è visto (*supra*, par. 2), sono riconducibili al diritto al lavoro medesimo.

La Carta sociale, in particolare, sottolinea come l'effettiva realizzazione del diritto al lavoro comporti "il raggiungimento e il mantenimento di un elevato e stabile livello di occupazione, con lo scopo di raggiungere la piena occupazione". Si tratta senz'altro di una norma programmatica, che "non può imporre obblighi definiti e specifici, ma soltanto una tendenziale linea di politica sociale e del mercato del lavoro" (291); lo stesso vale, sul piano del diritto comunitario per l'obiettivo, inserito nel Trattato sull'Unione dopo Amsterdam, al conseguimento di un elevato livello di occupazione. Norme programmatiche, si è detto, perciò inidonee a creare posizioni di diritto e obbligo in capo ai singoli; tuttavia, la loro forza cogente può verificarsi nella capacità di indirizzare le politiche degli Stati membri verso gli obiettivi dichiarati (292).

Si è visto come, in realtà, il diritto al lavoro risulti scomponibile in diversi profili, alcuni dei quali suscettibili di creare posizioni giuridiche di diritto soggettivo in capo ai titolari. Occorre ora rilevare come nelle Carte esaminate il diritto al lavoro risulti declinato nelle sue molteplici versioni. Viene in considerazione, in primo luogo, il diritto alla libera scelta della propria occupazione, che implica la possibilità di spostarsi all'interno della Comunità per cercare un lavoro, senza soffrire discriminazioni in ragione della propria provenienza. Da questo punto di vista, non pare corretta l'affermazione secondo cui il diritto al lavoro, all'interno della Carta di Nizza, si tradurrebbe nel "diritto a non essere soggetti a un lavoro forzato, per un verso," e nel "diritto di non essere discriminati nell'accesso all'impiego, per l'altro" (293), risultando così sensibilmente più limitato rispetto a quello contenuto nella Carta sociale. Le posizioni soggettive indicate, infatti, risultano essere le posizioni "elementa-

(291) M. BIAGI, R. SALOMONE, *L'Europa sociale e il diritto al lavoro...*, cit., p. 419.

(292) Sulla forza cogente, in questa accezione, della *soft law* comunitaria si v., in particolare, M. BARBERA, *Dopo Amsterdam...*, cit., spec. p. 134 ss.

(293) O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 212.

ri", non a caso individuate anche nella Dichiarazione dei diritti fondamentali al lavoro dell'O.I.L. del 1998.

In realtà, si può rilevare come, all'interno di ciascuna delle Carte considerate, accanto al diritto sociale "primario" al lavoro sia possibile individuare alcuni diritti "derivati", che sono cioè ad esso riconducibili (294). Nella Carta Sociale, infatti, al diritto al lavoro classicamente inteso si affiancano il diritto all'orientamento e alla formazione professionale, per fare solo gli esempi che più rilevano in questa sede. Così è anche nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, là dove, accanto alla previsione del diritto alla libertà di scelta e di esercizio di una professione (art. 4), viene riconosciuto il diritto alla formazione professionale (art. 15).

La Carta di Nizza, infine, nel confermare il principio di indivisibilità dei diritti sociali, anche attraverso l'articolazione dei diritti stessi intorno a sei principi fondamentali (295), ripropone i diversi profili implicati dal diritto al lavoro, ma con una formulazione che, per certi versi, risulta innovativa rispetto a quanto previsto nelle Carte precedenti. Si pensi all'affermazione del diritto di lavorare contenuta nel primo comma dell'art. 15, che viene differenziato sia dalla libertà di scelta della propria attività lavorativa, sia dal diritto alla libera circolazione contenuto nel secondo comma. La previsione, in altre parole, pare spingersi oltre rispetto a quanto stabilito dalla Carta Sociale e dalla Carta di Strasburgo (296), per riferirsi al diritto alla sviluppo della propria professionalità (anche) attraverso il lavoro. Da questo punto di vista, coglie nel segno chi avvicina il diritto di lavorare all'"obiettivo comunitario della *employability*" (297), anche se ciò implica l'adozione di una "pro-

(294) La classificazione è (parzialmente) ripresa da B. PEZZINI, *op. cit.*, p. 160 ss. ai soli fini descrittivi, cioè senza ricollegare alla suddetta classificazione un diverso grado "gerarchico" dei diritti in essa ricompresi.

(295) Cfr. R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione*, cit., p. 15 ss. Si tratta dei principi di Dignità, Libertà, Uguaglianza, Solidarietà, Cittadinanza e Giustizia.

(296) In tal senso, invece, sono le note esplicative della Carta dei Diritti fondamentali, reperibili sul sito della Convenzione europea: <http://european-convention.eu.int/>.

(297) G. DEMURO, *Commento all'art. 15*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, a cura di, *L'Europa dei diritti*, cit., p. 127.

spettiva a un tempo più generica e meno prescrittiva di quella dell'art. 4 [Cost.]" (298).

La stretta connessione esistente tra il diritto al lavoro e la professionalità del lavoratore è segnalata inoltre dall'art. 14, che riconosce il diritto, oltre che all'istruzione, alla formazione professionale come "diritto all'accesso alla formazione continua esteso, potenzialmente, ad ogni individuo" (299). In questo caso, a ben vedere, il legame con lo sviluppo della personalità complessiva del lavoratore è ancora più accentuato (300), a conferma dell'intuizione per cui il diritto al lavoro deve essere inteso come "garanzia dell'essere anziché dell'avere" (301).

L'aspetto più interessante del riconoscimento del diritto alla formazione professionale all'interno delle Carte in esame consiste senz'altro nella sua configurazione come diritto soggettivo; il diritto alla formazione, in altre parole, risulta esercitabile nei confronti del datore di lavoro ai fini dell'accesso ad iniziative di qualificazione e riqualificazione professionale. In tal senso è l'art. 10 della Carta Sociale europea e, ancor più esplicitamente, l'art. 15 della Carta di Strasburgo, che prevede il diritto di ogni lavoratore di "accedere alla formazione professionale e beneficiarne nell'arco della vita attiva"; si tratta, fra l'altro, di previsioni la cui portata si riflette direttamente sull'interpretazione dell'art. 15 della Carta di Nizza (302). Del resto, non è un caso che il riconoscimento del diritto alla formazione professionale richieda, ai fini della sua attuazione, l'edificazione, da un lato, di un compiuto sistema formativo e, dall'altro, l'attribuzione al lavoratore del diritto di sospendere il rap-

(298) M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione...*, cit., p. 271.

(299) G. DEMURO, *Commento all'art. 14*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, a cura di, *L'Europa dei diritti*, cit., p. 123.

(300) Osserva efficacemente L. CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 2004, p. 68, che "il riconoscimento di un diritto all'accesso alla formazione permanente e continua concorre a far assumere alla formazione professionale le sembianze di un diritto individuale volto alla valorizzazione della personalità di chi lavora o di chi un lavoro è ancora alla ricerca, arrivando a togliere ogni rilevanza teorica all'aggettivo qualificativo (professionale) che ha tradizionalmente connotato la formazione".

(301) M. D'ANTONA, *op. ult. cit.*, p. 275.

(302) In tal senso, infatti, sono le note esplicative della Carta (p. 17).

porto di lavoro per accedere ad iniziative di formazione. Da questo angolo visuale, risalta la caratteristica precipua del diritto in parola, la sua ambivalenza, ovvero il suo rivolgersi sia allo Stato sia al singolo datore di lavoro.

## CAPITOLO II

### PROFESSIONALITÀ E CONTRATTO DI LAVORO

1. La professionalità come oggetto del contratto di lavoro. — 2. Professionalità e danno biologico. La lesione del diritto allo svolgimento della prestazione. — 3. Sicurezza e tutela della professionalità. L'art. 2087 c.c. come espressione del dovere di eseguire il contratto secondo buona fede. — 4. *Segue*: professionalità e modifiche organizzative. Le conseguenze dell'obbligo di manutenzione della professionalità.

#### 1. *La professionalità come oggetto del contratto di lavoro.*

Nella riflessione dottrinale più recente si assiste ad una rivalutazione del ruolo della professionalità all'interno della struttura obbligatoria del contratto di lavoro. In particolare, una parte della dottrina è orientata a riconoscere che la professionalità del lavoratore è il vero oggetto dello scambio (1), abbandonando così la tradizionale impostazione che lo individuava nelle mansioni convenute (2). È opportuno, però, dare conto di una recente ricostruzione che, al contrario, nega ogni rilievo alla professionalità, proponendo di ritornare a concezioni

(1) Si v. soprattutto M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1997, p. 269; F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Napoli, Jovene, 2000, p. 191 ss.; L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, p. 317 ss.; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, p. 165 ss.; M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, Cedam, 2002, p. 299 ss.

(2) Il riferimento, com'è ovvio, è all'opera di G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1963, *passim*. Si v. però anche G. GIUGNI, *Mansioni, qualifica e tutela della professionalità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1973, I, p. 3 ss., nel quale l'A. propone una diversa prospettiva, orientata verso il riconoscimento del rilievo della professionalità del lavoratore.

che assegnano al contratto di lavoro la funzione di assicurare “uno scambio ‘secco’ tra retribuzione e attività lavorativa, qualificata (...) dalla subordinazione, e che risulta connotato, nei nuovi sistemi organizzativi post-tayloristici, dalla pretesa datoriale ad una dilatazione quantitativa e qualitativa della prestazione da erogare” (3). La ricostruzione risulta giustificata, fra l’altro, dalla preoccupazione di escludere l’allargamento del debito del lavoratore che inevitabilmente, a detta dell’Autore, deriverebbe dall’accoglimento della diversa prospettiva sopra accennata. In altre parole, riconoscere alla professionalità il ruolo di oggetto del contratto di lavoro implicherebbe, senza possibilità di scampo, l’inserimento nella struttura obbligatoria del contratto dell’interesse del datore di lavoro al coordinamento dell’attività lavorativa, consentendo così il ritorno alla concezione del contratto di lavoro come contratto di organizzazione (4). Si può dubitare, tuttavia, della tenuta di una simile prospettiva, se si pone mente al reale atteggiarsi dei rapporti tra le parti del contratto di lavoro. Ciò che si vuole dire è che non vi è la necessità logica di ricollegare al riconoscimento del rilievo della professionalità la deriva del contratto verso una dimensione collaborativa, nella quale il perseguimento dell’interesse del datore di lavoro al coordinamento della prestazione assumerebbe il ruolo di vero e proprio obbligo del lavoratore.

Se si adotta una concezione di collaborazione depurata dalle istanze comunitaristiche che qualcuno ha intravisto nella formulazione dell’art. 2094 c.c., si può ritenere che il concetto esprima semplicemente il carattere continuativo, personale e professionale della prestazione resa dal lavoratore (5). Da questo angolo visuale, insomma, appare possibile cogliere l’implicazione della persona del lavoratore nel contratto di lavoro come espressione della professionalità del lavoratore medesimo. A bene vedere, la dimostrazione della pos-

(3) Così U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, p. 1 ss., qui p. 17.

(4) Secondo la ricostruzione di M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 1966, recentemente rivisitata da M. MARAZZA, *op. cit.*, *passim*.

(5) In tal senso M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in AA. VV., *Scritti in onore di L. Mengoni*, Tomo II, p. 1118.

sibilità di considerare l’organizzazione del lavoro semplicemente il contesto relazionale all’interno del quale si svolgono le prestazioni di lavoro, ma inidonea di per sé ad allargare la posizione debitoria del lavoratore, è già stata efficacemente offerta dalla dottrina (6); occorre allora chiedersi quale sia il senso ultimo della ricostruzione qui criticata. L’intento sembra essere quello di escludere, da un lato, come si è detto, l’ampliamento dell’area del debito del lavoratore e, dall’altro, la tentazione di ricostruire il contratto di lavoro come connotato da una tensione ideale, comune alle parti, verso il perseguimento dell’interesse dell’impresa/datore di lavoro. Ne è prova, fra l’altro, la sottolineatura del nesso tra la collaborazione e la subordinazione e della necessaria inerenza del potere direttivo del datore al contratto di lavoro subordinato.

La posizione brevemente riportata pecca, in un certo senso, per eccesso: è vero, infatti, che nelle moderne organizzazioni produttive si fa leva, a differenza di quanto avveniva in quelle tayloriste-fordiste, su un maggiore coinvolgimento dei lavoratori rispetto agli obiettivi della produzione, anche attraverso l’attribuzione di più ampi spazi di responsabilità e autonomia a singoli o a gruppi di dipendenti (7); ciò non significa, però, che il contenuto obbligatorio del contratto di lavoro subisca una modifica in senso collaborativo (8). Una

(6) Cfr. F. GUARRIELLO, *Trasformazioni...*, cit., p. 204 ss.

(7) Si tratta, in particolare, delle organizzazioni produttive ispirate al modello giapponese della Qualità Totale, o alla produzione *just-in-time*, ormai ampiamente esplorate dalla letteratura sociologica. Si v., per esempio, G. BONAZZI, *Il tubo di cristallo: modello giapponese e fabbrica integrata alla Fiat auto*, Bologna, Il Mulino, 1993; S. NEGRELLI, a cura di, *Prato verde prato rosso: produzione snella e partecipazione nella Fiat del Duemila*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2000. Secondo A. ACCORNERO, *Il mondo della produzione*, Bologna, Il Mulino, 2002, il passaggio “dall’esecuzione rigorosa alla cooperazione intelligente” pone “un problema di partecipazione, non soltanto nel lavoro, ma anche all’impresa”. Su questi aspetti si v. anche G. BAGLIONI, *Democrazia impossibile?*, Bologna, Il Mulino, spec. p. 231 ss.

I nuovi modelli organizzativi sono stati oggetto di riflessione anche da parte della dottrina giuslavoristica: si v., oltre al citato lavoro di F. GUARRIELLO, *Trasformazioni...*, *passim*, L. GALANTINO, a cura di, *Qualità e rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1995; L. SPAGNUOLO VIGORITA, a cura di, *Qualità totale e diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1997.

(8) Cfr. A. VISCOMI, “*Quell’agile ritmo che l’azienda si aspetta*”: qualità totale e diligenza del lavoratore, in *Dir. Rel. Ind.*, 1994, p. 23 ss., secondo il quale

cosa, infatti, sono le strategie di gestione del personale adottate dal *management*, altra l'attribuzione della vincolatività giuridica ad un modello organizzativo improntato alla cooperazione dei dipendenti. Da questo punto di vista, è certo da condividere l'affermazione secondo cui il rischio dell'utilità finale della prestazione non può che ricadere sul datore di lavoro, in quanto titolare dell'organizzazione (9), perché in ciò risiede l'essenza della subordinazione: l'alienità della titolarità dell'organizzazione di lavoro e l'alienità della gestione della stessa, secondo la "formula" proposta da M. Napoli (10).

A questo punto, è opportuno dar conto anche di una diversa ricostruzione che, pur riconoscendo il rilievo della professionalità del lavoratore, ne nega tuttavia la funzione di oggetto del contratto di lavoro, che continua ad essere individuato nella "prestazione" (11). La professionalità, in quest'ottica, sarebbe invece un diritto di cittadinanza, dal quale discendono ulteriori diritti in capo al lavoratore, ad esempio il diritto alla formazione professionale. La preoccupazione di fondo sembra essere quella di escludere l'accentuazione della subordinazione del lavoratore che deriverebbe dalla considerazione delle qualità personali dello stesso come oggetto del contratto di lavoro (12), il che porta poi l'Autore a rimeditare, sulla scorta dell'analisi svolta da Alain Supiot (13), l'assoggettamento

---

"l'introduzione dei sistemi QT non comporta l'abbandono o l'eversione dei principi consolidati del contratto di lavoro, come contratto di scambio frutto di un conflitto tra interessi divergenti" (p. 38). Nello stesso senso L. CASTELVETRI, *Qualità totale e prerogative manageriali*, *ibidem*, p. 3 ss.

(9) U. CARABELLI, *op. cit.*, p. 24.

(10) M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., p. 1125 ss.; si v. anche L. CASTELVETRI, *Libertà contrattuale e subordinazione*, Milano, Giuffrè, 2001, spec. p. 29 ss.

(11) G. LOY, *La professionalità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, p. 766.

(12) "(...) sempre più spesso la professionalità richiesta dal mercato è costituita da caratteristiche personali dell'individuo, piuttosto che dal possesso di qualificazioni professionali derivanti dal sistema formativo o dall'esperienza lavorativa. La conseguenza logica, in virtù di tale ragionamento, porterebbe ad affermare che lo scambio, nel rapporto di lavoro, avverrebbe tra retribuzione e caratteristiche personali dell'individuo. Ma ciò, anziché suggerire un'attenuazione della soggezione personale del lavoratore nei confronti del datore di lavoro, finirebbe per esaltarla": G. LOY, *op. cit.*, p. 771 ss.

(13) Il riferimento è alla *Critique du Droit du Travail*, Parigi, PUF, 1994, spec. p. 51 ss.

della persona del lavoratore al potere del datore di lavoro e la stessa mercificazione del lavoro. In quest'ottica, la professionalità "pur non costituendo l'oggetto della prestazione, ne costituisce un presupposto", e l'interesse contrattuale del datore di lavoro consisterebbe nella possibilità di beneficiare della prestazione del lavoratore "nel momento in cui intenda disporne". Con la stipulazione del contratto di lavoro, insomma, il datore di lavoro acquisisce un'utilità che è tale anche se, in concreto, il datore medesimo decida di non usufruirne della prestazione (14).

La ricostruzione in parola, pur suggestiva, non spiega perché mai il ruolo della professionalità si fermerebbe alla soglia del contratto di lavoro, essendo semplicemente "il bene che (il lavoratore) "spende" nel mercato del lavoro" ma che, una volta incontratisi i due contraenti, verrebbe accantonato in favore delle mansioni che il lavoratore "avvalendosi della propria professionalità, si impegna a svolgere in cambio del salario" (15). In realtà, si è cercato di spiegare che con il contratto il datore acquisisce una professionalità della quale le mansioni costituiscono semplicemente la sintesi descrittiva (16); in questo risiede l'utilità derivante dal contratto di lavoro. Dire che l'utilità consiste invece nella (mera) possibilità di utilizzare la prestazione nei tempi e nei modi indicati dal datore è una *ficcio* che non risulta accettabile, anche alla luce della giurisprudenza più recente, che limita in maniera stringente i casi in cui il datore di lavoro può rifiutarsi di ricevere la prestazione del lavoratore (17). La professionalità è il vero oggetto dello scambio (18), e le mansioni servono ad individuare la sfera dell'obbligo contrattuale in rela-

---

(14) La ricostruzione è sempre quella di G. LOY, *op. cit.*, p. 770.

(15) G. LOY, *op. cit.*, p. 767.

(16) Così M. MARAZZA, *op. cit.*, p. 303 e nota 143: "da oggetto del contratto le mansioni finiscono dunque per essere il parametro necessario per identificare la professionalità oggettiva che è dedotta nel rapporto".

(17) Si v. Cass. 13 marzo 1997, n. 2232, in *Not. Giur. Lav.*, 1997, p. 365 ss., che ritiene legittimo il rifiuto della prestazione da parte del datore di lavoro nella sola ipotesi di "assoluta impossibilità del datore di lavoro di collaborare all'adempimento della prestazione dovuta".

(18) Cfr. M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro...*, cit., p. 187 ss., sia pure nel quadro di una ricostruzione che tende a negare l'esistenza del diritto alla formazione del lavoratore. Su questi aspetti si rinvia al cap. III.

zione alla posizione professionale rivestita dal lavoratore all'interno dell'organizzazione predisposta dal datore di lavoro. Da questo punto di vista, il riconoscimento della professionalità come oggetto del contratto di lavoro comporta anche una diversa soluzione al dibattito circa la ricomprensione delle mansioni equivalenti, ai sensi dell'art. 2103 c.c., nel medesimo oggetto (19). La norma dell'art. 2103 c.c. può essere letta come volta non solo a delimitare l'ambito di esercizio dello *jus variandi* del datore di lavoro, ma anche a individuare l'area entro la quale può essere esercitata la professionalità del lavoratore (20). Le mansioni che possono essere ricondotte alla professionalità convenuta rientrano, di per sé, nell'oggetto del contratto, sicché la richiesta del datore di lavoro di svolgerle risulta espressione del c.d. potere conformativo o specificativo, ovvero del potere direttivo in senso stretto (21); in questo senso, coglie nel segno la giurisprudenza che ritiene rientrino nelle mansioni contrattuali anche le attività complementari e accessorie, anche se comportano lo svolgimento di mansioni inferiori (22) o superiori (23). Lo *jus variandi*, invece, implica la modifica dell'oggetto del contratto (24) e si ha

(19) Si v. F. LISO, *La mobilità del lavoratore...*, cit., spec. p. 146 ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna...*, cit., p. 30; C. PISANI, Voce: *Mansioni del lavoratore*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XIX, p. 5 dell'estratto.

(20) In tal senso M. MARAZZA, *op. cit.*, p. 303, che correttamente sottolinea come "l'oggetto del contratto di lavoro subordinato non coincide, quasi fosse un calcolo aritmetico, con la somma dei compiti che il lavoratore si impegna a svolgere (a+b+c), bensì con la professionalità necessaria al loro svolgimento".

(21) M. MARAZZA, *op. cit.*, p. 301. Sulla qualificazione del potere direttivo come potere di conformazione si v. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica...*, cit., p. 104 ss.; si v. anche le osservazioni di A. PERULLI, *Il potere direttivo...*, p. 85 ss., che sottolinea l'unitarietà del concetto di potere direttivo "come situazione soggettiva attiva del creditore nell'obbligazione di lavoro e, nello stesso tempo, quale espressione di una autorità di tipo gerarchico dell'imprenditore-capo dell'impresa" (p. 86).

(22) Cass. 10 giugno 1993, n. 6464, in *Giust. Civ.*, 1993, I, p. 2333, con nota di M. CARO; Cass. 25 febbraio 1998, n. 2045, in *Mass. Giust. Civ.*, 1998, Voce: *Lavoro (contratto individuale di)*, n. 427. Si v., in dottrina, F. DINI, *Richiesta di espletamento di mansioni inferiori e dequalificazione*, in *Lav. Giur.*, 2003, p. 829 ss.

(23) Cass. 13 aprile 2001, n. 5576, in *Mass. Giust. Civ.*, 2001, Voce: *Lavoro (contratto individuale di)*, n. 792; Cass. 14 ottobre 2000, n. 13725, in *Not. Giur. Lav.*, 2001, p. 43 ss.

(24) In dottrina è stata sostenuta la tesi della scomparsa dello *jus variandi* del datore di lavoro in seguito alla modifica dell'art. 2103 c.c. operata dall'art. 13

quando il datore di lavoro richiede al lavoratore una prestazione non corrispondente alla professionalità convenuta; è a questo punto che occorrerà operare il giudizio di equivalenza, ai fini della verifica del rispetto dei limiti di cui all'art. 2103 c.c. (su questi aspetti si v. anche *infra*, par. 4).

Portare la professionalità al centro del contratto di lavoro non significa, dunque, attribuire al contratto medesimo una connotazione diversa da quella che risulta dalle previsioni del codice civile; significa semmai riconoscere quella funzione di luogo di espressione della personalità (25) che si ricava dalle previsioni costituzionali di cui si è dato conto nel primo capitolo. D'altra parte, che i valori costituzionali debbano ritenersi operanti anche nei rapporti interprivati è un'acquisizione ormai pressoché pacifica in dottrina (26), che comincia ad emergere anche da alcune pronunce giurisprudenziali. Anzi, proprio il contratto di lavoro ha rappresentato, da sempre, il terreno privilegiato di emersione di tali valori (27), proprio per "l'inseparabilità del lavoro dalla persona" che lo presta ovvero per via dell'implicazione della persona del lavoratore nel rapporto (28). Se è consentita una breve digressione sul punto, si può rilevare come, a fronte di siffatta tendenza, abbia rappresentato un deciso passo indietro la resistenza opposta dalla dottrina e dalla giurisprudenza al riconoscimento dell'operatività, all'interno del contratto di lavoro, del principio di parità di trattamento, evocato da una celeberrima

Stat. Lav. Si v. G. SUPPIES, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1982, p. 308 ss. e, più di recente, C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Milano, F. Angeli, 1996, p. 97 ss. *Contra*, per l'accoglimento dell'idea secondo la quale l'art. 2103 c.c. risulta indifferente rispetto all'individuazione della fonte delle modifiche, M. BROLLO, *La mobilità...*, cit., p. 34 ss.; A. PERULLI, *Il potere direttivo...*, cit., p. 288 ss.

(25) In tal senso M. T. SAFFIOTTI, *Le clausole generali di buona fede e correttezza e la posizione del lavoratore subordinato*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 205.

(26) Si v. le osservazioni svolte da A. PERULLI, *La buona fede nel diritto del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, p. 3 ss., spec. p. 15 ss. *Contra* G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 777 ss.. Per la ricostruzione del dibattito intorno all'operatività dei principi costituzionali nei rapporti interprivati si v. il § 2.1 del primo capitolo.

(27) Si v. i saggi raccolti nel n. 15/1994 dei *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, *Diritti della persona e contratto di lavoro*.

(28) Secondo la notissima ricostruzione di L. MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Milano, Celuc, 1971, p. 16.

sentenza della Corte costituzionale (29). Tale resistenza troverebbe giustificazione nell'impossibilità di assoggettare la contrattazione collettiva al controllo di ragionevolezza che, fatalmente, deriva dall'accoglimento della prospettiva fatta propria dalla Corte costituzionale (30). Il contratto collettivo, in altre parole, risulterebbe intangibile a tale controllo perché frutto di un compromesso ed espressione di un delicato equilibrio degli interessi delle parti, che non può essere rimesso in discussione dall'intervento demolitorio del giudice. Di una simile impostazione risente indubbiamente la sentenza della Cassazione a sezioni unite del 1993 che, nel risolvere il contrasto di giurisprudenza sorto proprio in merito all'esistenza o meno del principio di parità di trattamento, ha fatto riferimento all'inapplicabilità dell'art. 3 della Costituzione agli atti di autonomia privata, come i contratti (31). Ora, se è vero che il contratto collettivo di diritto comune è riconducibile al contratto di cui agli artt. 1321 ss. c.c., è altrettanto vero che esso svolge una funzione normativa assimilabile alla legge (32), sia pure all'interno dell'ordinamento intersindacale.

(29) Corte cost. 9 marzo 1989, n. 103, in *Riv. Giur. Lav.*, 1989, II, p. 3 ss., con nota di U. NATOLI, *La Corte costituzionale e la "parità di trattamento"*. Sulla complessa questione innescata dalla sentenza si v. R. SANTUCCI, *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzative*, Torino, Giappichelli, 1997; R. DEL PUNTA, Voce: *Parità di trattamento*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento, Vol. II, p. 707 ss.

(30) Per queste considerazioni si v. C. GUGLIELMUCCI, *Potere imprenditoriale, dignità dell'uomo lavoratore e parità di trattamento*, in *Dir. Lav.*, 1997, I, p. 25 ss.

(31) Cfr. Cass. S.U. 29 maggio 1993, n. 6030, in *Riv. Giur. Lav.*, 1993, II, p. 500 ss. che, per sottolineare la risalenza del problema della parità di trattamento ha scomodato addirittura il Vangelo secondo Matteo, citando la parabola dei vignaioli. Per un commento fortemente critico alla sentenza si v. P. CHIECO, *La parità negata: Corte di Cassazione e Corte costituzionale in rotta di collisione. Verso un nuovo (e risolutivo) intervento del giudice delle leggi*, in *Riv. Giur. Lav.* 1993, II, p. 451 ss. In senso adesivo si v., invece, L. CASTELVETRI, *L'obbligo di correttezza come limite esterno alle prerogative imprenditoriali e alla gestione collettiva degli interessi dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, p. 453 ss.

(32) È questo l'insegnamento di L. MENGONI, secondo il quale il *proprium* del contratto collettivo risiede nell'avere due anime: "atto di natura contrattuale ma a struttura normativa, corrispondentemente dotato di efficacia formalmente negoziale, ma improntata al modo di operare della legge". Si v. L. MENGONI, *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, in *Giornale Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, p. 16.

La dottrina più attenta aveva da tempo avvertito che ciò avrebbe dovuto comportare "l'assoggettamento, al pari della legge, anche dell'autonomia collettiva al vincolo dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, e specialmente al principio di uguaglianza" (33). Al contrario, l'apertura della Corte costituzionale è stata accolta da una levata di scudi tale da condurre al "*de profundis* giurisprudenziale del principio di parità di trattamento" (34), anche se ciò comportava, come la dottrina non ha mancato di ricordare, un ridimensionamento del "ruolo delle clausole generali di correttezza e buona fede come strumenti di controllo degli atti unilaterali del datore di lavoro" (35). Insomma, per evitare il controllo di merito sulla contrattazione collettiva si è pagato il prezzo dell'insindacabilità dei poteri del datore di lavoro. Un'immunità (36), quella del contratto collettivo, che non è comprensibile se di esso si continua a predicare l'assimilazione alla legge, specie sotto il profilo dell'inderogabilità *in pejus*; ciò che si vuol dire è che appare contraddittorio invocare la natura normativa del contratto collettivo quando se ne vuole ricavare un beneficio, come nel caso dell'inderogabilità, e negarla quando da tale qualificazione discende l'assoggettamento al controllo di merito, *sub specie* del rispetto delle clausole di correttezza e di buona fede e, pertanto, del principio di parità di trattamento (37).

(33) L. MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, in *ID.*, *Diritto e valori*, Bologna, Il Mulino, 1985, p. 292. Secondo l'A., infatti, "la natura negoziale (del contratto collettivo, n. d. A.) non è un argomento sufficiente per negare la possibilità di teorizzare il contratto collettivo nei termini del concetto di atto normativo".

(34) Così A. PERULLI, *La buona fede nel diritto del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, p. 13.

(35) A. PERULLI, *op. loc. cit.*; si v. anche M. BARBERA, *La sfida dell'eguaglianza*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, spec. p. 247 ss., che parla di "esorcismo" del principio operato dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

(36) Nel senso individuato da U. CARABELLI, *Libertà e immunità del sindacato*, Napoli, Jovene, 1986; secondo M. BARBERA, *op. ult. cit.*, p. 253, nel dibattito sull'esistenza del principio di parità di trattamento l'autonomia collettiva "viene ricostruita non solo come libertà, ma come immunità, perché, se si ritiene che la presunzione di legittimità del potere statale legislativo incontri un limite proprio nel principio di eguaglianza, la presunzione di legittimità che assiste l'autonomia collettiva viene intesa come una presunzione assoluta".

(37) Un esempio, anch'esso molto discusso, del significato che possono assumere le clausole generali se applicate agli atti di autonomia collettiva è peraltro

Se il dibattito sull'applicazione del principio di parità di trattamento costituisce un incidente di percorso — di quegli incidenti, però, che lasciano una ferita profonda — rispetto al cammino dei diritti fondamentali nel rapporto di lavoro, si deve rilevare, invece, come dottrina e giurisprudenza abbiano più di recente assegnato un ruolo di rilievo alla professionalità del lavoratore, ricollegandola alle previsioni costituzionali. La vicenda più significativa sembra essere quella legata alla lesione del patrimonio professionale del lavoratore conseguente all'esercizio (illegittimo) dei poteri del datore di lavoro. Il riferimento è alla giurisprudenza che ha riconosciuto l'esistenza di un danno biologico, in molti casi escludendone finanche la necessità di prova, nelle ipotesi di declassamento, svuotamento delle mansioni, oppure di forzata inattività del lavoratore (38). Di tali aspetti, in ogni caso, si darà conto nei paragrafi che seguono.

Per il momento preme sottolineare che il rilievo della profes-

stato fornito, qualche anno più tardi, dalla stessa Corte costituzionale, nella sentenza sui criteri di scelta contrattuali nei licenziamenti collettivi. Cfr. Corte cost. 30 giugno 1994, n. 268, in *Riv. Giur. Lav.*, 1994, II, p. 661 ss., con nota di C. DE MARCHIS, *Chi sceglie chi nei licenziamenti collettivi*. In dottrina è stato (giustamente) rilevato come tale sentenza fosse un segnale forte del dissenso della Corte costituzionale rispetto all'orientamento assunto poco prima dalla Cassazione a Sezioni Unite: cfr. C. GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, p. 31 ss. Non è un caso che le Sezioni Unite si siano nuovamente pronunciate, qualche tempo dopo, sulla complessa questione, sottolineando come "troppo frettolosamente taluno ha attribuito alla sentenza della Corte costituzionale del 30 giugno 1994, n. 368" l'affermazione della sindacabilità dell'autonomia collettiva: così Cass. S.U. 17 maggio 1996, n. 4570, in *Giur. It.*, 1997, I, I, c. 760 ss., con nota di L. FANTINI, *Ancora una sentenza delle Sezioni unite sulla parità di trattamento retributivo a parità di mansioni*. È davvero singolare che la Cassazione, in questa materia, si affretti a spiegare come la Corte costituzionale non abbia detto ciò che in realtà sembrava evidente ad una prima lettura della sentenza.

(38) Si v., ad esempio, Cass. 2 novembre 2001, n. 13580, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, p. 233 ss., secondo la quale la violazione dell'art. 2103 c.c. "ridonda in lesione del diritto fondamentale, da riconoscere al lavoratore anche in quanto cittadino, alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro". Nello stesso senso Cass. 14 novembre 2001, n. 14199, *ibidem*, p. 238 ss., con nota di F. MILLI, *Essenza e profili del danno professionale: accertamento da parte del giudice e ricorso alla valutazione equitativa*, *ibidem*, p. 245 ss. Si v. anche Cass. 12 novembre 2002, n. 15868 e Cass. 14 dicembre 2002, n. 17209, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, II, p. 540 ss., con nota di G. FONTANA, *La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore nelle ipotesi di dequalificazione professionale*.

sionalità come oggetto del contratto di lavoro si può ricavare anche da alcune disposizioni legislative. Da questo punto di vista, in particolare, acquista una straordinaria attualità la previsione della legge sul contratto di impiego privato (L. 18 marzo 1926, n. 562) in base alla quale "il contratto di impiego privato (...) è quello per il quale una società o un privato, gestori di un'azienda, assumono al servizio dell'azienda stessa (...) l'attività professionale dell'altro contraente con funzioni di collaborazione tanto di concetto quanto di ordine" (39). Una formulazione analoga è contenuta nell'art. 1 della L. n. 142 del 2001, che definisce i soci lavoratori delle cooperative come coloro che "mettono a disposizione le proprie capacità professionali anche in relazione al tipo e allo stato dell'attività svolta" (40). Ciò che rileva, in altre parole, è lo svolgimento di un'attività con la competenza e l'abilità professionale richiesta dal ruolo rivestito all'interno dell'organizzazione produttiva. Del resto, la dottrina ha da tempo segnalato, sulla scia delle indicazioni provenienti dagli studiosi delle scienze organizzative (41), come il contratto di lavoro, nelle moderne organizzazioni produttive, abbia sempre meno

(39) A tal proposito, si v. le osservazioni di L. CASTELVETRI, *Libertà contrattuale...*, cit., p. 36, che sottolinea come la riproposizione della nozione di collaborazione nell'art. 2094 intendesse "simboleggiare il valore socio-professionale del lavoro subordinato, mettendo in risalto, nel definire chi lo offre contrattualmente, non tanto l'elemento della pura e semplice soggezione all'autorità altrui, bensì quello della messa a disposizione della specifica professionalità del lavoratore, assunta al servizio (ovvero alle dipendenze) delle disposizioni coordinatrici dell'imprenditore" (corsivo di chi scrive).

(40) Sulla nuova disciplina del lavoro nelle cooperative si v. F. ALLEVA, *I profili giuslavoristici della nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001, I, p. 353 ss.

(41) Si v., ad esempio, G. PROVASI, *Il lavoro nella società della conoscenza*, in G.P. CELLA, G. PROVASI, a cura di, *Lavoro sindacato partecipazione. Scritti in onore di Guido Baglioni*, Milano, F. Angeli, 2001, p. 101 ss. che sottolinea come i cambiamenti organizzativi indotti dalla "società della conoscenza" "impongano al lavoro contenuti sempre più connotati in senso *cognitivo e comunicativo*". Tali contenuti, secondo l'A. citato, riguardano non solo i cc.dd. "lavoratori della conoscenza", ma anche "gli stessi lavoratori tradizionali (dell'industria e dei servizi alla persona) che le statistiche continuano a registrare nella categoria del lavoro manuale, ma che dipende sempre meno dalla forza fisica applicata e sempre più dai contenuti cognitivi e relazionali richiesti dalle nuove forme di organizzazione produttiva" (p. 111).

ad oggetto una specifica mansione e sempre più, invece, un gruppo di competenze, riassunte nella formula "sapere in azione", che consiste sia nel "saper fare concreto" sia nel "saper fare di tipo relazionale e comunicativo" (42). La stessa contrattazione collettiva ha dovuto ripensare i sistemi di inquadramento dei lavoratori, adottando nuove griglie classificatorie basate sulla valorizzazione della professionalità (43). Le tendenze ora richiamate portano inevitabilmente ad un ripensamento del contratto di lavoro come strumento di acquisizione all'organizzazione produttiva della capacità professionale del lavoratore, che, come si è visto, non era affatto sconosciuta al nostro legislatore. Una conferma si ricava anche dall'art. 8 dello Statuto dei lavoratori, che consente, com'è noto, indagini sulle "attitudini professionali" (44) del lavoratore ai fini della stipulazione del contratto di lavoro (45), attitudini che risultano essere dunque l'oggetto del contratto, in quanto espressione di professionalità. Un'interessante applicazione della posizione qui sostenuta si può, inoltre, osservare nella disciplina dei contratti formativi, così come ricostruita nel corso degli anni dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Si pensi, in particolare, al dibattito circa l'apponibilità del patto di prova all'apprendistato ovvero al contratto di formazione e lavoro. All'obiezione di chi riteneva il patto di prova incompatibile con i contratti formativi perché il lavoratore non possiede ancora, per definizione, la professionalità richiesta dallo svolgimento dell'attività dedotta in contratto (46), si è risposto che il patto di prova, in queste ipotesi, è "finalizzato all'accertamento delle potenzialità professionali del lavoratore, ossia dell'idoneità ad acquisire in concreto la professionalità prevista dal progetto formativo" (47). La precisazione dimostra che

(42) F. GUARRIELLO, *Trasformazioni...*, cit., p. 8 ss.

(43) M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro...*, cit., p. 168 ss.; F. GUARRIELLO, *Trasformazioni...*, cit., p. 79 ss.

(44) Sul significato dell'espressione "attitudine professionale" si v. A. TROISI, *Sfera privata del lavoratore e contratto di lavoro*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 24-2000, spec. p. 210 ss.

(45) In tal senso M. NAPOLI, *Contratto e rapporti...*, cit., p. 1122; M. BROLLO, *La mobilità interna...*, cit., p. 138

(46) G. MANNACIO, *Contratto di formazione: ancora sul patto di prova*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1985, p. 1706.

(47) Così P. A. VARESI, *I contratti di lavoro con finalità formative*, Milano,

l'oggetto del contratto formativo è l'attitudine professionale del lavoratore *in potenza*, mentre nell'ordinario contratto di lavoro subordinato l'oggetto del contratto è l'attitudine professionale del lavoratore *in atto*. In una simile prospettiva, si comprende come il datore di lavoro sia gravato di un obbligo formativo *ulteriore* rispetto a quello che può essere rintracciato nel contratto di lavoro *tout court* (su questi aspetti si v. *infra*, cap. III), perché lo scopo del contratto è l'acquisizione da parte del lavoratore della qualifica professionale indicata nel progetto formativo (48). È l'assenza della professionalità richiesta per lo svolgimento dell'attività convenuta a giustificare la deviazione dalla disciplina tipica del contratto di lavoro subordinato: un esempio può essere quello dei criteri di valutazione dell'inadempimento, che dovrebbero essere "parametrati" alla ridotta professionalità del lavoratore (49). Nello stesso ordine di idee si colloca anche l'orientamento giurisprudenziale che esclude la possibilità di stipulare un contratto di formazione e lavoro con un lavoratore che sia già in possesso della professionalità alla cui acquisizione il contratto risulta preordinato. Dopo avere, in un primo momento, ricondotto l'ipotesi *de qua* alla nullità del contratto per frode alla legge (50), la giurisprudenza l'ha, più di recente, inquadrata nel vizio parziale

F. Angeli, 2001, p. 215. In giurisprudenza si v. Cass. 23 novembre 1990, n. 11310, in *Dir. Lav.*, 1992, II, p. 71, che sottolinea che "la prova non può riguardare ovviamente la verifica di una preesistente capacità professionale del giovane lavoratore, che invece deve essere ancora da questi acquisita e rappresenta la finalità peculiare del rapporto, ma, in coerenza con la causa mista del contratto, deve avere ad oggetto soltanto il riscontro dell'idoneità ad acquisirla, cioè della capacità e della volontà di apprendimento". La giurisprudenza più recente ha inoltre escluso la legittimità del recesso durante il periodo di prova nell'ipotesi in cui il lavoratore assunto con CFL sia stato adibito all'attività lavorativa senza formazione: si v. Cass. 8 gennaio 2003, n. 82, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, p. 596 ss., con nota di S. BRUN, *Patto di prova nel contratto di formazione e lavoro e inadempimento degli obblighi formativi*, ove ulteriori richiami.

(48) Cfr. G. LOY, *Formazione e rapporto di lavoro*, Milano, F. Angeli, 1988, p. 214 ss.

(49) Si v. F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative...*, cit., p. 210, che parla di "diritto all'errore" del lavoratore. In senso contrario si v. C. PISANI, *L'estinzione del rapporto di formazione e lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, I, p. 285 ss., che ritiene che la giusta causa non possa assumere un significato diverso rispetto al contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

(50) Cfr. Cass. 4 gennaio 1995, n. 66, in *Mass. Giur. Lav.*, 1995, p. 26 ss.

genetico di causa del contratto, con la conseguenza che il contratto deve intendersi *ab origine* un ordinario contratto di lavoro a tempo indeterminato, per "l'assoluta impossibilità di porre in essere un (valido) contratto di formazione avente ad oggetto mansioni" per lo svolgimento delle quali il lavoratore possiede già "la specifica competenza professionale" (51). La giurisprudenza in parola, insomma, sembra voler restituire ai contratti formativi la loro originaria funzione, in declino, almeno per quanto riguarda il CFL, in seguito alle pronunce che, in vario modo, attribuivano prevalenza alla funzione di inserimento nel mercato del lavoro dei suddetti contratti (52). Il recupero della funzione formativa dell'apprendistato è, fra l'altro, al centro della recente riforma realizzata con il D.Lgs. n. 276/2003 (53), che ha distinto nettamente gli strumenti formativi, individuati nelle diverse tipologie di apprendistato (54), dal contratto

(51) Cass. 7 gennaio 2003, n. 320, in *Not. Giur. Lav.*, 2003, p. 306 ss.

(52) Il riferimento è anzitutto alla sentenza della Corte costituzionale che ha riconosciuto nel contratto di formazione e lavoro la prevalenza della funzione di inserimento al lavoro rispetto a quella formativa: cfr. Corte costituzionale, 25 maggio 1987, n. 190, in *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 313 ss. Si deve anche rilevare un orientamento della Corte di Cassazione che, sulla scia di quell'indicazione, ha escluso che un inadempimento, anche grave, degli obblighi formativi potesse di per sé condurre alla conversione del contratto di formazione e lavoro, poiché detto contratto "a differenza di quello di apprendistato, tende non già alla mera acquisizione della professionalità, ma all'attuazione di una sorta di ingresso guidato del giovane nel mondo del lavoro": così Cass., 18 febbraio 1995, n. 1745, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, II, p. 523 ss., con nota di F. CINNANTE. Un tentativo di rivalutare la funzione formativa del CFL, con attribuzione dell'obiettivo di favorire l'inserimento ad uno specifico strumento (il c.d. CFL di tipo "B"), si è avuto con la l. n. 451 del 1994, che ha imposto l'obbligo di effettuare un certo numero di ore di formazione teorica per il CFL di tipo "A". Su questi aspetti si v. R. DEL PUNTA, *I contratti di formazione e lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, I, p. 219 ss.; S. CRUCCIOVINO, *Il contratto di inserimento professionale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, n. 1, p. 113 ss.

(53) Sulla revisione della disciplina dei contratti formativi si v. A. LOFFREDO, *I contratti con finalità formative: tra un passato incerto ed un futuro impossibile?*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, Esi, 2004, p. 489 ss., e L. MENGhini, *I contratti a contenuto formativo*, in M. T. CARINCI, a cura di, *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, IPSOA, 2003, p. 105 ss.

(54) Com'è noto, il D.Lgs. 276/2003 ha individuato tre tipologie di apprendistato: l'apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione (art. 48), l'apprendistato professionalizzante (art. 49) e l'apprendistato per

destinato a favorire l'ingresso nel mercato del lavoro di soggetti in posizione di particolare svantaggio, il contratto di inserimento (55), appunto. In questo quadro, la giurisprudenza sopra richiamata dovrebbe trovare nuovi spunti per valorizzare la professionalità come oggetto del contratto di lavoro ed escludere la possibilità di stipulare un contratto formativo per una professionalità che il lavoratore già possiede (su questi aspetti si v. anche il cap. III, par. 1).

Un ulteriore indizio della funzione di acquisizione di professionalità del contratto di lavoro si ritrova nella disciplina dell'avviamento al lavoro dei disabili contenuta nella L. 12 marzo 1999, n. 68, là dove si prevede che il datore di lavoro, nella richiesta di avviamento, indichi la qualifica professionale richiesta al lavoratore, ovvero invii il prospetto informativo di cui all'art. 9, comma 6, indicando "i posti di lavoro e le mansioni disponibili per i lavoratori di cui all'art. 1". A questo punto, gli uffici competenti possono avviare il lavoratore che possieda la professionalità corrispondente alla richiesta del datore, ovvero al posto di lavoro indicato nel prospetto informativo. L'obiettivo della disciplina, si è detto, è quello di valorizzare la profes-

l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione (art. 50). Si v., oltre agli Autori citati alla nota precedente, M. D'ONGHIA, *I contratti a finalità formative: apprendistato e contratto di inserimento*, in P. CURZIO, a cura di, *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004, p. 271 ss.; P.A. VARESI, *Principi, criteri e linee guida per la costruzione del nuovo apprendistato*, in AA. VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2004, p. 363 ss.; L. MENGhini, *Commento agli artt. 47-53*, in M. BROLLO, M. G. MATTAROLO, L. MENGhini, a cura di, *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi, Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Tomo III, Milano, Ipsoa, 2004, p. 175 ss.

(55) Il contratto di inserimento trae la sua origine dal CFL di tipo "B" ed è destinato a favorire l'ingresso nel mercato del lavoro dei soggetti che presentano maggiori difficoltà. La funzione formativa, pur presente, è tuttavia limitata all'"adattamento delle competenze professionali del lavoratore ad un determinato contesto lavorativo", che difficilmente può essere distinto dal normale addestramento che viene impartito al lavoratore neo-assunto. Per un commento alla nuova disciplina si v., oltre al saggio di M. D'ONGHIA citato alla nota precedente, M. MARTONE, *Contratti a finalità formative: il contratto di inserimento*, AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, cit., p. 391 ss.; G. SPOLVERATO, *Commento agli artt. 54-59*, in M. BROLLO, M. G. MATTAROLO, L. MENGhini, a cura di, *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi, Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Tomo III, Milano, Ipsoa, 2004, p. 226 ss.

sionalità dei disabili (56), attraverso un accertamento preventivo della capacità lavorativa posseduta, nonché delle “abilità, (del)le competenze e (del)le inclinazioni” (art. 8, comma 1, L. n. 68/1999), in attuazione dell’art. 4 della Cost. La legge, poi, sembra voler garantire anche la possibilità di accrescimento della professionalità del disabile, là dove fa riferimento, anche nel decreto ministeriale di attuazione, alla capacità lavorativa potenziale (57).

La disciplina del diritto al lavoro dei disabili sembra, insomma, offrire la più corretta ricostruzione del significato dell’incontro tra domanda e offerta di lavoro: il contratto di lavoro viene concluso, in altre parole, quando colui che intende inserire nella propria organizzazione produttiva una data figura professionale individua nel mercato del lavoro il soggetto in possesso di quella specifica professionalità. Si potrebbe obiettare che una simile semplificazione vale esclusivamente a fini descrittivi, ma non è traducibile in termini giuridici se non attraverso il riferimento, ancora una volta, alle mansioni del lavoratore, e quindi alle previsioni dell’art. 2103 c.c., ma si tratterebbe di un’obiezione facilmente superabile se si considerano le riflessioni che la dottrina e la giurisprudenza stanno da tempo svolgendo intorno alla portata della norma citata.

In primo luogo, l’osservazione secondo la quale considerare la professionalità come oggetto del contratto di lavoro significherebbe aprire la strada alla nullità del contratto medesimo per indeterminazione dell’oggetto (*ex art. 1346 c.c.*) sembra dimenticare, da un lato, che la giurisprudenza ha da tempo riconosciuto la possibilità di indicare nel contratto mansioni polivalenti o promiscue (58); dall’altro, che in mancanza di una precisa indicazione delle mansioni del lavoratore, la ricostruzione del giudice terrà conto delle mansioni, o me-

(56) Si v. A. TURSI, *La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, I, spec. p. 767 ss.; C. ALESSI, F. MALZANI, *Dal collocamento obbligatorio al collocamento mirato*, in *DML on line* ([www.lex.unict.it/euro-labor/dml-online](http://www.lex.unict.it/euro-labor/dml-online)), 2000, n. 5.

(57) Cfr., sul punto, C. ALESSI, F. MALZANI, *op. cit.*, p. 2.

(58) Sul punto si v. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, in P. SCHLESINGER, a cura di, *Commentario al codice civile*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 129 ss.; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Milano, F. Angeli, 1996, p. 151 ss.

glio, del ruolo effettivamente rivestito dal lavoratore nell’organizzazione produttiva (59).

A ben vedere, infatti, proprio la giurisprudenza sulla polivalenza delle mansioni (60) è stata una dimostrazione della “sofferenza” dell’inquadramento tradizionale a fronte dei mutamenti indotti dai nuovi modelli organizzativi (61). La possibilità, ammessa dalla giurisprudenza, di indicare nel contratto una pluralità di mansioni è dipesa direttamente dalla rigidità della classificazione professionale utilizzata fino alle più recenti tornate contrattuali, nelle quali non a caso si assiste ad una revisione delle previsioni sugli inquadramenti, attraverso una riduzione dei livelli di classificazione ed un arricchimento delle caratteristiche richieste per lo svolgimento di un determinato ruolo professionale (62).

A segnare però la definitiva perdita di centralità della nozione di mansioni come oggetto del contratto di lavoro è stata, in ogni caso, la giurisprudenza sulla nozione di equivalenza professionale. Il riferimento è, in particolare, alle decisioni che hanno formato l’orientamento c.d. “dinamico”, che hanno cioè considerato, nella valutazione dell’equivalenza delle mansioni svolte prima e dopo l’esercizio dello *jus variandi* da parte del datore di lavoro, la capacità potenziale del lavoratore (63). Il ripensamento della nozione di “equivalenza professionale” indotto dalle moderne organizzazioni produttive ha condotto, in altre parole, alla valutazione di caratteristiche dell’attività lavorativa difficilmente riconducibili ad un “saper fare concreto, operativo, materiale” (64), al quale rimanda la nozione di

(59) M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro...*, cit., p. 185 ss.

(60) Si v., ad es., Cass. 9 aprile 1992, n. 4314, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, II, p. 287; Cass. 8 marzo 2000, n. 263, in *Not. Giur. Lav.*, 2000, p. 590.

(61) In tal senso F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, p. 225 ss.

(62) Su tutti questi aspetti si v. F. GUARRIELLO, *Trasformazioni...*, cit., spec. p. 79 ss.; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro...*, cit., p. 169 ss.; F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1994, spec. p. 45 ss.

(63) La sentenza che ha fatto da apripista al suddetto filone è senza dubbio Cass. 16 ottobre 1985, n. 5098, in *Mass. Giur. Lav.*, 1985, p. 541 ss., che ha considerato legittimo il passaggio da mansioni impiegate a mansioni operaie.

(64) T. TREU, *Nuova professionalità e futuro modello di del sistema di re-*

mansioni, e sempre più espressione di qualità personali del lavoratore come la capacità di risolvere problemi, la comunicatività ecc.

La ricostruzione svolta, tuttavia, potrebbe esporsi ad all'obiezione per la quale il rilievo delle qualità del lavoratore che ne compongono la professionalità dovrebbe essere limitato, per l'appunto, alle moderne organizzazioni del lavoro, ma non si presterebbe a descrivere la struttura del contratto di lavoro in organizzazioni del lavoro diverse. Si potrebbe anche rilevare, come spesso fa la dottrina, che le attività connesse ai nuovi modi di produrre o ai servizi implicano in gran parte dei casi lo svolgimento di attività ripetitive e monotone, rigidamente regolate, nelle quali la professionalità del lavoratore sembrerebbe non giocare alcun ruolo (65). Le attività della *new economy*, in altre parole, implicherebbero un accrescimento della subordinazione del lavoratore, nel significato classico di soggezione al potere direttivo del datore di lavoro, piuttosto che la valorizzazione della professionalità. In realtà, l'obiezione può avere un fondamento solo se si ritiene che con il contratto di lavoro il lavoratore si obblighi semplicemente all'erogazione delle proprie energie psico-fisiche, secondo le istruzioni di volta in volta impartite dal datore di lavoro (66). Una concezione, questa, ormai superata dalla dottrina (67) che sottolinea come la collaborazione cui è tenuto il prestatore di lavoro in virtù della previsione dell'art. 2094 c.c. "più che un dispiego di energie fisiche e psichiche è esplicazione di profes-

lazioni industriali, in L. GALANTINO, a cura di, *Innovazione tecnologica e professionalità del lavoratore*, Padova, Cedam, 1987, p. 17.

(65) Il riferimento è, ad esempio, ai telefonisti dei *call centers*, spesso indicati quali segnali del ritorno al taylorismo, o ai dipendenti delle catene di *fast-food*, addestrati a ripetere esattamente gli stessi movimenti, in modo da rendere più veloce la preparazione dei panini. Su questi aspetti sono interessanti le esperienze raccontate in *Chainworkers: lavorare nelle cattedrali del consumo*, Roma, DeriveApprodi, 2001. Si v. anche, per una lettura sociologica del problema, L. GALLINO, *Il costo umano della flessibilità*, Roma, Laterza, 2001.

(66) Concezione che, com'è noto, ha in L. BARASSI uno dei massimi esponenti. Si v., sul punto, A. GARILLI, "Il contratto di lavoro" e il rapporto di impiego privato nella teoria di L. Barassi, in M. NAPOLI, a cura di, *La nascita del diritto del lavoro*, Milano, Vita e Pensiero, 2003, p. 215 ss.

(67) Si v., per esempio, M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, n. 2, p. 309 ss.

sionalità, cioè di attitudini professionali richieste dalla natura delle mansioni da svolgere" (68). In questa prospettiva, insomma, le mansioni indicate nel contratto costituiscono semplicemente l'indicazione riassuntiva della professionalità richiesta per rivestire una data posizione all'interno dell'organizzazione produttiva (69). Argomentare diversamente significherebbe dire che vi sono mansioni il cui esercizio non costituisce espressione della professionalità del lavoratore, come se la ripetitività, la monotonia del lavoro ne escludesse il valore. Ciò che si sta cercando di dire, insomma, è che qualunque attività lavorativa è espressione di professionalità (70), sia che si tratti di attività di elevato contenuto professionale, sia che si tratti di mansioni semplici e ripetitive (71): ciò che muta al mutare dell'attività dedotta in contratto è solo il "tipo" di professionalità del lavoratore, non certo la richiesta o meno di adempiere il contratto con la professionalità richiesta dalle mansioni di assunzione.

Si è visto, infatti, nelle pagine precedenti, che il significato che di professionalità viene dato dalle scienze organizzative non ha nulla a che vedere con *la natura* dell'attività svolta dal lavoratore, ma si identifica con la "capacità di svolgere con efficacia la propria missione" (72), qualunque essa sia: si tratta, per usare un'immagine

(68) Così M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro*, oggi, cit., p. 1121.

(69) Si v. le osservazioni di L. MENGONI, *Commento alla Critique du droit du travail di Supiot*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, p. 476: « 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. Questo intende dire il nostro codice civile quando qualifica il contenuto della promessa contrattuale del prestatore di lavoro come "collaborazione" nell'impresa del datore (art. 2094), e annovera l'obbligazione che ne deriva tra quelle "inerenti a un'attività professionale" (artt. 1176, c. 2, e 2104, c. 1) ». In tal senso si v. anche U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo. E poi?*, in *Dir. Merc. Lav.*, 1999, n. 2, p. 3 ss., reperibile anche nella versione *on line* della rivista ([www.lex.unict.it/dml-online](http://www.lex.unict.it/dml-online)).

(70) È questa un'importante acquisizione della ricostruzione di G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 777: "(...) lo svolgimento di un'attività lavorativa, subordinata o autonoma che sia, è resa possibile dal possesso di una professionalità, fosse anche elementare. Non può esservi lavoro senza una professionalità".

(71) Riconosce, correttamente, il diritto alla tutela della professionalità anche ai lavoratori addetti a mansioni semplici e ripetitive Cass. 11 dicembre 2003, n. 18984, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, p. 253 ss., con nota di G. GRAMICCIA, *Jus varianti, mansioni equivalenti e rilevanza di attività lavorative semplici e ripetitive*.

(72) Cfr. A. ACCORNERO, *Il mondo della produzione. Sociologia del lavoro*

simbolica, del *know-how* (73) del lavoratore. Del resto, la definizione che i cultori del diritto commerciale danno della professionalità dell'imprenditore fa riferimento a caratteristiche quali "la stabilità o non occasionalità dell'attività esercitata" (74), il che non vuol dire che l'attività debba essere svolta "in permanenza e senz'interruzione di sorta" (75), purché sia di complessità tale da dimostrare la sussistenza di un rilevante impegno organizzativo dell'imprenditore medesimo (76). Il concetto di professionalità, insomma, fa riferimento a caratteri quali la sistematicità, la continuità nel tempo dell'attività, elementi che la dottrina e la giurisprudenza reputano necessari e sufficienti a connotare l'attività economica organizzata come attività d'impresa. In questo quadro, se è vero che il contratto di lavoro rappresenta lo strumento per l'acquisizione di un elemento dell'organizzazione dell'impresa, si può ritenere che la professionalità richiesta al lavoratore esprima semplicemente la capacità di rivestire con continuità il ruolo assegnato all'interno dell'organizzazione produttiva (77). Da questo punto di vista, come si vedrà (*infra*, cap. III); la

e dell'industria, Bologna, Il Mulino, 2002, p. 289, che sottolinea come la professionalità "costituisca l'utile di un capitale investito su se stessi.

(73) L. SORDELLI, Voce: *Know-how*, in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XVIII, 1990, p. 1 dell'estratto, definisce come *know-how* l'"insieme di informazioni tecniche, descrizioni di processi produttivi, composizioni, formule, progetti, disegni e dimostrazioni pratiche per la produzione di prodotti", ovvero le "conoscenze pratiche derivanti da esperienze e prove, anche di carattere organizzativo, amministrativo e gestionale riguardante i servizi". In questa seconda accezione, il concetto di *know-how* ha molto in comune con quello di professionalità, specie se si considera, come ci ricorda lo stesso Autore, che l'espressione deriva dallo statunitense "*the know-how to do it*" (saper come fare).

(74) F. GALGANO, voce: *Imprenditore*, in *Digesto disc. priv., sez. comm.*, Vol. VII, Torino, Utet, 1992, p. 7.

(75) W. BIAGIARI, *La professionalità dell'imprenditore*, Cedam, Padova, 1948, p. 9 ss.

(76) P. SPADA, Voce: *Impresa*, in *Digesto disc. priv., sez. comm.*, Vol. VII, Torino, Utet, 1992, p. 50; G. OPPO, Voce: *Impresa e imprenditore. I) Diritto commerciale*, in *Eng. Giur. Treccani*, vol. XVI, 1989, p. 6 dell'estratto.

(77) Si v. L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, p. 319, che sottolinea come "la professionalità del lavoratore non si identifica più con un determinato e specifico profilo, ma si configura piuttosto come insieme di conoscenze teorico-pratiche in ordine al ciclo produttivo, che gli consentono di svolgere una serie dinamicamente variabile di funzioni caratterizzate da un certo grado di com-

purevolezza nel tempo dell'impegno del lavoratore richiede necessariamente l'adeguamento della professionalità alle mutevoli esigenze del processo produttivo, l'obbligo del datore di lavoro di erogare la formazione necessaria a tal fine e, correlativamente, l'obbligo del lavoratore di formarsi.

Il rilievo della professionalità nel contratto di lavoro si può cogliere, inoltre, dal punto di vista dell'esatto adempimento della prestazione lavorativa. Ci si riferisce, in particolare, al ruolo che la regola della diligenza, contenuta nell'art. 2104, c. 1, c.c., gioca nella valutazione della conformità della prestazione al dovuto contrattuale. Com'è noto, infatti, la norma codicistica impone al lavoratore subordinato di usare, nell'adempimento della prestazione, la diligenza richiesta dalla *natura della prestazione*. Secondo la dottrina prevalente, tale criterio si riferisce alla professionalità necessaria allo svolgimento di una data attività lavorativa (78), tant'è vero che si parla di *diligenza professionale* (79), ovvero di diligenza "come *indicatore del contenuto di professionalità* insito nell'esecuzione della specifica mansione" (80). In altre parole, "il creditore si attende dal debitore l'esercizio di una professionalità specifica nell'adempimento; di una professionalità tale, ad esempio, da consentire di affrontare eventuali difficoltà di adempimento anche senza che sia impartito uno specifico ordine" (81). Ora, se la valutazione dell'esattezza dell'adempimento, *sub specie* di prestazione diligente ai sensi dell'art. 2104 c.c. non può prescindere dal riferimento alla professionalità del lavoratore, appare difficile continuare a sostenere che nel contratto di lavoro la professionalità non giochi alcun ruolo. La regola di diligenza, insomma, sembra sottolineare che oggetto del contratto di lavoro non è

pletività". In giurisprudenza si v. Cass. 8 agosto 1987, n. 6852, in *Mass. Giust. Civ.*, 1987, Voce: *Lavoro (contratto individuale di)*, fasc. 8-9, secondo la quale la professionalità del lavoratore dev'essere intesa "come insieme di nozioni, esperienze, cognizioni tecniche ed abilità operativa".

(78) Si v. M. NAPOLI, *La stabilità reale...*, cit., p. 182 ss.

(79) G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica...*, cit., p. 111, sottolinea che il comportamento dovuto è dato "dalla esplicazione di una tecnica professionale".

(80) A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 177

(81) A. VISCOMI, *Diligenza...*, cit., p. 174.

tanto l'erogazione di attività lavorativa secondo le direttive di volta in volta impartite dal datore di lavoro (82), quanto la professionalità del lavoratore, ovvero la capacità di svolgere la prestazione della quale le mansioni "costituiscono un mero indice" (83). La prestazione conforme al dovuto contrattuale, in altre parole, non è tanto la prestazione "obbediente", quanto la prestazione eseguita professionalmente. Se il lavoratore fosse semplicemente tenuto ad eseguire la prestazione secondo le direttive di volta in volta impartite dal datore di lavoro, si verificherebbe una sovrapposizione tra il concetto di diligenza e quello di obbedienza tale da non giustificare la differente considerazione che, invece, di tali concetti offre l'art. 2104 c.c. (84).

A questo punto, invero, sembra necessario aprire una parentesi che chiarisca qual è l'opzione assiologica sottesa alle considerazioni svolte finora. L'idea di subordinazione che sembra essere più convincente, anche alla luce delle più recenti tendenze legislative, è quella che riconduce il concetto di lavoro subordinato alla collaborazione professionale svolta all'interno di un'organizzazione da altri costituita e da altri gestita (85). Un'idea, insomma, compatibile con un ampio grado di autonomia del prestatore di lavoro nello svolgimento della prestazione (86) e che comporta finanche, di conseguenza, che "il potere direttivo e di controllo dell'imprenditore (sia) limitato da un contropotere individuale dovuto al sapere del lavoratore, e dunque indipendente dall'organizzazione sindacale" (87). Del resto, questa pare essere l'intenzione dello stesso legislatore,

(82) M. MARAZZA, *Saggio...*, cit., p. 31 ss. e p. 152 ss.

(83) A. VISCOMI, *Diligenza...*, cit., p. 181.

(84) M. NAPOLI, *La stabilità reale...*, cit., p. 191.

(85) Secondo la citata ricostruzione di M. NAPOLI, *Contratto e rapporti...*, cit., p. 1116 ss.

(86) In tal senso si v. G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in A.I.D.L.A.S.S., *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro; Salerno, 22-23 maggio 1998, Milano, Giuffrè, 1999, spec. p. 75 ss.

(87) L. MENGONI, *Commento alla Critique du droit du travail...*, cit., p. 476; A. SUPIOT, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2000, p. 221, sottolinea, sia pure in riferimento alla prestazione dei soli « lavoratori qualificati », come « il potere direttivo non si eserciti più sul cuore della prestazione stessa, ma soltanto sulla periferia, sulle condizioni di esecuzione di questa prestazione ».

espressa attraverso la revisione della disciplina dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e l'introduzione del c.d. "lavoro a progetto". Secondo la previsione dell'art. 61 del D.Lgs. n. 276/2003 (88), infatti, i succitati rapporti devono ora essere riconducibili "a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa". L'art. 69, comma 1, del medesimo D.Lgs. precisa inoltre che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto "sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto" (89). Non pare potersi dubitare del fatto che, in conseguenza di siffatta disciplina, l'area della subordinazione risulterà ampliata, dovendosi ricomprendere in essa anche i rapporti che in precedenza venivano ricondotti alla previsione dell'art. 409, n. 3, c.p.c., con l'eccezione di quelli che siano correlati ad un programma o progetto, per i quali si applicheranno le sole previsioni del titolo VII del D.Lgs. 276/2003, e delle ipotesi che restano riconducibili alla collaborazione coordinata e continuativa ai sensi dell'art. 61 del medesimo

(88) Il D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, costituisce il frutto di un percorso iniziato con il Libro Bianco sul mercato del lavoro dell'ottobre del 2001 e proseguito con la legge delega 14 febbraio 2003, n. 30. Il provvedimento costituisce senza dubbio una delle più radicali riforme introdotte nella legislazione del lavoro degli ultimi 30 anni, tale da imporre di rivedere anche consolidate ricostruzioni teoriche, ad esempio in tema di dissociazione dei poteri datoriali.

(89) Secondo V. PINTO, *Le "collaborazioni coordinate e continuative" e il lavoro a progetto*, in P. CURZIO, a cura di, *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004, p. 329, "parebbe quasi che il legislatore abbia ritenuto che, in mancanza di un progetto/programma/fase, la collaborazione indipendente — proprio in ragione della differenza strutturale rappresentata dall'assoggettamento ad un potere del creditore della prestazione nonché dell'interesse di quest'ultimo alla cui soddisfazione la prestazione è preordinata — sia più simile alla collaborazione subordinata che al lavoro autonomo *tout court*". M. PEDRAZZOLI, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Commento al Titolo VII del D.Lgs. 276/03*, Working Paper del C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 29/2004 (reperibile sul sito [www.lex.unict.it/eurolabor](http://www.lex.unict.it/eurolabor)), p. 27, parla di "presunzione-rasoio" in riferimento all'art. 69, c. 1.

mo decreto (90). Le disposizioni in parola, insomma, sembrano spaccare la norma dell'art. 409 c.p.c. in diverse aree, quella delle collaborazioni coordinate e continuative *tout court*, che transitano nel "dominio" del lavoro subordinato, quella del lavoro a progetto, che resta lavoro autonomo, ma con l'applicazione di una disciplina specifica (quella dettata dagli artt. 61 ss. del D.Lgs. 276/2003, per l'appunto), e quella delle collaborazioni coordinate e continuative per le quali continuano ad applicarsi (solo) le previsioni dell'art. 409, n. 3, c.p.c. (91). Ai margini si collocano le prestazioni occasionali di cui all'art. 61, comma 1, sulle quali pende però la spada di Damocle della riconducibilità al lavoro a progetto o, addirittura, al lavoro subordinato, qualora siano stipulate per una durata superiore a trenta giorni all'anno ovvero prevedano un compenso superiore a 5.000 euro (92). Il decreto prevede inoltre che i rapporti di lavoro a

(90) Ai sensi dell'art. 61, infatti, resta ferma la disciplina previgente per le seguenti categorie di lavoratori:

- 1) gli agenti e i rappresentanti di commercio (comma 1);
- 2) le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è richiesta l'iscrizione in un albo (comma 3);
- 3) i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa stipulati con associazioni e società sportive (comma 3);
- 4) i componenti dei collegi di amministrazione e controllo delle società ed i partecipanti a collegi e commissioni (comma 3);
- 5) coloro che percepiscono la pensione di vecchiaia (comma 3).

(91) Si v., in tal senso, R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, Working Paper del C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 25/2003 (reperibile sul sito [www.lex.unict.it/eurolabor](http://www.lex.unict.it/eurolabor)); G. PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, p. 665 ss., qui p. 673.

(92) Sembra infatti corretto ritenere che una prestazione qualificata dalle parti come occasionale ma che risulti poi di durata superiore a trenta giorni nell'anno (o per la quale venga corrisposto un compenso superiore a 5.000 euro) debba essere (ri)qualificata come lavoro a progetto ove di questo abbia le caratteristiche, e possa anche essere ricondotta al lavoro subordinato qualora manchi un programma o progetto. In tal modo, infatti, pare doversi interpretare l'art. 61, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003, là dove esclude le prestazioni occasionali "dalla disposizione del comma 1", salvo che il compenso sia superiore a 5.000 euro, "nel qual caso trovano applicazione le disposizioni del presente capo". Disposizioni che prevedono, per l'appunto, il necessario legame delle collaborazioni coordinate e continuative ad un progetto e, in caso contrario, la riconducibilità al lavoro subordinato (art. 69, commi 1 e 2). Sul punto si v. anche le osservazioni di F. LUNARDON, *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, in P. BELLOCCHI, F. LUNARDON, V. SPEZIALE, a

progetto o occasionali regolarmente instaurati possano essere ricondotti al lavoro subordinato qualora di questo presentino le caratteristiche: in tal modo, infatti, deve essere interpretata la previsione dell'art. 69, comma 2, che, al di là dell'imprecisione tecnica, ammette la trasformazione in rapporto di lavoro subordinato "corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti" (93). Né poteva essere diversamente, poiché la Corte costituzionale ha sottolineato, in una famosa sentenza, l'indisponibilità da parte del legislatore della qualificazione del rapporto di lavoro subordinato (94). In ogni caso, anche alla luce delle previsioni brevemente descritte, sembra difficile continuare a sostenere che il contratto di lavoro subordinato si caratterizzi per l'assoggettamento "pieno" del prestatore di lavoro alle direttive del datore di lavoro (95), di talché l'esatto adempimento della prestazione consisterebbe nello svolgimento delle mansioni secondo le direttive tecniche di volta in volta fornite dal datore di lavoro (96). Un simile modello di contratto di lavoro non solo non corrisponde alle previsioni legislative, ma non esiste neppure *in rerum natura*. Risulta infatti impensabile che il datore di lavoro ricorra alla prestazione di lavoro subordinato in modo da "avere una persona a disposizione per potergli dare ordini" (97). Più

cura di, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro*, Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, coordinato da F. CARINCI, Tomo IV, Milano, Ipsoa, 2004, p. 39 ss.

(93) Il riferimento è da intendersi alla possibilità di qualificare il rapporto come a tempo parziale o a termine, anche se difficilmente potrà essere superata l'assenza dei requisiti (anche) formali richiesti rispettivamente dal D.Lgs. n. 61/2000 e dal D.Lgs. n. 368/2001.

(94) Corte cost., 31 marzo 1994, n. 115, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2656. Sul punto si v. M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, I, p. 63 ss.

(95) Secondo la ricostruzione di P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1989, spec. p. 64 ss. In giurisprudenza si v. Cass. 11 gennaio 2001, n. 299, in *Inf. Prev.*, 2001, p. 571 ss.; Cass. 21 novembre 2000, n. 15001, in *Mass. Giust. Civ.*, 2000, voce: *Lavoro (rapporto di)*, n. 2387.

(96) In quest'ottica, il criterio distintivo del lavoro subordinato rispetto al lavoro autonomo risiederebbe nella "posizione di assoggettamento personale del lavoratore in correlazione ad un potere direttivo del datore di lavoro che inerisca alle modalità di svolgimento della prestazione": così Trib. Milano 25 ottobre 1995, in *Or. Giur. Lav.*, 1995, p. 865 ss.

(97) M. NAPOLI, *Contratto e rapporti...*, cit., p. 1121. Da questo punto di

correttamente occorre sottolineare che, soprattutto nelle moderne organizzazioni produttive, “il potere direttivo dell’imprenditore è esercitato soprattutto attraverso la predeterminazione dei risultati (qualitativi e quantitativi) ai quali deve tendere il lavoro anziché mediante la puntuale specificazione del suo contenuto” (98).

La ricostruzione qui accolta è bene compresa da quella giurisprudenza che sottolinea come l’assoggettamento del lavoratore al potere direttivo del datore di lavoro “diviene, con l’evolversi dei sistemi di organizzazione del lavoro nella direzione di una sempre più diffusa esteriorizzazione di interi settori del ciclo produttivo o di una serie di professionalità specifiche, sempre meno significativo della subordinazione” e che vede nel contratto di lavoro l’assunzione dell’obbligo di prestare la propria attività lavorativa “secondo le direttive di ordine generale impartite dal datore di lavoro e in funzione dei programmi cui è destinata la prestazione” (99). Da questo

vista risulta inaccettabile l’osservazione di G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 770, che rileva come l’attenuazione del potere direttivo del datore di lavoro, che deriverebbe dall’adozione dei moderni modelli organizzativi, sia da ricondursi alla “mancanza di un interesse a un controllo più penetrante in considerazione della natura della prestazione” o al fatto che il datore “confida in una corretta esecuzione contando sulla accertata professionalità del dipendente” ovvero a diversi altri fattori. In primo luogo, sembra che l’Autore confonda due profili che devono invece essere tenuti distinti, cioè il potere di specificazione della prestazione e il potere di controllo sul lavoratore. Si può rilevare, a tal proposito, come l’attenuazione del potere direttivo non implichi affatto un minore controllo sui lavoratori; semmai, l’introduzione di nuove tecnologie ha accentuato il potere di controllo, ponendo nuove esigenze di tutela della riservatezza del lavoratore (sul punto si v. il n. 24/2000 di *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, dedicato a « *La tutela della privacy del lavoratore* » e M. AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 2003). Ma il controllo è cosa diversa dal potere conformativo che, invece, è limitato proprio dal fatto che la professionalità è l’oggetto del contratto, non tanto da una generica fiducia nella corretta esecuzione della prestazione. Sulla natura del potere di controllo del datore di lavoro si v. A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Torino, Giappichelli, 1995, spec. cap. I; R. DE LUCA TAMAJO, *I controlli sui lavoratori*, in G. ZILIO GRANDI, a cura di, *I poteri del datore di lavoro nell’impresa*, Padova, Cedam, 2002, p. 27 ss.

(98) Così V. PINTO, *La modernizzazione promessa. Osservazioni critiche sul Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, reperibile sul sito “*Diritto del Lavoro On Line*” (in seguito *DDLol*) dell’Università di Catanzaro ([www.unicz.it/lavoro](http://www.unicz.it/lavoro)).

(99) Così Cass. 6 luglio 2001, n. 9167, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 272 ss., con nota di M. AGOSTINI, *Subordinazione e metodi di qualificazione del rapporto*.

punto di vista, non è condivisibile la posizione di chi intravede nel contratto di lavoro lo “scambio tra retribuzione e disponibilità del lavoratore ad una prestazione eterodiretta” (100), proprio perché sembra voler negare l’apporto della professionalità del lavoratore all’organizzazione produttiva.

Qualunque sia il contenuto dell’attività richiesta al lavoratore, insomma, ciò che viene acquisito con il contratto di lavoro è la professionalità, nel senso sopra indicato dell’idoneità a rivestire un ruolo all’interno dell’organizzazione del datore di lavoro.

## 2. *Professionalità e danno biologico: la lesione del diritto allo svolgimento della prestazione.*

L’implicazione della persona nel contratto di lavoro e il riconoscimento della stretta connessione con i diritti fondamentali della persona hanno portato la giurisprudenza e la dottrina più recenti a riconoscere l’esistenza di un diritto del lavoratore allo svolgimento effettivo della prestazione. Se la professionalità, in altre parole, è un aspetto della personalità del lavoratore, il contratto di lavoro è uno strumento di manifestazione della personalità e, di conseguenza, il mancato svolgimento della prestazione per una causa imputabile al datore di lavoro costituisce una lesione del diritto fondamentale all’espressione della propria personalità nel luogo di lavoro (101).

I termini della questione sono noti: la giurisprudenza, fino a tempi piuttosto recenti, aveva escluso la sussistenza del diritto di lavorare, sul presupposto che l’unico interesse tutelato del lavoratore fosse quello alla percezione della retribuzione. L’assegnazione di determinate funzioni al dipendente era considerata una prerogativa del tutto insindacabile del datore di lavoro, in quanto espressione della valutazione dell’interesse dell’impresa. Le uniche ipotesi, per lo più manualistiche, in cui si ammetteva l’esistenza di un diritto di lavoro

(100) E. MANGANIELLO, *Alla ricerca della subordinazione: appunti per la qualificazione del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, p. 545.

(101) Secondo M. BROLLO, *La mobilità...*, cit., p. 138, il bene tutelato dall’art. 2103 è la “dignità professionale della persona-lavoratore”.

rare erano quelle in cui fosse possibile riconoscere l'esistenza di un interesse specifico del lavoratore allo svolgimento della prestazione, ulteriore e diverso rispetto alla retribuzione. Si trattava, ad esempio, dei contratti formativi, del contratto di lavoro artistico e del contratto di lavoro sportivo (102). Si è visto (*supra*, cap. I) come il ripensamento del contenuto e della precettività dei principi costituzionali, diritto al lavoro in testa, abbiano condotto a rivedere dette consolidate posizioni, riconoscendo al lavoratore il diritto allo svolgimento effettivo della prestazione (103). A questo punto dell'indagine, sembra opportuno analizzare i nuovi orientamenti della giurisprudenza e della dottrina in merito, soprattutto, alla norma dell'art. 2103 c.c. per individuarne gli snodi interpretativi che hanno condotto ad un tale ripensamento. Ancora una volta, come si avrà modo di vedere, la professionalità del lavoratore ha giocato un ruolo fondamentale.

La giurisprudenza in parola ha preso le mosse dall'individuazione di un interesse del lavoratore allo svolgimento della prestazione diverso da quello alla percezione della retribuzione, e strettamen-

(102) In questo senso si v. E. BALLETTI, *La cooperazione del datore all'adempiimento dell'obbligazione di lavoro*, Padova, Cedam, 1990, p. 152. L'Autore aggiunge alle citate ipotesi quelle del "lavoro altamente qualificato", del "lavoratore in prova", del "lavoro degli invalidi", del "lavoro giornalistico" e del "lavoratore attivista sindacale". È interessante rilevare come dette ipotesi vengano definite "sotto-sistemi" particolari rispetto al lavoro subordinato in generale, in cui "alle componenti comuni della struttura dell'obbligazione di lavoro subordinato si aggiungano profili originali, che trovano espressione precipua ora nella peculiarità dell'attività di lavoro che il prestatore è in concreto chiamato a svolgere, ora nella relazione di necessaria strumentalità che in fatto si pone tra espletamento della prestazione lavorativa e soddisfacimento di una specifica situazione di interesse del lavoratore giuridicamente rilevante". Sul punto si tornerà più avanti nel testo; per ora preme sottolineare come in realtà sia *sempre* possibile rintracciare una posizione di interesse giuridicamente rilevante del lavoratore allo svolgimento della prestazione *in quanto forma di manifestazione della sua personalità*. Da questo punto di vista, quindi, non sembra che il criterio utilizzato dall'Autore possa effettivamente servire a discriminare le diverse ipotesi.

(103) In una prospettiva parzialmente diversa si colloca M. V. BALLESTRE-RO, *Cassa integrazione e contratto di lavoro*, Milano, F. Angeli, 1985, spec. p. 400, che rinviene la fonte del diritto di lavorare, e del corrispettivo obbligo del datore di lavoro di ricevere la prestazione, non tanto nella "tutela della personalità del lavoratore", quanto nella "ridefinizione della nozione di corrispettività", sul presupposto che "la nozione di corrispettività abbia qualcosa, ma non tutto a che fare, con la tutela della personalità del lavoratore" (p. 396).

te legato ai principi costituzionali di cui agli artt. 4 e 35 Cost. Il punto di partenza, in ogni caso, è stata la riflessione dottrinale che ha intravisto nello Statuto dei lavoratori la conferma della rilevanza, sul piano contrattuale, di interessi diversi da quelli dell'organizzazione del datore di lavoro (104), interessi riferiti alla persona del lavoratore e legati ai principi costituzionali di libertà e dignità (105). A partire dallo Statuto, insomma, ha cominciato a farsi strada l'idea che il contratto di lavoro fosse anche strumento di sviluppo della personalità complessiva del lavoratore, e l'impresa un luogo in cui potessero essere fatti valere i diritti legati, per l'appunto, alla personalità (106). In un simile quadro, non poteva non emergere il diritto del lavoratore alla tutela della propria professionalità, prima nel più limitato senso legato alla conservazione del patrimonio professionale già acquisito, poi nel senso, più ampio, di diritto allo sviluppo della professionalità, attraverso il riferimento alla capacità lavorativa potenziale del lavoratore. La giurisprudenza, insomma, sembra essere andata nella direzione indicata da chi leggeva nella formulazione dell'art. 13 Stat. Lav. la consacrazione del diritto allo svolgimento della prestazione lavorativa, quale forma di tutela e sviluppo della professionalità del lavoratore (107). Partendo dalla constatazione che la violazione dell'art. 2103 c.c. costituisce un'offesa "sia alla professionalità, sia alla personalità morale del prestatore di lavo-

(104) Il riferimento è alla ricostruzione di F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, F. Angeli, 1982, spec. p. 61 ss. "Il contratto di lavoro di sicuro non può più considerarsi *esclusivamente* ispirato — come era nel codice civile — al soddisfacimento delle esigenze aziendali; non può più considerarsi *esclusivamente* strumento di organizzazione dell'impresa e di legittimazione del potere dell'imprenditore, sia esso arbitrario oppure, se si vuole, limitato ad una destinazione di scopo" (p. 65).

(105) Cfr. T. TREU, *Lo Statuto dei Lavoratori: vent'anni dopo*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 6/1990, spec. p. 26 ss.; M. MAGNANI, *Diritti della persona e contratto di lavoro: l'esperienza italiana*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 15, 1994, p. 47 ss.

(106) Cfr. A. AVIO, *I diritti inviolabili...*, cit., p. 47 ss.

(107) Si v. U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13*, in *Commentario dello Statuto dei diritti dei Lavoratori*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1972, p. 176 ss.; S. CHIARLONI, *Lo Statuto dei Lavoratori e tecniche di attuazione dei diritti*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 6, 1990, p. 61 ss.

ro" (108), la giurisprudenza più recente ha riconosciuto l'esistenza del danno biologico sia nelle classiche ipotesi di attribuzione di mansioni inferiori, sia nelle ipotesi di "svuotamento" delle mansioni, sia, infine, nel caso in cui il lavoratore venga lasciato inoperoso (109). In questi ultimi casi, la giurisprudenza ha fondato la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno sulla lesione del "diritto del lavoratore all'effettivo svolgimento della propria prestazione professionale" ed ha sottolineato come tale danno possa "consistere sia nel danno patrimoniale derivante dall'impoverimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità, sia nel pregiudizio subito per perdita di *chance* sia in una lesione del diritto del lavoratore all'integrità fisica o, più in generale, alla salute ovvero all'immagine o alla vita di relazione" (110).

Se è vero, come sembra, che il diritto di lavorare affonda le sue radici nei principi costituzionali, incarnati nelle norme dello Statuto dei Lavoratori, risulta inaccettabile la tesi dell'inesistenza di tale diritto condotta dalla dottrina sulla scorta delle norme in materia di mora del creditore. Secondo detta ricostruzione, in particolare, quand'anche potesse ravvisarsi un interesse del lavoratore all'esecuzione della prestazione lavorativa, tale interesse non potrebbe che occupare "una posizione gerarchicamente subordinata rispetto all'interesse fondamentale tipico individuato dall'ordinamento" (111). La

(108) Pret. Milano, 28 dicembre 1990, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, II, p. 388 ss., con nota di G. PERA, *Sul diritto del lavoratore a lavorare*.

(109) Si v. Cass. 7 luglio 2001, n. 9228, in *Lav. Prev. Oggi*, 2001, p. 1405 ss., che sottolinea come "nel caso di mancato esercizio le capacità professionali ineluttabilmente si immiseriscono, con un danno certo anche se valutabile in via equitativa". Nello stesso senso Cass. 13 agosto 1991, n. 8835, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, p. 954 ss., con nota di F. FOCARETA, *Sottrazione di mansioni e risarcimento del danno*.

(110) Tutte le citazioni sono tratte da Cass. 14 novembre 2001, n. 14199, in *Lav. Giur.*, 2002, p. 1079 ss., con commento di A. RONDO, *Incertezze in ordine ai criteri di rilevamento e di determinazione del danno da demansionamento*. Su questi aspetti si v. M. LANOTTE, *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, Torino, Giappicchelli, 1998, spec. p. 230 ss.

(111) V. SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Bari, Cacucci, 1992, p. 224; E. BALLETTI, *op. cit.*, p. 98 ss.

conclusione è raggiunta sulla scorta di una ricostruzione che nega il rilievo dell'art. 4 Cost. nei rapporti tra datore di lavoro e lavoratore e che vede nel percepimento della retribuzione l'unico interesse giuridicamente tutelato dall'ordinamento.

Si è cercato di dimostrare, nel primo capitolo, quale sia il ruolo dei diritti fondamentali, e del diritto al lavoro in particolare, nei rapporti interprivati. Si può ora aggiungere che la ricostruzione del rapporto di lavoro condotta sulla base delle norme sulla mora del creditore non pare dar conto della complessità della struttura obbligatoria del contratto di lavoro, complessità ineliminabile proprio per l'incidenza dello stesso sui diritti fondamentali della persona. In questa prospettiva, anche delle norme sulla mora deve darsi una lettura "coerente con i principi di cui agli artt. 4 (in tema di diritto al lavoro) e 36 (in tema di retribuzione equa e sufficiente)", tale da escludere la responsabilità del datore di lavoro solo nell'ipotesi di "assoluta impossibilità (...) di collaborare all'adempimento della prestazione dovuta" (112).

Del resto, la dottrina aveva da tempo segnalato come il diritto all'esecuzione della prestazione lavorativa si possa ricavare dalle norme dell'art. 13 e dell'art. 18 Stat. Lav., in quanto rivelatrici di un interesse del lavoratore all'effettiva esecuzione della prestazione, diverso e distinto da quello alla percezione della retribuzione (113). Quanto alla reintegrazione nel posto di lavoro, si può anche ammettere che essa sia finalizzata alla ricostituzione del rapporto di lavoro e che, a quel punto, le parti si ritrovino nella medesima situazione *quo ante*, riassumendo cioè "le correlative posizioni di diritto ad esigere o meno le prestazioni lavorative e di obbligo a lavora-

(112) Le citazioni sono tratte da Cass. 13 marzo 1997, n. 2232, cit.

(113) Si v. U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13*, cit., p. 231, secondo il quale l'art. 13 "prende in considerazione e protegge il lavoratore nella sua qualità di proprietario di un patrimonio professionale fatto di esperienza e di intelligenza". Cfr. inoltre S. CHIARLONI, *Statuto dei lavoratori...*, cit., p. 62, sottolinea che « l'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro postula un diritto al posto di lavoro, vale a dire, in altri termini, un diritto a eseguire concretamente la prestazione lavorativa »; in senso diverso M. D'ANTONA, Voce: *Tutela reale del posto di lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1990, Vol. XX, p. 9 dell'estratto, rileva che "l'ordine di reintegrazione esercita, come ogni altra inibitoria, funzione costitutiva e non meramente attuativa di un preesistente diritto di lavorare".

re" (114), ma non si può condividere l'idea secondo cui l'art. 18 Stat. Lav., essendo una norma restitutoria, non potrebbe fondare il diritto all'effettiva esecuzione della prestazione (115). In realtà, "reintegrare nel posto di lavoro non significa (...) permettere il semplice reingresso nell'azienda, ma riammettere il lavoratore in servizio, consentendo l'esercizio dei diritti a fronte dell'adempimento degli obblighi corrispettivi regolati da un contratto di scambio" (116). La previsione, in altre parole, è l'espressione dell'immanenza, nel rapporto di lavoro, di interessi altri rispetto alla mera percezione della retribuzione: "oggetto dell'ordine di reintegrazione è l'effettiva ripresa materiale della collaborazione tra le parti, in ragione di uno specifico interesse del prestatore di lavoro al proprio reinserimento nell'organico aziendale ed allo svolgimento della propria prestazione lavorativa" (117). Del resto, la giurisprudenza che ha ammesso la possibilità di esecuzione in forma specifica dell'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro, sia pure per i soli profili che non richiedono la cooperazione del datore di lavoro (118), ha dimostrato di comprendere bene lo "spirito" dell'art. 18: la reintegrazione costituisce lo strumento necessario alla piena funzionalità del vincolo contrattuale e all'esercizio dei diritti ad esso connessi. La stessa sanzione prevista per l'inottemperanza all'ordine di reintegrazione, che è considerata assimilabile alle *astreintes* (119), dimostra come l'obiettivo sia quello di consentire al lavoratore lo svolgimento effetti-

(114) V. SPEZIALE, *op. cit.*, p. 207.

(115) E. BALLETTI, *op. cit.*, p. 140 ss.

(116) M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, F. Angeli, 1980, p. 51; si v. inoltre M. D'ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Padova, Cedam, 1979.

(117) Così S. LIEBMAN, *Il sistema dei rimedi nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 26/2002, p. 46.

(118) Si v., in tal senso, Cass. 13 aprile 1985, n. 2458, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1655 ss.; Cass. 20 ottobre 1987, n. 7733, in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, p. 93, sottolineando come "il semplice ingresso in azienda" non costituisca "reintegra nel posto di lavoro, essendo necessario a questo fine anche l'inserimento del lavoratore nel ciclo produttivo". Si v. anche, in dottrina, M. D'ANTONA, *Voce: Tutela reale del posto di lavoro*, cit., p. 9 dell'estratto.

(119) Di "timida *astreinte*" parla L. MONTUSCHI, *Rimedi e tutele nel rapporto di lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1997, p. 4.

vo dell'attività lavorativa (120). Da questo punto di vista, appare criticabile quell'orientamento giurisprudenziale volto ad escludere l'obbligo del datore di lavoro inottemperante all'ordine di reintegrazione di corrispondere alcuni elementi della retribuzione che presupporrebbero "l'effettivo svolgimento della prestazione lavorativa", e ciò nonostante l'affermata "equiparazione della mera utilizzabilità delle energie lavorative del prestatore alla loro effettiva utilizzazione" (121). A tacer d'altro, infatti, non si comprende perché mai il datore di lavoro dovrebbe giovare del proprio inadempimento.

In secondo luogo, il diritto all'esecuzione della prestazione lavorativa trova fondamento nella previsione dell'art. 2103 c.c., che deve essere letta come norma volta a tutelare la professionalità del lavoratore (122). A tal proposito, si può rilevare come la giurisprudenza abbia chiarito che la professionalità si mantiene e perfeziona anche solo attraverso lo svolgimento continuativo delle mansioni previste dal contratto di lavoro (123); ciò che si vuol dire è che non è necessario, ai fini della ricostruzione qui sostenuta, aderire all'opinione che vede nell'art. 2103 c.c. la consacrazione del "diritto alla carriera" del lavoratore (124). Il diritto di lavorare, in altre parole, ha la funzione di consentire la conservazione della capacità professionale e il suo miglioramento attraverso l'esercizio dell'attività dedotta in contratto ed individuata dalle mansioni di assunzione. Coglie dunque

(120) Secondo E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 2002, p. 378, l'indennità dovuta al lavoratore per l'inottemperanza all'ordine di reintegrazione ha natura polifunzionale "non solo risarcitoria del danno subito dal lavoratore ma altresì punitiva o comminatoria dell'inadempimento dell'obbligazione reintegratoria (e dunque compulsiva del suo adempimento specifico)". Si v. anche M. ROCCELLA, *Il tramonto del recesso ad nutum e la nuova disciplina del licenziamento individuale*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 8/1990, spec. p. 22 ss.

(121) Cass. 23 ottobre 2000, n. 13953, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, *Voce: Lavoro (rapporto di)*, n. 2165 ha escluso, in particolare, l'obbligo di corrispondere "le indennità sostitutive delle ferie, delle festività soppresse, dei permessi retribuiti e il compenso per ROL".

(122) M. BROLLO, *La mobilità...*, cit., p. 138 ss.

(123) G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1973, I, p. 13, rileva come "la professionalità può evolversi anche a parità di mansioni, in ragione della maggiore perizia".

(124) Come sembra invece ritenere V. SPEZIALE, *Mora del creditore...*, cit., p. 207 ss.

nel segno la giurisprudenza che sottolinea come, “costituendo il lavoro non solo un mezzo di guadagno ma anche un mezzo di estrinsecazione della personalità del soggetto”, la norma dell’art. 2103 “sia tesa a far salvo il diritto del lavoratore alla utilizzazione, al perfezionamento e all’accrescimento del proprio patrimonio professionale”, attraverso l’esercizio dell’attività dedotta in contratto (125). Tra l’altro, il collegamento della professionalità con i diritti della personalità di cui all’art. 2 della Costituzione, segnalato da numerose sentenze (126), è utile per metterne in luce un aspetto che la differenzia da tutti gli altri diritti della personalità, cioè il fatto che essa può realizzarsi compiutamente *solo* attraverso il rapporto di lavoro, in quanto esplicazione di professionalità (127). Negare la possibilità di esprimere la propria personalità attraverso il lavoro, o meglio, attraverso lo svolgimento dell’attività lavorativa dedotta in contratto significherebbe dunque condannare tale diritto all’ineffettività.

La ricostruzione finora svolta circa l’esistenza del diritto allo svolgimento effettivo della prestazione verrebbe messa in crisi, secondo alcuni, dalla previsione espressa del medesimo diritto in ipotesi particolari, quale è quella del lavoro temporaneo tramite agenzia. Com’è noto, l’art. 3 della L. n. 196/97 aveva previsto, al comma 4, il diritto del lavoratore temporaneo allo svolgimento effettivo dell’attività per l’intero periodo di assegnazione presso l’utilizzatore. Secondo la dottrina già citata, la norma avrebbe introdotto “un interesse all’effettuazione del lavoro che costituisce un’altra notevole deviazione rispetto ad un normale rapporto di subordinazione”, poiché detto interesse sarebbe presente solo “in alcune particolari situazioni (...) e non in via generale” (128). In altre parole, l’e-

(125) Cass. 4 ottobre 1995, n. 10405, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 578, con nota di F. BANO, *Su mansioni e diritto a lavorare*.

(126) Cass. 2 gennaio 2002, n. 10, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002, p. 7 ss.; Cass. 2 novembre 2001, n. 13580, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, p. 233 ss. sottolinea, richiamando l’orientamento più recente, che “il demansionamento preprofessionale di un lavoratore non solo viola lo specifico divieto di cui all’art. 2103 cod. civ., ma ridonda in lesione del diritto fondamentale, da riconoscere al lavoratore anche in quanto cittadino, alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro”.

(127) M. T. SAFFIOTI, *op. cit.*, p. 205

(128) V. SPEZIALE, *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, p. 334.

spressa previsione di legge sarebbe la conferma che il diritto di lavorare non può essere ricondotto al contratto di lavoro subordinato *tout court*. La conclusione non è condivisibile, oltre che per i motivi sopra esposti, proprio in ragione della funzione svolta dalla previsione dell’art. 3, comma 4, all’interno della (originaria) disciplina del contratto di lavoro temporaneo. In quella ipotesi, infatti, la norma aveva il significato di impedire che lo svolgimento della missione per la sua intera durata fosse subordinato al mero gradimento dell’utilizzatore, cioè di escludere che, una volta terminato il periodo di prova e salvo il caso della sussistenza della giusta causa di licenziamento, il lavoratore potesse essere “restituito” al fornitore prima della scadenza originariamente prevista per la missione (129). A questo profilo si deve aggiungere che la finalità principale del contratto di lavoro temporaneo è sempre stata individuata da tutti i commentatori, non solo in Italia, nell’obiettivo di favorire l’ingresso, soprattutto dei giovani, nel mondo del lavoro (130); da questo punto di vista, si può ritenere che la precarietà del rapporto di lavoro venisse compensata attraverso la garanzia dello svolgimento dell’esperienza lavorativa prevista dal contratto. Tale “compensazione” viene rimossa dalla recente riforma del mercato del lavoro di cui al D.Lgs. n. 276/2003, che introduce il contratto di somministrazione di manodopera, abrogando espressamente gli articoli da 1 a 11 della L. n. 196/1997 (art. 85, comma 1, lett. f). La nuova disciplina, in parte mutuata da quella precedente, non prevede espressamente, infatti, il diritto del lavoratore allo svolgimento della mis-

(129) Si v., *amplius*, C. ALESSI, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo. Commento all’art. 3*, in M. NAPOLI, a cura di, *Il “pacchetto Treu”. Commentario sistematico alla L. 24 giugno 1997, n. 196*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, p. 1213

(130) Sulle possibili funzioni del contratto di lavoro temporaneo si v. F. LISO, *Introduzione*, in F. LISO, U. CARABELLI, a cura di, *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n. 196/1997*, Milano, F. Angeli, 1999, p. 11 ss.; per un’accurata indagine comparata sui modelli di flessibilità sottesi alle diverse discipline nazionali si v. U. CARABELLI, *Flessibilizzazione o destrutturazione del mercato del lavoro? Il lavoro interinale in Italia ed in Europa*, *ibidem*, p. 33 ss. La funzione di “favorire l’incontro tra domanda e offerta di lavoro” è attribuita anche alla somministrazione di manodopera dal “Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia” presentato dal Ministero del Lavoro nell’ottobre del 2001 (p. 83).

sione presso l'utilizzatore (131), ma solo il diritto ad essere informato per iscritto della data di inizio e della prevedibile durata dell'attività presso l'utilizzatore (132) (art. 21, comma 3, D.Lgs. 276/2003). Ciò non significa, tuttavia, che detto diritto non possa essere riconosciuto sulla base della disciplina generale. Se il contratto di lavoro alle dipendenze di un soggetto che esercita l'attività di somministrazione di lavoro deve essere ricondotto alla disciplina generale del lavoro subordinato, nell'ipotesi di contratto a tempo indeterminato, ovvero alla disciplina del lavoro a termine (133), non c'è ragione per escludere il diritto del lavoratore allo svolgimento effettivo delle proprie mansioni. Tuttalpiù si potrà parlare di un'attenuazione di detto diritto, derivante dalla particolarità della disciplina della somministrazione di lavoro, in base alla quale l'effettivo svolgimento delle mansioni dipende dall'assegnazione ad una specifica "missione" presso l'utilizzatore (134).

La ricostruzione svolta circa l'esistenza del diritto di lavorare come espressione della professionalità del lavoratore è accolta dalla giurisprudenza, che riconduce al danno biologico la lesione del suddetto diritto. Non è questa la sede per ricostruire compiutamente la vicenda che ha condotto all'emersione del danno biologico nel rapporto di lavoro, vicenda sulla quale esiste ormai una vasta letteratura (135); ciò che preme, tuttavia, sottolineare è come l'evoluzione della giurisprudenza sui danni alla persona abbia progressivamente

(131) Ritene la precedente previsione "non di grandissimo significato" R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2004, p. 161 ss, qui p. 191.

(132) Su tale previsione si v. O. BONARDI, *La somministrazione di lavoro*, *Commento agli artt. 20-26, D.Lgs. n. 276/2003*, in G. GHEZZI, a cura di, *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Roma, Ediesse, 2004, p. 118 ss.

(133) O. BONARDI, *La somministrazione...*, cit., p. 130 ss.; R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, cit., p. 189 ss.

(134) In tal senso P. ICHINO, *La somministrazione di lavoro e gli appalti*, in P. BELLOCCHI et al., *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, Zanichelli, 2004.

(135) Si v. M. PEDRAZZOLI, a cura di, *Danno biologico e oltre*, Torino, Giappichelli, 1995; da ultimo si v., anche per i richiami dottrinali e giurisprudenziali, L. NOGLER, *Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, I, p. 287 ss.;

portato al ristoro non solo dei danni all'integrità psico-fisica del soggetto leso, ma anche dei danni che incidano sul valore-uomo complessivamente considerato. In questo quadro comincia a farsi strada, non senza profondi dissensi, la figura del danno esistenziale (136), che viene sganciato dall'art. 32 Cost. ed ancorato, invece, ai valori costituzionali tutelati, ad esempio, dall'art. 2. Il danno esistenziale viene riconosciuto dalla giurisprudenza come comprensivo di tutte quelle ipotesi in cui vengono compromesse le attività realizzatrici della persona, ovvero quando i pregiudizi subiti riguardano "le condizioni di vita e la qualità dell'esistenza" (137), come il danno alla sfera sessuale, il danno da vacanza rovinata (138), il danno estetico (139). Di recente, poi, una sentenza della Cassazione ha riconosciuto che il danno non patrimoniale, il cui ristoro è limitato dall'art. 2059 c.c. ai soli casi previsti dalla legge, deve essere inteso come "una categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona" e che, di conseguenza, il rinvio operato dalla norma alle ipotesi previste dalla legge per la riparazione del danno non patrimoniale "ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale" (140). La sentenza, non a caso definita "epocale", apre la strada al risarcimento del danno non patrimoniale in tut-

(136) Si v. P. CENDON, P. ZIVIZ, *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2000, *passim*.

(137) Si v. G. CRICENTI, *Il danno non patrimoniale*, Padova, Cedam, 1999, p. 166 ss. In giurisprudenza, peraltro, si assiste ad un'ampia applicazione della nozione di danno esistenziale; si v. ad es. Giudice di Pace di Milano 18 dicembre 2000, sul danno derivante dal ritardo accumulato dal volo, e Giudice di Pace di Verona 16 marzo 2000, sul danno da ritardata attivazione del servizio telefonico, entrambe in *Giur. It.*, 2001, p. 1159, con nota di BILLOTTA.

(138) Si v., per l'affermazione della risarcibilità del danno da vacanza rovinata, Giudice di Pace Siracusa 26 marzo 1999, in *Giust. civ.*, 2000, I, c. 1205, con nota di SERRA; Pret. Ivrea 21 settembre 1998, in *Danno e resp.*, 1999, p. 565, con nota di M. GRANIERI, *Contratto di viaggio e risarcibilità del danno da vacanza rovinata*; *contra*, Trib. Venezia 24 settembre 2000, *ivi*, 2001, p. 861, con nota di C. S. CARRASSI, *Ulteriore oscillazione giurisprudenziale sul "danno da vacanza rovinata"*.

(139) Si v. Cass. 12 gennaio 1999, n. 256, in *Mass. Giust. Civ.*, 1999, voce: *Danni (patrimoniali e non patrimoniali)*, n. 59.

(140) Cass. 31 maggio 2003, n. 8828, in *Danno e responsabilità*, 2003, p. 816 ss., con nota di G. PONZANELLI.

te le ipotesi in cui si verifichi una lesione di uno dei valori fondamentali previsti dalla Costituzione, anche qualora il fatto produttivo di danno non integri un'ipotesi di reato (141). La pronuncia è destinata ad avviare una riflessione sulla portata dell'art. 2059 c.c. e sui suoi rapporti con l'art. 2043 c.c. su basi nuove, ma sul presupposto della completa risarcibilità dei danni incidenti sui valori fondamentali della persona sia come singolo, sia nelle formazioni sociali nelle quali si svolge la sua personalità, ai sensi dell'art. 2 Cost.

Come la dottrina non ha mancato di osservare, il rapporto di lavoro ha costituito il vero "terreno elettivo" per l'applicazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza e dalla dottrina in materia di danno biologico ed esistenziale (142). Si possono ricordare, a tal proposito, le sentenze che hanno ricondotto al danno esistenziale i danni derivanti dal *mobbing* subito dal dipendente (143), ammettendone la liquidazione in via equitativa (144), ovvero le decisioni in tema di danni da superlavoro (145) o da mancato riposo settimanale (146). Non poteva essere diversamente, in effetti, proprio per il coinvolgimento della persona nel rapporto di lavoro e la necessaria considerazione, quali limiti ai poteri del datore di lavoro, dei valori riconosciuti dalla Carta costituzionale.

(141) Sul punto si v. il commento di P. CENDON, *Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003*, in *ILLeJ*, n. 3-2003.

(142) Cfr. F. MALZANI, *L'ambiente di lavoro quale terreno elettivo di applicazione del c.d. danno biologico*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, p. 349 ss.; L. NOGLER, *Danni personali...*, cit., p. 288 ss.

(143) Per una ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza in tema di danno biologico e *mobbing* nel rapporto di lavoro si v. L. GRECO, *Danno biologico e mobbing nel rapporto di lavoro*, in *Guida lav.*, Supplemento, n. 2/2003. Si v. inoltre A. VISCOMI, *Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti*, in *Lav. Dir.*, 2002, p. 45 ss.; F. AMATO, M. V. CASCIANO, L. LAZZERONI, A. LOFFREDO, *Il mobbing: aspetti lavoristici: nozione, responsabilità, tutele*, Milano, Giuffrè, 2002; P. TOSI, *Il mobbing: una fattispecie in cerca d'autore*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, p. 651 ss.

(144) Trib. Forlì 15 marzo 2001, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001, II, p. 103, con nota di D. FODALE.

(145) Cass. 5 febbraio 2000, n. 1307, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, p. 1169, con nota di G. SANTORO PASSARELLI. Si v. anche il commento di M. NOVELLA, *La prova del danno biologico da "superlavoro"*, in *ILLeJ*, n. 3-2000.

(146) Cass. 3 luglio 2001, n. 9009, in *Lav. Prev. Oggi*, 2001, p. 1396 ss.

Per quanto interessa in questa sede, è opportuno fermare l'attenzione sulle pronunce che hanno ritenuto risarcibile il danno alla professionalità, esaminando in particolare il fondamento che la giurisprudenza, in prevalenza, ha dato alle proprie decisioni. La disamina non può che partire dal riconoscimento della sussistenza di un danno risarcibile nelle ipotesi di svuotamento delle mansioni, ovvero di forzata inattività del lavoratore. In questi casi, la giurisprudenza ha inizialmente fondato le proprie decisioni, com'era ovvio, sull'art. 2103 c.c., dal quale discende il "diritto all'esecuzione della prestazione lavorativa" (147). Ciò che preme sottolineare, a tal proposito, è che la lesione della professionalità viene ricondotta *sic et simpliciter* al mancato esercizio delle mansioni, sul presupposto che ciò comporti "un progressivo deperimento del bagaglio culturale del dipendente e una perdita di quelle conoscenze ed esperienze richieste dal tipo di lavoro svolto che finiscono per tradursi, in ultima analisi, in un graduale appannamento della propria professionalità ed in una sua più difficile futura utilizzazione" (148). Si tratta di una conseguenza che può verificarsi indipendentemente dal grado di complessità delle mansioni assegnate al lavoratore; la precisazione è necessaria per evitare di ricadere nel pregiudizio, sopra contestato, in base al quale solo le mansioni di elevato contenuto professionale possono fondare il diritto di lavorare, con la conseguenza che l'inattività del lavoratore non può essere considerata fonte di un danno alla professionalità se le mansioni ad esso assegnate sono semplici e ripetitive.

Più recentemente, le ipotesi di demansionamento, inattività forzata e svuotamento delle mansioni sono state agganciate dalla giurisprudenza anche ai valori personalistici presenti nella Costituzione, ed in particolare ai diritti attinenti alla sfera della vita professionale e della vita di relazione del soggetto leso (149). La professionalità,

(147) Cass. 3 giugno 1995, n. 6265, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 363, con nota di A. VALLEBONA.

(148) Cass. 4 ottobre 1995, n. 10405, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, II, p. 578 ss., con nota di F. BANO, *Su mansioni e diritto a lavorare*.

(149) Si v. L. NOGLER, *op. cit.*, p. 288; G. PERA, *Considerazioni problematiche sul danno biologico, con particolare riguardo al rapporto di lavoro*, in *Giust. Civ.*, 1998, II, c. 83 ss.; L. DE ANGELIS, *Interrogativi in tema di danno alla persona del lavoratore*, in *Foro It.*, 2000, I, c. 1557 ss.

insomma, risulta essere una manifestazione della personalità del lavoratore, che va tutelata nel (solo) luogo in cui essa può compiutamente esprimersi, cioè sul posto di lavoro. La conclusione è particolarmente evidente in tutte quelle ipotesi in cui la lesione della professionalità coincide con la frustrazione di altri diritti fondamentali del lavoratore, ad esempio quello alla libera manifestazione del proprio pensiero nel luogo di lavoro. Uno dei casi più interessanti è quello deciso in tempi recenti dal Tribunale di Roma, avente ad oggetto il demansionamento subito da un giornalista televisivo (150), per l'argomentazione utilizzata dall'ordinanza che ha chiuso la fase d'urgenza del procedimento. Secondo il Tribunale, infatti, per valutare la sussistenza della violazione dell'art. 2103 occorre tener conto della particolarità dell'attività svolta da lavoratore; trattandosi di un giornalista televisivo, in altre parole, occorre tener conto anche degli "aspetti legati alla visibilità, che costituiscono (...) estrinsecazione di una specifica capacità di confrontarsi con i problemi della diretta televisiva e con quello di comunicare con l'immagine propria le informazioni" (151). Il riferimento è senza dubbio alla professionalità nella sua interezza, e non solo al contenuto delle mansioni, che consistevano pur sempre nella preparazione e conduzione di un programma televisivo, ma che non consentivano al lavoratore il mantenimento e lo sviluppo della professionalità acquisita. Questa giurisprudenza, insomma, così come quella sullo svuotamento delle man-

(150) La controversia alla base della decisione in esame ha avuto origine dalla cancellazione dei programmi condotti da Michele Santoro, in particolare di *Sciuscià*, dopo le critiche espresse dal Presidente del Consiglio dei Ministri, Silvio Berlusconi, contro lo stesso Santoro, Enzo Biagi e Daniele Luttazzi. In tutti e tre i casi il risultato ottenuto è stata la scomparsa dei succitati professionisti dalle trasmissioni televisive, secondo le "regole" della lottizzazione, che hanno avuto nel tempo anche qualche riscontro in giurisprudenza. Sulla complessa vicenda si v. le decisioni pubblicate in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, II, p. 51 ss., e il commento di F. FABBRI, *Il caso Santoro e la difficile tutela della professionalità giornalistica*, ivi, p. 99 ss.

(151) Così Trib. Roma, 9 dicembre 2002, ord., in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, p. 332 ss., con nota di G. PERA, *Sulla posizione del conduttore di programma televisivo di attualità*, che sottolinea come "il punto decisivo stia nell'attualità dei programmi" affidati al conduttore, perché non può considerarsi certo "d'attualità un servizio su S. Gemma Galgani, santa lucchese del primo Novecento, o su S. Francesco d'Assisi". In effetti, la RAI si era difesa sostenendo che a Santoro era stato affidato nientemeno che un "docudrama" su Salvatore Giuliano.

sioni, costituiscono una conferma del fatto che nel contratto di lavoro ciò che rileva è la professionalità nel suo complesso, e non semplicemente le mansioni che di quella professionalità costituiscono la sintesi descrittiva.

La riconduzione del danno conseguente al demansionamento al danno biologico, ovvero a quello esistenziale, è avvenuta attraverso il riconoscimento del fatto che la professionalità costituisce espressione di diritti fondamentali del lavoratore; secondo la giurisprudenza più recente, infatti, "la negazione o l'impedimento allo svolgimento delle mansioni, al pari del demansionamento professionale, ridondano in lesione del diritto fondamentale alla libera esplicazione della personalità del lavoratore anche nel luogo di lavoro, determinando un pregiudizio che incide sulla vita professionale e di relazione dell'interessato" (152). Il collegamento con i principi di cui agli artt. 2 e 4 della Costituzione risulta evidente; da questo punto di vista, come si è avuto modo di osservare, il rapporto di lavoro ha fornito un ottimo terreno di prova per l'emersione dei diritti fondamentali della persona nei rapporti interprivati.

L'aspetto più interessante, in ogni caso, dell'evoluzione giurisprudenziale in materia di danno alla professionalità è la riconduzione della responsabilità del datore di lavoro non solo all'art. 2103 c.c., ma anche all'art. 2087 c.c., attraverso il riferimento alla tutela della personalità morale del lavoratore. La norma codicistica, in questa prospettiva, impone al datore di lavoro un obbligo di sicurezza che va ben oltre l'integrità psico-fisica, per rivolgersi a tutte le manifestazioni della personalità del lavoratore. In questo senso deve intendersi il riferimento alla personalità morale del prestatore di lavoro; un significato che è stato colto dalla giurisprudenza che ha ricondotto, ad esempio, le molestie sessuali alla violazione dell'art. 2087 c.c., in quanto incidenti sulla dignità della persona (153).

(152) Cass. 2 gennaio 2002, n. 10, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002, p. 7 ss.; Cass. 2 novembre 2001, n. 13580 e Cass., 14 novembre 2001, n. 14199, citt.

(153) Si v. Trib. Milano 30 gennaio 2001, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2001, p. 483 ss., con nota di A. ZEZZA; Cass. 18 aprile 2000, n. 504, in *Orient. giur. lav.*, 2000, I, p. 505. Del resto, che le molestie legate ad alcuni aspetti della personalità e le molestie sessuali, in particolare, costituiscano un'offesa alla dignità della persona non può certo essere messo in dubbio. Ne sono conferma, fra l'altro, le recenti

L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro, in altre parole, è idoneo a ricomprendere tutte le fattispecie lesive della dignità del lavoratore intesa in senso ampio, come comprensiva di tutti i diritti della personalità. Da questo punto di vista, si può osservare come l'allargamento delle fattispecie lesive, in connessione con il riconoscimento della rilevanza dei diritti fondamentali della persona nei rapporti interprivati, debba anche considerarsi attuazione dell'art. 41 della Costituzione, là dove il rispetto della dignità umana assurge a limite all'iniziativa economica privata. Di conseguenza, poiché la professionalità del lavoratore deve considerarsi espressione della sua personalità, non è (più) possibile sostenere che il diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost., inteso quale diritto all'effettivo esercizio dell'attività dedotta in contratto, può essere limitato dall'esercizio dei poteri del datore di lavoro, in quanto "coperti" dalla norma costituzionale (154); è vero semmai il contrario, cioè il fatto che l'ini-

Direttive in materia di discriminazioni, emanate sulla base dell'art. 13 del Trattato CE, che definiscono le molestie come i comportamenti indesiderati, adottati per uno dei motivi vietati (sesso, razza, lingua, età, *handicap*, etc.) che hanno "lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo". Nello stesso senso si esprimono i D.Lgs. n. 215 (art. 2, comma 3) e 216 (art. 2, comma 3), emanati il 9 luglio 2003. Diversa risulta invece la formulazione della nozione di molestia sessuale contenuta nella L. comunitaria 2003 (L. 31 ottobre 2003, n. 306), che all'art. 17, individuando i criteri direttivi cui dovrà attenersi il legislatore delegato, definisce la molestia sessuale come un comportamento "indesiderato e persistente", trasferendo così all'ipotesi delle molestie sessuali un requisito che la giurisprudenza, in qualche caso, ha richiesto per il *mobbing*. L'accostamento, però, non convince, non solo perché anche per il *mobbing* potrebbe dubitarsi della necessità della persistenza del comportamento lesivo ai fini dell'integrazione della fattispecie, sembrando invece un elemento suscettibile di valutazione caso per caso (nel senso della necessità di una "adeguata continuità" ai fini della qualificazione come *mobbing* di una serie di comportamenti lesivi si v. A. VISCOMI, *Il mobbing...*, cit., p. 45 ss.), ma anche perché le molestie sessuali, così come le molestie in generale, si possono realizzare *uno actu*, come lasciano intendere i D. Lg. vi 215 e 216, che sul punto riprendono invece fedelmente le direttive comunitarie di riferimento. Sulle molestie sessuali si v. A. PIZZOFERRATO, *Molestie sessuali sul lavoro: fattispecie giuridica e tecniche di tutela*, Padova, Cedam, 2000; D. IZZI, *Molestie sessuali e rapporto di lavoro*, in *Lav. Dir.*, 1995, p. 285 ss.

(154) Così BALLETTI, *op. cit.*, spec. p. 98 ss.; in termini anche M. MARAZZA, *op. cit.*, spec. p. 221 ss., che sostiene che la titolarità di interessi costituzionalmente garantiti "cui è possibile attribuire un contenuto senza che sia necessaria la

ziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con i diritti attinenti alla dignità umana (155). L'art. 2087 c.c., in altre parole, può essere considerato come una sorta di « sentinella » dei diritti della persona che possono essere in vario modo violati nel rapporto di lavoro: ponendo in capo al datore di lavoro l'obbligo di sicurezza, la norma del codice gli affida un dovere di protezione della persona del lavoratore che va oltre l'integrità fisica per spingersi fino alla tutela dei diritti legati alle più varie manifestazioni della personalità del lavoratore.

### 3. Sicurezza e tutela della professionalità. L'art. 2087 c.c. come espressione del dovere di eseguire il contratto secondo buona fede.

Nella dottrina più recente, il significato della sicurezza nel rapporto di lavoro viene agganciato ai diritti fondamentali della persona,

mediazione del legislatore non consente ancora, di per sé, di attribuire rilevanza giuridica, e quindi sanzionare, ogni atto che ne determina la menomazione", giungendo poi alla conclusione per cui una volta che il potere del datore di lavoro risulta essere "conforme alle disposizioni di legge e di contratto, individuale e collettivo, non è pertanto configurabile una lesione, giuridicamente rilevante, dei diritti della persona del lavoratore". Rinviando al cap. I per il dibattito sulla rilevanza dei valori costituzionali, in questa sede è possibile rilevare che l'astratta conformità dell'atto datoriale alle previsioni di legge e/o contratto individuale o collettivo non esclude che l'atto medesimo possa risolversi in una lesione di diritti costituzionalmente garantiti: basti pensare all'elaborazione dottrinale in tema di atti discriminatori, che ha condotto al riconoscimento della nullità dell'atto oggettivamente discriminatorio anche quando sostanzialmente giustificato e, quindi, conforme al modello astratto. Si v., in particolare, M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1991, spec. p. 51 ss.

(155) Su questi profili si v. F. SCARPELLI, *Iniziativa economica, autonomia collettiva, sindacato giudiziario: dall'art. 41 della Costituzione alla recente legislazione sulle trasformazioni dell'impresa*, in *Lav. Dir.*, 1996, p. 15 ss., che sottolinea come il diritto del lavoro sia "concreta imposizione di limiti orientati all'utilità sociale e ad impedire che l'iniziativa economica pregiudichi la sicurezza, la libertà, la dignità umana" (p. 21). L'affermazione svolta nel testo evoca il più generale dibattito in corso tra i lavoristi, che qui può essere solo accennato, circa i rapporti tra diritto del lavoro ed economia. Si v. P. ICHINO, *Il dialogo tra economia e diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, I, p. 165 ss.; R. DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2001, p. 3 ss.

nel quadro di una ricostruzione che individua nella sicurezza la giustificazione dei diritti fondamentali medesimi (156). Non a caso, alla sicurezza così intesa viene ricondotto sia il diritto alla tutela della professionalità che il diritto alla formazione professionale. Sebbene il concetto di sicurezza utilizzato dall'Autrice sia diverso da quello sotteso all'art. 2087 c.c., non si può non rilevare la tendenza ad assegnare alla norma un significato ampio, idoneo a ricomprendere, come si vedrà, tutte le espressioni della personalità del lavoratore.

La configurazione dell'art. 2087 c.c. come norma volta ad imporre un dovere ascrivibile alla categoria, di derivazione germanica, degli obblighi di protezione è fondata sulla particolare posizione del datore di lavoro e sulla conseguente possibilità di lesione dei diritti della persona implicati nel rapporto di lavoro (157). Anche se si ritiene più corretta, dal punto di vista dogmatico, la riconduzione del dovere in parola all'obbligo principale del datore di lavoro (158), con tutto ciò che ne discende ad esempio in tema di *mora accipienda* (159), non si può non condividere l'idea secondo la quale l'art. 2087 ha la struttura degli obblighi di protezione, pur fondando un dovere di natura contrattuale (160), e che costituisca espressione del dovere del creditore della prestazione di conservare la capacità di adempiere del lavoratore (161). Se anche dall'art. 2087 c.c., in al-

(156) Cfr. P. LOI, *La sicurezza. Diritto e fondamento dei diritti nel rapporto di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2000, spec. p. 70 ss.

(157) L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle diverse età dell'uomo*, in *Id.*, *Diritto e valori*, Bologna, Il Mulino, 1985, p. 130.

(158) L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, F. Angeli, spec. p. 65 ss.; G. LOY, *Linee di tendenza della normativa italiana in materia di tutela della salute*, in *Quad. dir. Lav. rel. Ind.*, n. 14/1993, p. 11.

(159) Si v. le osservazioni di F. MALZANI, *op. cit.*, p. 354, che correttamente sottolinea come la prestazione lavorativa sia inesigibile in mancanza di adempimento da parte del datore di lavoro dell'obbligo principale di sicurezza.

(160) In tal senso la nota ricostruzione di L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute ed organizzazione del lavoro*, Milano, F. Angeli, 1986, spec. p. 66 ss.

(161) Si v. le osservazioni di M. NAPOLI, *La stabilità...*, cit., p. 205; V. SPEZIALE, *Mora del creditore...*, cit., p. 133 sottolinea che "nulla vieta che il 'dovere generico di sicurezza', garantito dai principi di correttezza e buona fede, venga ad essere rafforzato ed espressamente tutelato da una specifica disposizione normativa, quando le caratteristiche del rapporto obbligatorio rendono più probabile il rischio di arrecare pregiudizio ad una delle parti interessate". Sull'inquadramento

tre parole, può farsi discendere il "diritto ad eseguire la prestazione di lavoro che è strumentale rispetto all'accrescimento della capacità professionale e al conseguente sviluppo della carriera dei lavoratori" (162), ne deriveranno conseguenze importanti sul piano del rapporto di lavoro, prima fra tutte l'inesigibilità della prestazione nell'ipotesi di mancato rispetto del dovere di sicurezza, inteso anche nel senso di lesione della professionalità del lavoratore; ma anche il dovere del datore di lavoro di garantire, a date condizioni, l'adeguamento delle capacità professionali del lavoratore rispetto al contesto produttivo nel quale si colloca la sua prestazione.

La lettura dell'art. 2087 c.c. alla luce della regola della buona fede *in executivis* si colloca nel filone interpretativo volto ad attribuire un ruolo di rilievo alle clausole generali nel rapporto di lavoro. Com'è noto, parte della dottrina e della giurisprudenza tendono ad escludere che dalle clausole generali di buona fede e correttezza possano farsi discendere obblighi autonomi in capo al datore di lavoro (163), integrativi degli obblighi discendenti dal contratto (164), sul presupposto che il datore di lavoro, nell'esercizio dei suoi poteri, agisca in una sfera di discrezionalità non suscettibile di limitazione da parte dei principi ricavabili dalle suddette clausole, dalle quali si potrebbe dedurre semmai un obbligo di motivazione dei provvedimenti datoriali (165). Il controllo alla stregua della clausola di buona fede degli atti datoriali risulterebbe, in particolare, lesivo della libertà di iniziativa economica privata di cui è titolare il datore di lavoro e, comunque, non potrebbe essere giustificato nella logica contrattuale, poiché i poteri del datore di lavoro non derivano esclusi-

dell'obbligo di sicurezza del datore di lavoro nella categoria degli obblighi di protezione si v. L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in *Il contratto di lavoro nel diritto dei Paesi membri della C.E.C.A.*, Lussemburgo, Ufficio Pubblicazioni CEE, 1965, p. 476 ss.

(162) Così L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute...*, cit., p. 76.

(163) Si v., in tal senso, M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, cit., p. 20; *contra*, condivisibilmente, A. PERULLI, *La buona fede...*, cit., p. 14; C. ZOLI, *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 220.

(164) Cass. 24 giugno 1995, n. 7190, in *Mass. Giur. Lav.*, 1995, p. 370 ss.

(165) In tal senso P. TULLINI, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Rimini, Maggioli, 1990, spec. p. 223 ss.

sivamente dal contratto, bensì dalla posizione di supremazia di cui egli gode in quanto titolare dell'organizzazione produttiva (166). La ricostruzione citata è accolta anche dalla dottrina che sottolinea come il potere direttivo dell'imprenditore sfugga "almeno tendenzialmente all'area della negozialità individuale", non essendo possibile ricondurlo interamente al contratto di lavoro (167). In tal modo, però, proprio attraverso il potere direttivo, riacquisterebbe rilevanza l'organizzazione produttiva come fonte di diritti e doveri che prescindono dal contratto di lavoro subordinato.

Una diversa prospettiva interpretativa è quella che propone di distinguere "il ruolo di imprenditore e quello di datore di lavoro"; in quest'ottica, gli atti compiuti nell'esercizio del primo ruolo ricadrebbero nella libertà di iniziativa economica privata, e pertanto risulterebbero soggetti ai soli limiti previsti dall'art. 41 Cost., mentre gli atti compiuti come datore di lavoro si collocherebbero nell'area della libertà di gestione del rapporto negoziale "che è solo ed esclusivamente quella che (gli) è lasciata dal contratto (o meglio, dal regolamento contrattuale complessivo risultante dall'integrazione di contratto individuale, contratto collettivo e legge)" (168). La posizione ora richiamata è condivisibile sul piano ricostruttivo, in quanto volta a separare l'ambito delle decisioni imprenditoriali insindacabili dal punto di vista del diritto del lavoro, perché espressione dell'iniziativa economica privata, da quelle soggette invece al controllo del giudice, perché espressione dei poteri derivanti dal contratto di lavoro. Non a caso, la linea di confine tra i due ambiti è stata sottoposta a verifica con riguardo alla materia dei licenziamenti per riduzione di personale e, più in generale, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo; il dibattito ha riguardato, in particolare, l'ambito del controllo giudiziale sulla giustificazione del licenziamento, per individuare il limite oltre il quale il controllo del giudice non può sconfi-

(166) Così M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1-1995, p. 2 ss.

(167) È la ricostruzione di A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, Giuffrè, 1992, spec. p. 92 ss.; sul punto si v. anche M. T. SAFFIOTI, *Le clausole generali...*, cit., p. 95 ss.

(168) Così F. SCARPELLI, *Iniziativa economica...*, cit., p. 26.

nare, pena l'invasione della sfera di libertà del datore di lavoro (169). La richiesta di giustificazione implica, infatti, necessariamente la possibilità di sindacare l'atto datoriale, per verificarne la conformità al modello astratto disegnato dal legislatore. Non a caso, la dottrina più critica nei confronti della (presunta) ampiezza dei poteri del giudice nell'analisi della giustificazione del licenziamento ha proposto di sostituire alla clausola generale (giustificato motivo oggettivo) una formula basata sui costi che il datore di lavoro è disposto a pagare per "liberarsi" del dipendente, sul presupposto, variamente esplicitato, che la decisione dei giudici sia influenzata da fattori diversi rispetto alla rigorosa analisi della sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge (170). Non è possibile, in questa sede, esaminare nel dettaglio l'impostazione in parola; si può solo osservare che la proposta rischia, come è stato segnalato, di trasportare "sul piano giuridico una valutazione di razionalità economica interna all'impresa ed allo statuto assiologico che la pervade" (171), finendo per far prevalere *comunque* le esigenze, vere o presunte, dell'impresa rispetto al diritto alla stabilità del posto di lavoro (172).

In ogni caso, la distinzione tra la posizione del datore di lavoro e quella dell'imprenditore sembra emergere anche nella legislazione più recente, in particolare da alcune previsioni del D.Lgs. n. 276/

(169) La letteratura in materia è sconfinata. Si v., tra gli scritti più recenti, R. DEL PUNTA, *Disciplina del licenziamento e modelli organizzativi delle imprese*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, spec. p. 705 ss.; U. CARABELLI, *I licenziamenti per riduzione di personale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1994, p. ; G. FONTANA, *Discrezionalità imprenditoriale e tutela giurisdizionale nei licenziamenti motivati da ragioni economiche*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001, I, p. 323 ss.

(170) È la posizione espressa da P. ICHINO in diversi scritti. Si v., in particolare, *Appunti per una riforma della disciplina dei licenziamenti*, in *Il diritto dei disoccupati*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 223 ss.; *Il lavoro e il mercato: per un diritto del lavoro maggiorenne*, Milano, Mondadori, 1996; A. ICHINO, P. ICHINO, M. POLO, *L'influenza delle condizioni del mercato del lavoro regionale sulle decisioni dei giudici in materia di licenziamento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, p. 19 ss.

(171) R. DEL PUNTA, *Disciplina del licenziamento...*, cit., p. 721.

(172) Per una critica alle posizioni di P. ICHINO si v. G. DE SIMONE, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: l'instabile equilibrio tra le ragioni dell'impresa e i diritti dei lavoratori*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 26/2002, p. 19 ss., spec. p. 32 ss. Sulle ragioni che stanno alla base del sistema di stabilità del posto di lavoro si v. M. NAPOLI, *Elogio della stabilità*, *ibidem*, p. 9 ss.

2003, attuativo della delega contenuta nella L. n. 30/2003. L'art. 27, comma 3, infatti, prevede che il controllo giudiziale sulle ragioni che consentono il ricorso alla somministrazione di lavoro non possa estendersi "fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative e produttive che spettano all'utilizzatore". Negli stessi termini si esprime l'art. 69, comma 3, circa il controllo del giudice sulla "conversione" del contratto di lavoro a progetto in contratto di lavoro subordinato (173). Se si vuole dare un senso alle previsioni in parola (174), si può ritenere che esse alludano proprio alla distinzione tra decisioni che attengono alla sfera dell'agire imprenditoriale, perciò soggette ai soli limiti per quello previsti, e decisioni che riguardano la concreta gestione del rapporto di lavoro, soggette invece al controllo del giudice. Si tratta, è vero, di una linea di confine molto sottile ed incerta, che ha messo a dura prova la dottrina, ad esempio con riguardo ai limiti del sindacato del giudice sulla giustificazione del licenziamento collettivo (175). Il caso del licenziamento collettivo, così come quello del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, è particolarmente interessante, da questo punto di vista, perché attraverso la previsione legislativa acquisiscono rilevanza ai fini risolutivi esigenze estranee al rapporto contrattuale, ma che forniscono il substrato della prestazione di lavoro (176). Tut-

(173) Sulla nuova fattispecie di lavoro a progetto si v. R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 25/2003, reperibile sul sito *Labour Web* ([www.lex.unict.it/eurolabor](http://www.lex.unict.it/eurolabor))

(174) Parla di norma "superflua", in relazione all'art. 27, comma 3, R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in corso di pubblicazione in AA.VV., *Come cambia il lavoro. Commentario al D.Lgs. n. 276/2003*, Milano, Ipsoa, 2003.

(175) Sul punto rinvio a C. ALESSI, *Il licenziamento collettivo per riduzione di personale: fattispecie e disciplina*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1995, p. 225 ss. Sul problema della giustificazione dei licenziamenti collettivi e sui limiti del sindacato del giudice si v. altresì E. GRAGNOLI, *Relazione alla seconda sessione speciale*, in ATDLASS, *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio, Milano, Giuffrè, 2002, p. 275 ss. In giurisprudenza, sull'insindacabilità della giustificazione del licenziamento collettivo si v. Cass. 6 luglio 2000, n. 9045, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, p. 573 ss., con nota di R. SALOMONE, *Licenziamento collettivo: gli obblighi di forma nella comunicazione del recesso al lavoratore e controllo sulla giustificazione dei motivi*.

(176) Si v. M. NAPOLI, *La stabilità...*, cit., p. 235 ss., che sottolinea come

tavia, anche in questo caso è possibile individuare un'area sottratta al controllo del giudice, che si colloca "a monte" della decisione rilevante sul piano contrattuale e che attiene alla libertà di iniziativa economica (ad esempio la decisione di riconvertire l'attività, di introdurre nuove tecnologie, ecc.) ed un'area che si colloca "a valle" (177) e che riguarda le conseguenze *sul piano del rapporto di lavoro* della decisione imprenditoriale, che deve invece ritenersi soggetta al controllo del giudice. In altre parole, ferma restando la decisione iniziale, sarà possibile valutare la sussistenza del nesso funzionale di tale decisione con l'atto datoriale incidente sul rapporto contrattuale, valutazione alla quale non possono restare estranee le clausole di correttezza e buona fede. Ed è stato proprio sul terreno della giustificazione del licenziamento intimato per ragioni economiche che si è cercato di far emergere il dovere del datore di lavoro di garantire la possibilità del lavoratore di continuare ad adempiere, attraverso la "manutenzione" della sua professionalità. Non a caso, perché il licenziamento per motivi non inerenti alla persona del lavoratore è quello sul quale si riversano le tensioni esistenti tra il diritto di iniziativa economica e il diritto alla stabilità del posto di lavoro. Da questo punto di vista, risulta significativa, ai fini della presente indagine, l'analisi dell'esperienza francese là dove, in presenza di una norma paragonabile — quanto ad estensione — all'art. 2087 c.c. (178), la dottrina e la giurisprudenza hanno ricostruito il c.d. "devoir d'adaptation" (179), ovvero l'obbligo del datore di lavoro

"la funzione svolta dal giustificato motivo oggettivo possa essere raffrontata con quella svolta nel diritto comune dalle evenienze risoltrici diverse dall'inadempimento" (p. 236).

(177) Per la distinzione in esame rinvio ancora a C. ALESSI, *Il licenziamento...*, cit., p. 244 ss.

(178) Si tratta dell'art. L. 230-2 del *Code du travail*, che prevede che il datore di lavoro sia tenuto a prendere "les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs de l'établissement".

(179) Si tratta del « devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi », che ha cominciato ad essere riconosciuto in alcune sentenze della Chambre sociale della Cassazione agli inizi degli anni '90 per poi diventare principio consolidato, fino ad ottenere riconoscimento anche da parte del legislatore (con la *Loi Aubry II*). La sentenza che ha fatto da "apripista" a detto orientamento è Cass., Ch. Soc., 25 febbraio 1992, in *Dr. Soc.*, 1992, p. 379.

di permettere l'adeguamento della professionalità del lavoratore rispetto all'evoluzione del suo posto di lavoro. Si tratta di un aspetto particolarmente interessante, perché permette di saldare la garanzia della stabilità del posto di lavoro con la tutela della professionalità del lavoratore, da un lato, e con le esigenze dell'impresa, dall'altro.

La giurisprudenza francese in materia di *devoir d'adaptation* ha preso le mosse dalle norme del *code civil* sull'esecuzione del contratto secondo buona fede, che non ha esitato a ritenere applicabili anche al contratto di lavoro. Dall'obbligo di eseguire il contratto secondo buona fede, in particolare, discende il dovere di garantire al lavoratore la possibilità di adempiere anche qualora il datore di lavoro, nell'esercizio del suo potere di organizzazione dei fattori produttivi, abbia modificato la posizione cui era adibito il lavoratore medesimo. In tal modo, come la dottrina non ha mancato di sottolineare, si impone alle imprese di prevenire le modifiche che riguarderanno i contratti di lavoro in essere, attraverso, ad esempio, un'adeguata politica di formazione (180). L'aspetto più interessante della ricostruzione in parola riguarda il fondamento del dovere imposto al datore di lavoro, riconducibile, secondo una parte della dottrina, al concetto di responsabilità imprenditoriale. In altre parole, poiché la modificazione dell'organizzazione produttiva deriva da una scelta discrezionale dell'imprenditore, che è astrattamente idonea ad incidere sul diritto alla stabilità del posto di lavoro, il meno che si possa chiedere è che il datore di lavoro assuma le iniziative necessarie per consentire la prosecuzione del rapporto di lavoro (181). Alla luce del principio di buona fede *in executivis* è possibile, in quest'ottica, indirizzare l'utilizzazione dei poteri del datore di lavoro verso la soddisfazione dell'interesse del lavoratore al mantenimento del

(180) A. LYON CAEN, *Le droit et la gestion des compétences*, in *Dr. Soc.*, 1992, p. 573 ss.

(181) A. LYON CAEN, *op. cit.*, p. 578: "Dans la tradition juridique française, aucune des parties n'est en droit d'imposer à l'autre une modification du contrat lorsque les circonstances concomitantes à sa conclusion ont profondément changé. Cette tradition est malmenée dans les rapports de travail dès lors que sont reconnus à l'employeur des pouvoirs unilatéraux. Pourquoi, dans ce conditions, ne pas astreindre l'employeur à prendre certaines initiatives lorsque les conditions d'exécution du travail ont été affectées par une réorganisation dont il est l'auteur?".

contratto (182). Alla base dell'orientamento in esame c'è, da un lato, la sottolineatura del carattere bilaterale della buona fede (183), dall'altro il rilievo dato alla particolarità del contratto di lavoro, unico contratto nel quale ad una delle parti è attribuito il potere di modificarne unilateralmente l'oggetto (184). Se si pone mente al fatto, poi, che nell'ordinamento francese è consolidato l'orientamento secondo il quale il datore di lavoro è "seul juge" dell'attitudine professionale del lavoratore (185), si comprende come sia particolarmente sentita l'esigenza di riequilibrare, in questa materia, le posizioni contrattuali delle parti (186).

Da questo punto di vista, in particolare, la giurisprudenza francese ha ricostruito l'obbligo del datore di lavoro, nell'ipotesi in cui si prospetti un licenziamento per motivi economici, di proporre al lavoratore un *reclassement* all'interno dell'impresa (187), ovvero del gruppo di cui l'impresa medesima fa parte (188), ponendo in es-

(182) Si v. D. CORRIGNAN-CARSIN, *Loyauté et droit du travail*, in AA.VV., *Mélanges en l'honneur de Henry Blaise*, Paris, Economica, 1995, p. 141.

(183) A. LYON CAEN, *Adapter et reclasser: quelques arrêts stimulants de la Cour de Cassation*, in *Sem. Soc. Lamy*, 1992, n. 596, p. 3; J. E. RAY, *Fidélité et exécution du contrat de travail*, in *Dr. Soc.*, 1991, p. 375 ss. Nella dottrina civilistica italiana è ormai pacifica la natura bilaterale del principio di buona fede: si v., per tutti, L. BIGLIAZZI GERI, *Voce: Buona fede nel diritto civile*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, Vol. II, Torino, Utet, 1988, p. 170.

(184) Su questi aspetti si v. A. LYON-CAEN, *Le droit...*, cit., p. 578; D. CORRIGNAN-CARSIN, *op. cit.*, p. 143.

(185) In giurisprudenza si v. Cass., Ch. Soc., 3 maggio 1994, in *Rev. Jur. Soc.*, 1994, n. 6, p. 675. Cfr., sul punto, P. LANGLOIS, *Le juge et l'employeur*, in *Dr. Soc.*, 2003, p. 283 ss.; M. J. GOMEZ-MUSTEL, *Formation et adaptation dans la jurisprudence sociale*, in *Dr. Soc.*, 1999, p. 808.

(186) Per l'osservazione secondo la quale il principio dell'imprenditore *seul juge* della capacità professionale del lavoratore "incontra un limite nel *devoir d'adaptation*" cfr. F. GUARRIELLO, *Trasformazioni...*, cit., p. 213.

(187) Si v. M. J. GOMEZ-MUSTEL, *op. cit.*, p. 802: « L'obligation de reclassement impose à l'employeur de tout mettre en œuvre pour maintenir l'emploi ».

(188) La giurisprudenza francese, da molti anni, richiede che la possibilità di reimpiegare il lavoratore sia valutata all'interno del gruppo cui appartiene il datore di lavoro. Si v., ad esempio, Cass., Ch. Soc., 30 aprile 1997, in *Jur. Soc.*, 1997, *Supplément* au n. 93, p. 44. La conclusione è ormai pacifica e segna un punto di notevole distacco dal nostro sistema, nel quale la giurisprudenza rifiuta di assegnare rilevanza al gruppo di imprese come autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici, salvo nell'ipotesi in cui sia possibile ravvisare una fattispecie inter-

sere le azioni formative che si rendono necessarie per consentire l'adeguamento delle capacità professionali del lavoratore alla nuova posizione lavorativa. In mancanza, la giurisprudenza non ha esitato a ritenere il licenziamento ingiustificato (189), ovvero ad escludere la ricorrenza del motivo economico invocato dal datore di lavoro (190). L'orientamento giurisprudenziale ha poi trovato una prima consacrazione legislativa con l'art. 17 della *Loi Aubry II* (L. 19 gennaio 2000) che ha modificato l'art. L. 932-2 del *Code du travail* prevedendo espressamente l'obbligo del datore di lavoro di assicurare "l'adaptation de ses salariés à l'évolution de leurs emplois" (191). La medesima norma, tra l'altro, equipara il tempo impiegato per lo svolgimento di attività formative collegate a tale obbligo al tempo di lavoro effettivo, con le conseguenze che ne discendono, ad esempio, in tema di retribuzione (su questi aspetti si v. *infra*, cap. III). In seguito, la *Loi de modernisation sociale* (192) ha previsto, all'art. 108, che il licenziamento per motivi economici non possa essere considerato legittimo se non quando "tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés" e quando risulti impossibile la ricollocazione del lavoratore su un posto di lavoro equivalente o, in mancanza, di livello inferiore (in questo caso, peraltro, è richiesto il consenso del lavoratore), all'interno dell'impresa o all'interno del gruppo al quale l'impresa stessa appartiene. Secondo la dottrina, la previsione non modifica in nulla le precedenti ac-

positoria vietata dalla legge. Si v. Cass. 1° aprile 1999, n. 3136, in *D&L, Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1999, p. 585. In dottrina, sul rapporto di lavoro all'interno dei gruppi di imprese si v. G. MELIADÒ, *Il rapporto di lavoro nei gruppi di società*, Milano, Giuffrè, 1991; F. LUNARDON, *Autonomia collettiva e gruppi d'impresa*, Torino, Giappichelli, 1996; G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, Milano, F. Angeli, 1995.

(189) Si v., ad es., Cass., Ch. Soc., 17 maggio 1994, in *Jur. Soc.*, 1997, Supplement au n. 93, p. 39.

(190) Sulle questioni relative alla giustificazione del licenziamento nella dottrina e nella giurisprudenza francese si v. A. JEAMMAUD, *Le licenciement*, Paris, 1991.

(191) Sulla norma citata si v. P. H. Antonmattei, *L'obligation de reclassement préalable au licenciement pour motif économique: nouvelles dispositions*, in *Dr. Soc.*, 2002, p. 274 ss.

(192) Loi n. 2002-73 du 17 janvier 2002, in *J.O.*, n. 15, 18 janvier 2002, p. 1008 Lois.

quisizioni della giurisprudenza, sicché l'effetto della norma sarà, per così dire, quello di rafforzare, dal punto di vista giuridico, l'obbligo di adattamento (193). Per quanto attiene all'estensione dell'obbligo, la giurisprudenza, prima, e la legislazione, poi, hanno ritenuto di circoscriverlo alle mansioni per le quali risulta possibile la ricollocazione del lavoratore, per l'appunto le mansioni equivalenti o di livello inferiore, senza estenderlo anche alle mansioni di livello superiore, in ossequio al principio secondo il quale la "promozione" deve risultare inequivocamente dalla volontà del datore di lavoro (194). Occorre anche precisare, a questo punto, che il *devoir d'adaptation* non sorge solo in presenza di un'ipotesi di licenziamento collettivo (o per motivi oggettivi), ma incombe al datore di lavoro per tutta la durata del contratto di lavoro stesso; la conclusione, ora consacrata nell'art. L. 932-2 *Code du travail* (si v. *supra*), era stata sostenuta dalla dottrina proprio sulla base della derivazione diretta dell'obbligo in parola dalla clausola di buona fede (195).

Per quanto riguarda l'esperienza italiana, invece, nella giurisprudenza non è possibile ritrovare un orientamento simile a quello francese, a causa della ritrosia ad ammettere che il licenziamento collettivo debba essere considerato *extrema ratio* rispetto all'esigenza economica fatta valere da datore di lavoro, ritrosia dovuta probabilmente alla difficoltà di distinguere i due piani di analisi dell'agire imprenditoriale di cui si è parlato *retro*. Che sia possibile richiedere al datore di lavoro di dimostrare l'impossibilità di reimpiego del lavoratore senza con ciò intaccare la libertà di iniziativa economica lo dimostra la stessa giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* che, nel decidere sulla conformità alla costituzione della *Loi de modernisation sociale* ha annullato proprio per la violazione di suddetta libertà l'art. 107 della legge, che modificava la definizione di licenziamento per motivi economici contenuta nell'art. L. 321-1 *Code du tra-*

(193) Si v., in tal senso, P. ALIX, *L'obligation d'adaptation et de reclassement après la loi de modernisation sociale*, in <http://www.jurisocial.com/bulletins/document.php?ref=25>.

(194) Si v., in generale, A. LE BAYON, Voce: *Qualification professionnelle*, in *Encyclopedie Juridique Dalloz*, 1989, p. 4 dell'estratto.

(195) In tal senso A. LYON-CAEN, *Le droit...*, cit., p. 577 ss.; A. JEAMMAUD, *La place...*, cit., p. 360.

vail (196), e salvato, invece l'art. 108, che impone al datore di lavoro l'obbligo di *reclassement*.

La contraddittorietà della sopra citata posizione della nostra giurisprudenza si può apprezzare attraverso una comparazione con le decisioni rese in materia di giustificato motivo oggettivo di licenziamento, là dove è richiesta la prova dell'impossibilità per il datore di lavoro di adibire il lavoratore a mansioni diverse, anche inferiori (197). Ciò che risulta incomprensibile, insomma, è la ragione per cui l'obbligo di valutare la possibilità di ricollocazione del lavoratore costituirebbe un "attentato" alla libertà d'iniziativa economica solo nel caso del licenziamento collettivo e non in quello del licenziamento indivi-

---

(196) Si v. Conseil constitutionnel, Décision n. 2001-455 DC du 12 janvier 2002, reperibile sul sito [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr). L'art. 107 avrebbe modificato la definizione di licenziamento economico richiedendo che le difficoltà economiche addotte datore di lavoro non potessero essere "surmontées par tout autre moyen", ovvero che i mutamenti tecnologici fossero tali da mettere "en cause la pérennité de l'entreprise" oppure che la riorganizzazione dell'impresa fosse indispensabile "à la sauvegarde de l'activité de l'entreprise". Il Conseil constitutionnel ha ritenuto che tale previsione comportasse un sacrificio eccessivo della libertà d'impresa, perché avrebbe autorizzato il giudice "à substituer son appréciation à celle du chef d'entreprise quant au choix entre les différentes solutions possibles". Sulla decisione del Conseil si è sviluppato, in dottrina, un acceso dibattito. Si v. A. LYON-CAEN, *Le droit du travail et la liberté d'entreprendre*, in *Dr. Soc.*, 2002, p. 258 ss.; J. P. FELDMAN, *Le Conseil constitutionnel et la liberté d'entreprendre*, in *Rev. Trim. Dr. Homme*, 2002, p. 1083; L. GAY, *Liberté d'entreprendre et licenciement*, in *Dalloz*, 2003, p. 1129. Anche con riguardo all'art. 108, la censura sottoposta al Conseil riguardava la libertà di gestione dell'impresa, ma in questo caso, secondo la Corte, l'imposizione del dovere di *reclassement* non risultava eccedere i limiti entro i quali possono essere apposti vincoli alla libertà d'impresa in funzione di obiettivi sociali, in particolare quello di assicurare l'effettività del diritto al lavoro. Secondo la giurisprudenza ormai consolidata del Conseil constitutionnel, infatti, « il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, les limitations justifiées par l'intérêt général ou liées à des exigences constitutionnelles, à la condition que lesdites limitations n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée; (qu')il revient par ailleurs au législateur de fixer les principes fondamentaux du droit du travail, et notamment de poser des règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi ».

(197) Si v. Cass. 14 giugno 1999, n. 5983, in *Not. Giur. Lav.*, 2000, p. 94 ss.; Cass. 20 settembre 2000, n. 12454, in *Mass. Giust. Civ.*, 2000, Voce: *Lavoro (rapporto di)*, n. 1965.

duale per giustificato motivo oggettivo (198). Per la verità, la Cassazione anche in un'ipotesi di licenziamento collettivo aveva sottolineato come la tutela della professionalità del lavoratore di cui all'art. 2103 c.c. presuppone "la concreta alternativa della possibilità di non retrocessione della precedente posizione professionale", che viene a mancare allorché si manifesta un'evenienza che comporta la soppressione del posto di lavoro. Tuttavia, in una situazione di ristrutturazione aziendale il datore di lavoro "non è per ciò solo legittimato al licenziamento dei dipendenti occupati nei posti coinvolti dalla ristrutturazione", ma è tenuto a valutare la possibilità di "un recupero dei dipendenti nei nuovi posti di lavoro esito della ristrutturazione attraverso corsi di addestramento (che siano assorbibili nei limiti dei normali costi della ristrutturazione), i quali sono doverosi per l'imprenditore a tutela della evidenziata essenzialità della tutela dei posti di lavoro" (199). La sentenza in esame aveva, in sostanza, escluso che la ristrutturazione dell'impresa che non conducesse ad una soppressione secca di posti di lavoro, ma che richiedesse invece la sostituzione dei lavoratori in forza con altri dotati di diversa professionalità, potesse di per sé giustificare il licenziamento, accollando al datore di lavoro l'onere della riconversione dei lavoratori medesimi quando tale onere potesse ragionevolmente farsi rientrare nei costi usuali della ristrutturazione (200). Nella ricostruzione ora descritta non è difficile intravedere, da un lato, l'applicazione del principio di buona fede *in executivis* e, dall'altro, il riconoscimento della natura di diritto fondamentale della professionalità del lavoratore, sulla scorta del medesimo percorso ermeneutico indicato dalla giurisprudenza francese.

---

(198) La preoccupazione di contemperare le ragioni dell'organizzazione dell'impresa con la tutela del posto di lavoro è spesso presente nelle pronunce dei giudici di legittimità sul licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo. Si v., per esempio, Cass. 20 novembre 2001, n. 14592, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, p. 452 ss., con ampia nota di commento di F. MILLI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage*.

(199) Cass. 7 settembre 1993, n. 9386, in *Riv. Giur. Lav.*, 1994, II, p. 373 ss., con nota di E. MANGANELLO, *Dequalificazione professionale ed interessi prevalenti*.

(200) Per un commento in tal senso sia consentito il rinvio a C. ALESSI, *Modifica delle mansioni e ristrutturazione aziendale*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1994, p. 464 ss.

Nel diritto del lavoro, in ogni caso, il ricorso alle clausole generali di buona fede e correttezza risulta essere piuttosto limitato, sia perché spesso i comportamenti conformi alle suddette clausole risultano già codificati da norme specifiche (si pensi all'art. 2103 c.c., per esempio, ma anche agli artt. 2104 e 2105 c.c.), sia per la già cennata resistenza della giurisprudenza rispetto alla sottoposizione al controllo di buona fede degli atti (discrezionali) del datore di lavoro. In tempi abbastanza recenti, tuttavia, sembrano aprirsi diversi spiragli per l'operatività della clausola di buona fede nell'esecuzione del contratto di lavoro (201). Secondo la giurisprudenza, in particolare, il principio di buona fede consiste "nel dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte" e contribuisce a determinare "integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto" (202). Sulla scorta di siffatte considerazioni, la giurisprudenza ha richiesto, ad esempio, che il datore di lavoro giustificasse il licenziamento del dirigente (203), oppure i criteri di scelta dei lavoratori da collocare in Cassa integrazione (204).

La dottrina più recente, dal canto suo, sottolinea come il principio di buona fede impegni ciascun contraente ad "un intenso sforzo collaborativo" (205), che consenta la conservazione degli interessi della controparte fino al limite dell'apprezzabile sacrificio, secondo la nota "formula" di Bianca (206). In particolare, si osserva da tempo come attraverso le clausole generali entrino ad informare i

(201) Su questi aspetti si v. il saggio di C. SALA, *Il principio di correttezza e buona fede nel diritto del lavoro alla luce delle sentenze più significative dell'ultimo decennio*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, p. 249 ss., che segnala i punti di emersione dell'impiego delle clausole generali nella giurisprudenza.

(202) Cass. 8 febbraio 1999, n. 1078, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 467 ss.

(203) Cass. 12 febbraio 2000, n. 1591, in *Foro it.*, 2000, I, c. 752 ss.

(204) Si v. Cass. S. U. 11 maggio 2000, n. 302, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 119, con nota di R. MUGGIA, S. VERALDI, *Cassa integrazione e licenziamenti collettivi al vaglio delle Sezioni Unite*. La Cassazione aveva in precedenza precisato come l'obbligo di rotazione dei lavoratori in Cassa integrazione dovesse ritenersi espressione del principio di buona fede: cfr. Cass. 2 ottobre 1998, n. 9804, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1999, p. 160.

(205) M. T. SAFFIOTI, *Le clausole generali...*, cit., p. 203.

(206) M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1983, I, p. 210 ss.

rapporti interprivati i principi desumibili dalla Carta costituzionale, *in primis* il principio di solidarietà ed il principio personalistico di cui all'art. 2 (207) (su questi aspetti si v., *amplius*, il cap. I). La giurisprudenza sembra aver accolto tali sollecitazioni, là dove individua il significato del principio di correttezza e buona fede nella "specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" imposti dall'art. 2 cost." (208).

Dalle clausole generali all'art. 2087 c.c., a questo punto, il passo è (relativamente) breve. Si è già detto come la direttiva di tutela espressa dall'art. 2087 debba riguardare non solo la sicurezza e la salute del lavoratore, ma altresì le più diverse manifestazioni della sua personalità (209), tra le quali la professionalità occupa un posto di primo piano. Da questo punto di vista, la diretta derivazione dell'art. 2087 c.c. dal principio di buona fede *in executivis* non può essere messa in discussione, perché si tratta di una norma volta ad imporre al datore di lavoro il rispetto degli interessi imprescindibilmente legati alla prestazione di lavoro, interessi che possono essere lesi proprio dall'esercizio dei poteri di cui il datore di lavoro stesso è titolare. È per questo che non stupisce affatto l'accostamento della tutela della persona fisica del lavoratore con quella della personalità *morale* dello stesso, perché si tratta, in entrambi i casi, di diritti fondamentali della persona. La lettura dell'art. 2087 c.c. alla luce dell'art. 1206 c.c., poi, porta alla conclusione per cui il datore di lavoro

(207) In tal senso P. TULLINI, *Clausole generali...*, cit., spec. p. 41 ss.; A. AVIO, *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2001, spec. p. 47 ss.; A. PERULLI, *La buona fede...*, cit., p. 15; *contra* L. CASTELVETRI, *Correttezza e buona fede nella giurisprudenza del lavoro. Diffidenza e proposte dottrinali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, p. 237 ss., che prende le mosse dal pensiero di L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in M. NAPOLI, a cura di, *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Milano, Vita e Pensiero, 1998.

(208) Cass. 5 novembre 1999, n. 12310, in *Società*, 2000, p. 303 ss., con nota di A. FUSI, precisa che il principio di buona fede impone "a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge".

(209) Riconosce che l'art. 2087 è "norma idonea a formalizzare il valore giuridico di persona" M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, F. Angeli, 1995, p. 233.

deve fare quanto è possibile per mantenere, in capo al lavoratore, la possibilità di adempiere, cioè garantire la "manutenzione" della sua professionalità anche a fronte delle modifiche organizzative che investano la sua posizione di lavoro (210). Il dovere di cooperazione di cui è gravato il creditore della prestazione di lavoro consiste, infatti, nel porre in essere ogni attività necessaria al fine di consentire al debitore di adempiere l'obbligazione (211); in mancanza dell'adempimento di tale dovere il datore dovrà essere considerato in *mora accipiendi* (212), con la conseguenza, da un lato, che il lavoratore sarà legittimato a opporre l'eccezione di inadempimento *ex art.* 1460 c.c. alla (eventuale) richiesta del datore medesimo di ottenere la prestazione senza aver preventivamente esperito le azioni formative più opportune per la riqualificazione del lavoratore, dall'altro che l'eventuale licenziamento intimato dal datore di lavoro in conseguenza della modifica organizzativa non potrà essere giustificato sulla base dell'inattitudine professionale del lavoratore se non quando risulti impossibile *a priori* ovvero non si sia rivelato proficuo l'adattamento del lavoratore rispetto alla nuova posizione lavorativa. Da questo punto di vista, l'osservazione secondo la quale "allo stato del diritto positivo solo la contrattazione collettiva potrebbe imporre un'obbligazione di gestione previsionale dei lavori e delle qualificazioni", non potendo tale obbligo essere desunto dalle clausole generali di

(210) In tal senso L. GALANTINO, *Lavoro atipico*, cit., p. 319; si v. anche le osservazioni di U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13*, in G. GHEZZI, G. F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro Italiano, 1979, p. 235, che ricava dalla connessione tra l'art. 2103 e l'art. 2087 c.c. l'obbligo del datore di lavoro "a procacciarsi e a mobilitare tutte le risorse esistenti nel campo della formazione e riqualificazione affinché l'altra faccia della competitività della sua azienda non sia necessariamente il degrado della professionalità operaia". *Contra* F. LISO, *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, in *Quad. Dir. Lav. rel. Ind.*, n. 1/1987, p. 57, secondo il quale "non può ritenersi esistente, nella struttura del contratto di lavoro, un vero e proprio diritto alla riqualificazione professionale, opponibile in sede di verifica della liceità del licenziamento".

(211) Si v. E. BALLETTI, *La cooperazione del datore all'adempimento della prestazione di lavoro*, Padova, Cedam, 1990, p. 42; M. NAPOLI, *La stabilità...*, cit., p. 205: "l'obbligo di sicurezza altro non è che il vincolo gravante sul creditore di conservare al debitore la possibilità di adempiere senza danno alla sfera di esso".

(212) Cfr. V. SPEZIALE, *Mora del creditore...*, cit., p. 105 ss.

buona fede e correttezza (213), non può essere accolta, perché se è vero, come si vedrà, che il datore di lavoro non ha un generale obbligo di "far acquisire una qualificazione professionale a coloro che ne sono sprovvisti o addirittura una qualificazione superiore" (214), è altrettanto vero che le due situazioni non possono essere comparate. Una cosa, infatti, è la situazione che si verifica allorché una modifica organizzativa progettata dal datore di lavoro si rifletta sulla posizione professionale del lavoratore, rendendo difficoltoso l'adempimento della prestazione, altra è la pretesa, in una situazione di normalità organizzativa, di ottenere una qualificazione *non prevista né voluta* dal datore di lavoro, per il riconoscimento della quale lo stesso datore risulterebbe costretto ad una modifica dell'organizzazione del lavoro. Si vedrà più avanti (cap. III) a quali condizioni può ritenersi che il datore sia obbligato a riconoscere al lavoratore la qualificazione che abbia acquisito attraverso un'attività di formazione; per il momento preme sottolineare che il dovere di adattamento incombe al datore di lavoro rispetto alla professionalità che costituisce l'oggetto del contratto di lavoro, non rispetto ad altra professionalità che, in ipotesi, il lavoratore abbia successivamente acquisito. Tale dovere, poi, non può ritenersi subordinato alle previsioni della contrattazione collettiva proprio perché individuabile in ragione delle clausole di buona fede e correttezza, di cui è espressione nel contratto di lavoro, come si è detto, l'obbligo di sicurezza; sarebbe, in altre parole, contraddittorio subordinare l'operatività delle suddette clausole ad un intervento eteronomo che non è affatto richiesto dall'art. 2087 c.c. Un indice dell'esistenza di detto dovere si ricava, come si vedrà, dall'art. 22 del D.Lgs. 626/1994, che impone al datore di lavoro l'obbligo di formare il lavoratore, in materia di sicurezza, in occasione delle modifiche che investano la sua posizione lavorativa (si v. *infra*, cap. III).

(213) M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità...*, cit., p. 183.

(214) M. MAGNANI, *op. loc. cit.*

4. Segue: *professionalità e modifiche organizzative. Le conseguenze dell'obbligo di manutenzione della professionalità.*

La ricostruzione della posizione del datore di lavoro come soggetto gravato del dovere di mantenere intatta la capacità di adempiere del lavoratore anche a fronte delle modifiche che abbiano interessato l'organizzazione produttiva, come si è visto, può essere fondata sulla norma dell'art. 2087 c.c., letto alla luce della clausola di buona fede *in executivis*, e sull'art. 1206 c.c., che fonda l'obbligo del creditore di conservare la capacità di adempiere del debitore. Il guadagno che si è potuto ricavare dalla giurisprudenza e dalla dottrina francesi riguarda proprio l'individuazione di un'area di responsabilità del datore di lavoro per il mantenimento del vincolo contrattuale, strettamente legata alla sua qualità di titolare dell'organizzazione produttiva. In tal modo è possibile portare il diritto alla formazione e alla tutela della professionalità (anche) dinamica del lavoratore *all'interno* del paradigma contrattuale, secondo la lettura che si è cercato di dare della natura e della portata dei diritti fondamentali della persona (si v. il capitolo I). Dire che la formazione professionale e la professionalità sono strumenti volti a rendere sicura la posizione del lavoratore nel mercato del lavoro e a realizzare "un reale diritto di cittadinanza sociale" (215), in altre parole, disvela solo una parte del significato di questi diritti, che devono invece ritenersi operanti anche nel rapporto di lavoro (216).

Le conseguenze che possono essere dedotte da una simile ricostruzione riguardano, in primo luogo, l'esistenza di un obbligo di formazione in capo al datore di lavoro in occasione delle modifiche

(215) In tal senso P. LOI, *La sicurezza...*, cit., p. 75 ss.

(216) Sono, da questo punto di vista, condivisibili le osservazioni di U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo. E poi?*, cit., che imputa ai giuristi del lavoro di « non aver capito che, per effetto della trasformazione dei processi produttivi, il lavoro avrebbe necessariamente incluso sia il lavoro per imparare a lavorare che il sapere per adattarsi ai cambiamenti del lavoro. Non aver capito che il sistema formativo andava schiodato dall'idea della formazione "prima ed in vista" del lavoro, intrecciando diritto al lavoro e diritto — anch'esso riconosciuto dalla Costituzione — alla "formazione ed elevazione professionale" ».

organizzative che investano la posizione del lavoratore. Tale obbligo non si può, tuttavia, ritenere incondizionato, proprio perché strettamente collegato alla professionalità del lavoratore. Il dovere di "adattamento", in altre parole, trova nella professionalità espressa dal lavoratore, nei suoi prevedibili sviluppi insomma, al tempo stesso il suo oggetto e il suo limite. L'area entro la quale può essere richiesto al datore di lavoro di erogare al lavoratore la formazione necessaria al corretto adempimento della prestazione, secondo le mutevoli esigenze dell'organizzazione produttiva, coincide perfettamente con l'ambito entro il quale il datore di lavoro può legittimamente modificare le mansioni del lavoratore, secondo la ricostruzione che ne ha dato la giurisprudenza e la dottrina che hanno utilizzato il concetto *dinamico* di equivalenza delle mansioni.

Com'è noto, nel dibattito circa l'ambito di legittimità delle modifiche della posizione professionale del lavoratore di cui all'art. 2103 c.c. si è affermata, non senza difficoltà, l'interpretazione secondo la quale le mansioni possono essere considerate equivalenti non solo quando consentono al lavoratore l'utilizzazione della professionalità acquisita nella fase pregressa del rapporto di lavoro, ma anche quando consentono di utilizzare la professionalità *potenziale* del lavoratore, quella professionalità cioè che può ritenersi coerente sviluppo di quella posseduta dal lavoratore medesimo (217). La giurisprudenza sembra così aver accolto le sollecitazioni della dottrina che aveva rilevato come il referente della tutela dell'art. 2103 c.c. fosse la professionalità del lavoratore (218), intesa sia come "capa-

(217) Sul punto la giurisprudenza è ormai consolidata. Si v., fra le tante, Cass. 1° settembre 2000, n. 11457, in *Not. Giur. Lav.*, 2001, p. 38, che sottolinea correttamente come nel giudizio di equivalenza delle mansioni non sia "richiesta l'identità delle mansioni, nè costituisce elemento ostativo la necessità di un aggiornamento professionale in relazione ad innovazioni tecnologiche"; in dottrina si v. F. LISO, *La mobilità...*, cit., p. 184, secondo il quale l'equivalenza è un "criterio di identificazione di posti di lavoro riconducibili ad una determinata figura professionale ovvero ad un'area professionale"; M. BROLLO, *La mobilità interna...*, cit., spec. p. 156 ss., che sottolinea come il concetto dinamico di equivalenza faccia entrare in gioco gli elementi della formazione e della riqualificazione del lavoratore.

(218) In tal senso G. GIUGNI, Voce: *Mansioni e qualifica*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXV, 1975, p. 554 ss. L'Autore sottolinea come "il rapporto di equivalenza

cità di esecuzione di prestazioni più o meno complesse", sia come "possesso di risorse cognitive e tecniche atte a consentire, previa breve formazione, l'esecuzione di altre prestazioni" (219). In un certo senso, la concezione dinamica della professionalità può essere accostata al concetto, di matrice comunitaria, di impiegabilità, o *employability*, come capacità di riconvertire la propria professionalità in relazione alle diverse posizioni lavorative di volta in volta assegnate dal datore di lavoro.

La pretesa di ricevere una prestazione diversa da quella inizialmente convenuta, tuttavia, non può essere considerata legittima in assenza dello 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*. Se il datore di lavoro deve fare quanto è possibile per mantenere la capacità di adempiere del lavoratore, in altre parole, la modifica della posizione del lavoratore all'interno dell'organizzazione produttiva, anche se nell'ambito della professionalità posseduta, può richiedere il ricorso ad un periodo di formazione o di addestramento che serva ad adeguare le capacità professionali del lavoratore al nuovo posto di lavoro (220). La conclusione risulta coerente con la ricostruzione svolta nei paragrafi precedenti che perviene, sulla scorta delle acquisizioni della giurisprudenza francese, al riconoscimento dell'esistenza di un dovere di *adaptation* in capo al datore di lavoro. Tale dovere infatti, come si è detto, non sorge esclusivamente in occasione di un licenziamento per motivi economici, ma viene considerato un effetto naturale del contratto di lavoro, in virtù della derivazione diretta di tale dovere dalla clausola generale di buona fede, ovvero dal dovere di *loyauté* nell'esecuzione del contratto di lavoro, che "represente une premiè-

deve essere individuato nell'ambito di una scelta normativa che è diretta al mantenimento del *quantum* di professionalità che è dedotto nel rapporto".

(219) Così L. MENGONI, *La cornice legale*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 1-1987, *L'inquadramento dei lavoratori*, p. 46.

(220) « Tra gli obblighi del datore va annoverato anche quello di assicurare la formazione necessaria a non far deperire le competenze del lavoratore, consentendone lo sviluppo e l'adeguamento ai mutati assetti organizzativi, giacché l'organizzazione voluta e plasmata dal datore si riflette nel contratto »: così F. GUARRIELLO, *Trasformazioni...*, cit., p. 222.

re source d'enrichissement de la dimension contractuelle du rapport de travail" (221). In forza di tale obbligo, il datore di lavoro è tenuto a consentire al lavoratore l'aggiornamento delle proprie competenze professionali, in modo da poter far fronte alle esigenze dell'organizzazione produttiva. Da questo punto di vista, l'*adaptation* costituisce altresì un dovere del lavoratore, al cui adempimento è subordinato, in date situazioni, il mantenimento del posto di lavoro.

Si deve ritenere, infatti, che nell'area individuata dalla professionalità posseduta, il lavoratore sia tenuto ad adeguare le proprie capacità rispetto alle diverse posizioni di lavoro che sia chiamato, di volta in volta, a ricoprire, secondo i rilievi della dottrina più recente che sottolinea come il programma negoziale delle parti "ben può essere allargato fino a ricomprendere possibili evoluzioni e sviluppi della professionalità, che costituisce la moderna declinazione dell'obbligazione di *facere* dedotta in contratto" (222). Un simile obbligo si ricava anzitutto dalla considerazione della professionalità come oggetto del contratto di lavoro, ma anche dal concetto di diligenza professionale, che "impone al debitore di lavoro di adempiere non solo a regola d'arte, ma anche in modo coerente con la concreta struttura (etero) organizzata in cui si trova ad operare" (223). Ciò non significa, tuttavia, come si è già cercato di argomentare (si v. *supra*, par. 1), accettare l'idea che il contratto di lavoro sia un contratto di organizzazione, volto a consentire al "datore di lavoro il coordinamento dell'altrui attività lavorativa al perseguimento di un suo scopo" (224), attraverso il quale assume rilievo l'interesse al ri-

(221) A. JEAMMAUD, *La place du salarié individu dans le droit français du travail*, in N. ALIPRANTIS, N. KESSLER, a cura di, *Le droit collectif du travail. Etudes en hommage à M.me Le Prof. Hélène Sinay*, Frankfurt, P. Lang, 1994, p. 359. L'Autore sottolinea come la scoperta del dovere « d'adaptation » da parte della Cassazione francese sia dovuta ad una "heureuse bilatéralisation" della clausola generale di buona fede. Nello stesso senso D. CORRIGNAN-CARSIN, *op. cit.*, p. 143.

(222) F. GUARRIELLO, *Trasformazioni...*, cit., p. 218; l'Autrice sottolinea, a tal proposito, come nel sinallagma genetico del contratto di lavoro sia possibile "ritrovare le tracce di un impegno reciproco a mantenere nel tempo inalterate le ragioni dello scambio, anche attraverso la manutenzione del bene oggetto dello stesso, ovvero la professionalità del lavoratore".

(223) A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., p. 214.

(224) M. PERSIANI, *Contratto di lavoro...*, cit., p. 289.

sultato finale cui tende l'organizzazione produttiva medesima. Si è visto sopra come una simile prospettiva non sia accettabile, pur dovendosi "tener conto dell'impresa in sede di fattispecie costitutiva del vincolo" (225); nella ricostruzione che si è cercato di tratteggiare in queste pagine, l'interesse del datore di lavoro coincide con l'acquisizione di una determinata professionalità da inserire all'interno dell'impresa, in modo che il suo apporto contribuisca, insieme con gli altri fattori organizzativi, alla produzione del risultato cui è diretta l'attività di impresa. L'interesse del datore di lavoro al funzionamento dell'impresa, tuttavia, non vale affatto a caratterizzare lo schema causale del contratto (226), che resta riconducibile allo scambio di lavoro subordinato contro retribuzione (227); argomentare diversamente significherebbe, fra l'altro, addossare al lavoratore parte del rischio dell'utilità finale della prestazione che invece, tradizionalmente, è da ritenersi al di fuori della sfera contrattuale in quanto rientrante nel concetto di rischio imprenditoriale.

Il mancato adempimento da parte del datore di lavoro del dovere di adeguamento comporta alcune rilevanti conseguenze sul piano del rapporto di lavoro. Anzitutto il lavoratore potrà considerarsi legittimato ad opporre al datore di lavoro medesimo l'*exceptio inadimpleti contractus* di cui all'art. 1460 c.c. (228) nell'ipotesi in cui gli venga richiesto lo svolgimento di mansioni diverse da quelle iniziali, senza il necessario addestramento professionale, che può consistere anche, semplicemente, nel classico *training on the job*, ovvero richiedere una più intensa attività formativa, a seconda della complessità delle nuove mansioni. Com'è noto, infatti, l'eccezione può essere sollevata dal lavoratore non solo quando venga violato l'obbligo principale, ma anche in occasione della violazione di un obbligo accessorio (229). Nel caso del dovere di manutenzione della professionalità, fra l'altro,

(225) M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro*, oggi, cit., p. 1114.

(226) Come ritiene invece M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., p. 246, riprendendo la ricostruzione di PERSIANI.

(227) M. NAPOLI, *op. ult. cit.*, p. 1114.

(228) Su questi profili si v., da ultimo, V. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Torino, Giappichelli, 2004, spec. cap. IV.

(229) L. BIGLIAZZI GERI, *Voce: Eccezione di inadempimento*, in *Digesto Disc. Priv.*, Sez. Civ., Vol. VII, Torino, Utet, 1991, spec. p. 335 ss.

l'ancoraggio all'art. 2087 c.c. consente di considerarlo rientrante negli obblighi principali del datore di lavoro (si v. *supra*, par. 3), con la conseguenza che il mancato adempimento di esso, come si è detto, rende inesigibile la prestazione (230). In secondo luogo, il datore di lavoro non potrà far valere l'inidoneità professionale del lavoratore allo svolgimento delle mansioni assegnate ai fini del licenziamento; in altre parole, l'inadempimento o l'adempimento non corretto della prestazione da parte del lavoratore dovrà considerarsi imputabile al datore di lavoro inadempiente al proprio obbligo di sicurezza.

Se sul diritto del lavoratore al mantenimento della professionalità individuata nel contratto di lavoro risulta esservi un largo consenso in dottrina e in giurisprudenza, più complessa risulta la soluzione da dare all'annosa questione circa la possibile individuazione di un diritto del lavoratore allo sviluppo della propria professionalità, cioè alla progressione in carriera. Il dibattito, com'è noto, ha preso le mosse dalla modifica dell'art. 2103 c.c. attuata dall'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori, che ha riconosciuto il diritto alla promozione automatica del lavoratore alle condizioni ivi stabilite. In quella previsione parte della dottrina ha intravisto "l'intento di promuovere un effettivo sviluppo della capacità professionale del lavoratore", sicché potrebbero considerarsi legittimi solo quegli spostamenti che siano preordinati al raggiungimento di una più elevata professionalità (231). La dottrina prevalente sembra invece negare una simile lettura, che sarebbe stata "spiazzata dinanzi alla sopravvenuta fase di recessione economica" (232), e affidare le incerte sorti della professionalità alla contrattazione collettiva, che resterebbe sovrana nella gestione dello "sviluppo dei valori professionali" (233). Sembra necessario, a tal proposito, svolgere alcune considerazioni.

(230) Secondo la ricostruzione di M. FRANCO, *Diritto alla salute...*, cit., p. 318, secondo il quale deve farsi riferimento all'inesigibilità della prestazione "ogniquale volta l'esecuzione della prestazione collida con il pieno svolgimento della personalità del lavoratore".

(231) U. ROMAGNOLI, *Commento...*, cit., p. 230 ss.; T. TREU, *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1972, p. 498 ss.

(232) Così M. BROLLO, *La mobilità...*, cit., p. 142; si v., in precedenza, F. LISO, *La mobilità...*, cit., p. 156 ss.

(233) M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro...*, cit., p. 183.

In primo luogo, sembra innegabile che il contratto di lavoro riveli una tensione verso la crescita della posizione professionale del lavoratore, intesa anche solo nel senso più ridotto di accrescimento della professionalità già posseduta attraverso l'esercizio delle mansioni. Si è visto come proprio questo profilo è risultato fondamentale ai fini del riconoscimento giurisprudenziale del diritto del lavoratore allo svolgimento effettivo della propria attività. Si può aggiungere che proprio la giurisprudenza sull'equivalenza delle mansioni assegna rilievo alle prospettive di sviluppo della professionalità, là dove consente solo quegli spostamenti che garantiscano al lavoratore le medesime opportunità di carriera (234). Da questo angolo visuale, si comprendono anche quelle pronunce che, nelle ipotesi di promozione per concorso, assegnano al lavoratore il diritto al risarcimento del danno nell'ipotesi di mancato svolgimento corretto della selezione, perché il lavoratore perde una *chance* di crescita professionale (235). In alcuni casi, peraltro, può intravedersi addirittura un obbligo del datore di lavoro di riconoscere al lavoratore la qualificazione acquisita attraverso un percorso formativo che sia stato frutto dell'iniziativa del datore di lavoro (su questi aspetti si v. il cap. III). Ciò che si sta cercando di dire è che occorre distinguere tra il diritto allo sviluppo della propria professionalità, che deve ritenersi esistente in ogni contratto di lavoro subordinato, e il diritto

(234) Si v., ad es., Cass. 16 marzo 1992, n. 3213, in *Not. Giur. Lav.*, 1992, p. 493. Da questo punto di vista, si può sottolineare come il giudizio di equivalenza dovrà tenere conto di una pluralità di indicatori, variabili a seconda della professionalità del lavoratore. Nel caso "Santoro", ad esempio, il giudizio di equivalenza si è basato sulla "visibilità" quale carattere necessario delle mansioni del presentatore, visibilità che sarebbe, secondo il Tribunale, diminuita dopo lo spostamento realizzato dalla Rai, oltre che sul tipo di programmi affidati al conduttore prima e dopo lo spostamento, nonché sulla fascia oraria di messa in onda dei programmi medesimi. Si v. Trib. Roma 9 dicembre 2002, in *D&L Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2003, p. 99 ss., con nota di M. BORALI, *Il "caso Santoro" e la tutela della dignità professionale del giornalista*.

(235) Secondo una recente sentenza della Cassazione, il lavoratore non potrebbe rifiutarsi di svolgere le mansioni assegnate dal datore di lavoro, anche se non equivalenti a quelle contrattualmente stabilite, nell'ipotesi in cui l'assegnazione sia finalizzata all'acquisizione di una maggiore professionalità. Cfr. Cass. 1° marzo 2001, n. 2948, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, p. 70 ss., con nota di L. MARRA, *Un caso di rifiuto ingiustificato di mansioni non equivalenti a norma dell'art. 2103 c.c.*

al riconoscimento, da parte del datore di lavoro, della qualificazione acquisita dal lavoratore al di fuori del contratto di lavoro medesimo.

Il diritto allo sviluppo della propria professionalità, infatti, da un lato comporta il diritto allo svolgimento effettivo della prestazione e il diritto alla manutenzione della professionalità medesima nelle ipotesi di modifiche organizzative incidenti sulla posizione del lavoratore, dall'altro implica il diritto del lavoratore alla formazione professionale, esercitabile attraverso il ricorso al congedo formativo, rispetto al quale il datore di lavoro si trova in una situazione di soggezione, di *pati*. La ricostruzione del diritto al congedo come diritto potestativo del lavoratore deve necessariamente condurre alla conclusione in parola (236), così come avviene nell'esperienza francese e in quella spagnola (su questi aspetti, tuttavia, si v. il cap. III). Ciò non significa che il lavoratore abbia un diritto in ogni caso al riconoscimento della qualificazione acquisita *aliunde*, per effetto della formazione svolta, anche all'interno del rapporto di lavoro. Su questo terreno deve farsi riferimento alla qualifica *oggettiva* del lavoratore, a nulla rilevando la qualifica *soggettiva* (237). In altre parole, la promozione del lavoratore è frutto di un meccanismo nel quale elemento irrinunciabile è senza dubbio la volontà del datore di lavoro, perché la promozione comporta una modifica dell'oggetto del contratto di lavoro. La necessità di un atto volitivo del datore di lavoro, tuttavia, non esclude che tale volontà possa essere manifestata anche per fatti concludenti, come del resto avviene nell'ipotesi di promozione automatica *ex art. 2103 c.c.* (238) In quella ipotesi, invero, la norma assimila l'adibizione a

(236) Sul punto rinvio a C. ALESSI, *Commento agli artt. 5 e 6*, in *Commentario alla L. n. 53/2000*, a cura di M. NAPOLI e M. MAGNANI, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, p. 1278 ss.

(237) Com'è noto, la distinzione tra qualifica soggettiva e oggettiva risale all'opera di G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica...*, cit., spec. p. 58 ss., che sottolinea come la qualifica soggettiva "quasi mai (...) si connette strutturalmente con un rapporto di lavoro" (p. 100). Sull'inesistenza di un diritto del lavoratore allo svolgimento di mansioni consone alla sua qualifica soggettiva si v. anche U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13*, cit., p. 238;

(238) In tal senso appare orientata la giurisprudenza. Si v. Cass. 27 maggio 2000, n. 7018, in *Mass. Giust. Civ.*, 2000, Voce: *Lavoro (contratto individuale di)*, n. 1130, che ritiene sufficiente, ai fini della promozione automatica, un comporta-

mansioni superiori per il periodo ivi previsto alla manifestazione di volontà del datore di lavoro di promuovere il lavoratore. E se si considera che la previsione di un certo lasso di tempo ha la funzione di consentire al lavoratore l'acquisizione della professionalità necessaria allo svolgimento delle mansioni assegnate, si può osservare che, per effetto della previsione, si riproduce la medesima situazione che si era verificata al momento della conclusione del contratto: lo scambio tra professionalità e retribuzione. Da questo punto di vista, l'osservazione secondo la quale la "promozione irreversibile 'sul campo' (per assegnazione temporanea prolungata) va trattata come un'importante eccezione alla regola della necessaria consensualità della promozione definitiva" (239) può essere accolta solo se si ritiene che, in questo caso, la promozione si verifica a prescindere da un'eventuale e successiva volontà contraria del datore di lavoro (240), facendosi in tal modo prevalere l'interesse del lavoratore alla progressione di carriera. La previsione in esame, infatti, assegna alla volontà del datore di lavoro, manifestata inizialmente con l'adibizione a mansioni superiori (241), il connotato della irreversibilità, una volta che ad essa si accompagna il verificarsi degli ulteriori requisiti richiesti dalla norma medesima. Per quanto attiene alla posizione del lavoratore, invece, si può ritenere che l'art. 2103 c.c. abbia considerato sufficiente lo svolgimento effettivo delle mansioni superiori ai fini della manifestazione del consenso, proprio perché la crescita professionale è considerata corrispondente all'interesse del lavoratore stesso (242).

mento concludente del datore di lavoro. Secondo Cass. 5 dicembre 1987, n. 9063, in *Mass. Giust. Civ.*, 1987, Voce: *Lavoro (contratto individuale di)*, il datore di lavoro può contestare le pretese del dipendente "solo provando che le mansioni superiori sono state svolte contro la sua volontà".

(239) In tal senso M. BROLLO, *La mobilità...*, cit., p. 302.

(240) Cfr. F. LISO, *La mobilità...*, cit., p. 200.

(241) La giurisprudenza riconduce infatti la manifestazione di volontà del datore di lavoro allo svolgimento delle mansioni superiori ad un comportamento concludente, consistente appunto nell'adibizione del lavoratore alle mansioni stesse. Si v., sul punto, A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 214 ss., e la giurisprudenza ivi citata.

(242) F. LISO, *op. loc. ult. cit.*; M. BROLLO, *La mobilità...*, cit., p. 305 ss. L'Aultrice, fra l'altro, esclude che la promozione automatica derivi dal consenso

Una situazione analoga si verifica allorché la crescita professionale del lavoratore corrisponde ad un interesse del datore di lavoro, espresso attraverso la riorganizzazione della sua attività o, più semplicemente, la modifica della posizione cui è adibito il lavoratore. In questa ipotesi, la richiesta di riconversione della professionalità, conseguente alla suddetta modifica, crea in capo al lavoratore il dovere di seguire le iniziative a tal fine predisposte dal datore di lavoro, ma anche l'aspettativa alla promozione conseguente. In altre parole, quando la crescita professionale è espressione della volontà del datore di lavoro, si può individuare un diritto del lavoratore al riconoscimento della qualificazione professionale acquisita attraverso le iniziative formative svolte ad iniziativa del datore di lavoro medesimo. Sul punto si ritornerà nel cap. III; occorre però fin d'ora indicare il percorso che conduce a simili conclusioni.

È opinione maggioritaria che lo *jus variandi in melius* rientri nei poteri unilaterali del datore di lavoro, rispetto ai quali il lavoratore si trova in una posizione di soggezione (243). L'automaticità della promozione che consegue all'assegnazione in parola è dovuta alla considerazione, da un lato, della "normale" corrispondenza agli interessi del lavoratore della promozione medesima, dall'altro della presenza, nell'organizzazione aziendale, di un posto vacante che il lavoratore si sia dimostrato idoneo a ricoprire (244). La norma dell'art. 2103 c.c., in altre parole, è volta a temperare la legittima aspirazione del lavoratore alla crescita professionale con l'organizzazione dell'attività produttiva, che è prerogativa del datore di lavoro: l'assegnazione protrattasi per un certo periodo di tempo rivela una necessità dell'organizzazione dell'impresa ad una prestazione diversa da quella convenuta inizialmente. Da questo punto di vista, è condivisibile l'idea, espressa all'indomani dell'approvazione dello Statuto dei Lavoratori, secondo cui la norma serve "non a soddisfare necessità saltuarie dell'imprenditore, ma solo ad accertare l'attitudine del

delle parti e, in questo quadro, nega al dissenso manifestato dal lavoratore l'effetto di escludere la proposizione automatica.

(243) M. BROLLO, *La mobilità...*, cit., p. 295 ss.; F. LISO, *La mobilità*, cit., p. 194 ss.

(244) M. BROLLO, *La mobilità...*, cit., p. 307.

lavoratore a svolgerle, in una prospettiva di sviluppo programmato di carriera" (245). Se si accetta questa ricostruzione, appare ragionevole concludere che, in tal modo, l'art. 2103 c.c. riesce a contemperare l'ottimale organizzazione dell'impresa e il diritto del lavoratore allo sviluppo della sua professionalità (246), fornendo alcune indicazioni che sono suscettibili di più ampia utilizzazione. Ciò che si sta cercando di dire è che ogni volta che è possibile individuare una situazione analoga a quella descritta all'art. 2103 c.c. è individuabile un diritto del lavoratore al riconoscimento della posizione professionale acquisita *per iniziativa del datore di lavoro*. La situazione è quella che si verifica, ad esempio, nell'ipotesi in cui al lavoratore sia richiesto di svolgere un periodo di formazione, nel quadro di un progetto di riorganizzazione dell'impresa predisposto dal datore di lavoro, eventualmente anche attraverso un accordo con le rappresentanze sindacali (247). Come si vedrà, il lavoratore deve considerarsi tenuto ad aderire alla richiesta del datore di lavoro, poiché lo svolgimento dell'attività formativa costituisce adempimento del contratto di lavoro. A questo punto, all'esito del periodo formativo, si può considerare riprodotta la medesima situazione che costituisce la *ratio* della promozione automatica: la volontà del datore di lavoro, manifestata attraverso l'invio del lavoratore in formazione, l'acquisizione di una diversa qualificazione professionale da parte del lavoratore, la presenza di una posizione lavorativa che può essere ricoperta dal lavoratore medesimo. L'unica differenza risiede nel fatto che, mentre il meccanismo dell'art. 2103 c.c. è basato sulla presunzione per la quale lo svolgimento di mansioni superiori per un dato periodo di tempo consente al lavoratore l'acquisizione della professionalità ne-

(245) T. TREU, *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1972, p. 1034.

(246) Secondo L. MENGONI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei lavoratori*, in *Id.*, *Diritto e valori*, Bologna, Il Mulino, 1985, p. 382, nel nuovo testo dell'art. 2103 c.c. "la destinazione del contratto a svolgersi come elemento costitutivo della struttura organizzativa dell'impresa (...) è rilevante come criterio di coordinamento e di sintesi dell'interesse dell'impresa con l'interesse del lavoratore allo sviluppo razionale delle proprie capacità professionali".

(247) È questa, peraltro, l'ipotesi "privilegiata" dall'art. 6, L. 53/2000. Sul punto si v. il capitolo III.

cessaria per ricoprire in via definitiva la posizione ad esse correlata, nell'ipotesi ora descritta tale presunzione non opera, dovendosi sottoporre a verifica l'acquisizione da parte del lavoratore della superiore capacità professionale.

La conclusione che si ritrae dalla trattazione svolta è che deve essere riconosciuto al lavoratore il diritto allo sviluppo della propria professionalità, sia in orizzontale, attraverso il dovere di manutenzione, sia in verticale, attraverso il diritto alla promozione che deve ritenersi sussistente ogni volta che la crescita professionale del lavoratore sia riconducibile ad un'iniziativa del datore di lavoro. Nella situazione in esame, insomma, la volontà del datore di lavoro crea, in capo al lavoratore, una legittima aspettativa allo sviluppo professionale (248) che si traduce in diritto quando vengono in essere tutte le condizioni che sono necessarie e sufficienti a contemperare l'interesse dell'impresa e l'interesse del lavoratore. Del resto, la possibilità di attribuire un valore più ampio alla previsione dell'art. 2103 c.c. era stata già prospettata dalla dottrina, che aveva ritenuto, nelle ipotesi di spostamento del lavoratore a mansioni equivalenti, ma con differente trattamento contrattuale, di attribuire al decorso del termine di tre mesi il valore di "elemento indiziario ai fini di un apprezzamento del valore concludente del comportamento del datore di lavoro" (249). La valutazione del comportamento del datore di lavoro, condotta secondo criteri di normalità tecnico-organizzativa e alla luce del principio di buona fede nell'esecuzione del rapporto, può dunque condurre a individuare una posizione giuridica tutelata del lavoratore alla crescita professionale, ovvero all'irreversibilità della posizione professionale acquisita per effetto dell'esercizio dello *jus variandi* o del potere determinativo esercitabile attraverso l'erogazione della for-

(248) Sull'uso nella giurisprudenza ordinaria del termine "aspettativa" in relazione alla professionalità per individuare situazioni temporalmente connesse alla figura del diritto soggettivo si v. A. OCCHINO, *L'aspettativa di diritto nei rapporti di lavoro e previdenziali*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 10 ss.; sottolinea che la "possibile progressione di carriera", "se pure non è un diritto del lavoratore, è un'aspettativa alla quale è funzionale la disciplina dell'art. 2103" F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1994, p. 52.

(249) F. LISSO, *La mobilità...*, cit., p. 203.

mazione professionale. La soluzione non è del tutto sconosciuta alla nostra giurisprudenza sulle procedure di selezione a concorso, là dove viene riconosciuto al lavoratore il diritto ad un'equa selezione, sia pure sulla base dei criteri discrezionalmente individuati dal datore di lavoro (250). La dottrina, poi, riconosce al lavoratore il diritto alla promozione quando la valutazione delle sue capacità ed attitudini professionali porti ad individuarlo come il soggetto più idoneo a ricoprire la posizione messa a concorso e detta posizione sia effettivamente vacante (251). La giurisprudenza, invece, distingue due ipotesi: quella in cui il lavoratore sia riuscito a provare che, se la procedura di selezione si fosse svolta correttamente, avrebbe dovuto essere promosso, da quella in cui il giudice abbia accertato semplicemente la violazione delle regole di correttezza e buona fede nello svolgimento della procedura selettiva. Nel primo caso, al lavoratore viene riconosciuto il diritto al risarcimento del danno, consistente sia nelle differenze retributive sia in "ogni altro pregiudizio riflettentesi sulla persona del dipendente come conseguenza del mancato riconoscimento della promozione (quali la perdita di conoscenze, di esperienza e di professionalità scaturenti dalla qualifica non conseguita)" (252). Nel secondo caso, il risarcimento del danno è limitato alla perdita delle *chances* di crescita professionale subita dal dipendente in ragione del comportamento scorretto del datore di lavoro (253). Non è difficile scorgere, in una simile posizione, il tradizionale rifiuto della giurisprudenza di interferire "con l'organizzazione dell'impresa e con l'esercizio dei poteri dell'imprenditore" (254), ritenendo il comporta-

(250) Sul punto si v. C. SALA, *Il principio...*, cit., p. 251; più diffusamente, C. ZOLI, *La tutela delle posizioni "strumentali"*, cit., p. 237 ss.

(251) C. ZOLI, *La tutela...*, cit., p. 262, che sottolinea come i lavoratori che hanno superato le prove di idoneità si trovino in una situazione di "aspettativa di fatto, che può trasformarsi in posizione soggettiva azionabile qualora l'impresa decida di effettuare assunzioni o promozioni nel periodo di validità della graduatoria, ovvero sia obbligata a procedere in tal senso nell'ipotesi di vacanza di posti di lavoro, per far fronte alla quale il concorso si è svolto".

(252) Così Cass. 19 novembre 1997, n. 11522, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, II, p. 706 ss.

(253) Per la distinzione tra le due ipotesi si v. Cass. 10 novembre 1998, n. 11340, in *Mass. Giust. Civ.*, n. 2318.

(254) Così L. MONTUSCHI, *Rimedi e tutele...*, cit., p. 4.

mento di "determinazione-conformazione dell'attività lavorativa" un *facere* infungibile e, pertanto, insuscettibile di esecuzione in forma specifica (255). Ciò che preme sottolineare, a questo punto, è che da questa ricostruzione si ricava proprio l'esistenza, a date condizioni, di un diritto alla promozione la cui vanificazione apre il diritto al risarcimento del danno *solo perché risulta esclusa l'eseguitività in forma specifica*, il che dimostra semmai la debolezza "sul piano dell'effettività e dell'integrale tutela" delle tecniche risarcitorie (256), non tanto la mancanza di fondamento del diritto medesimo. A ben vedere, dunque, le condizioni richieste dalla giurisprudenza affinché tale diritto possa essere riconosciuto sono esattamente quelle disegnate dall'art. 2103 c.c.: la volontà del datore di lavoro, manifestata attraverso l'apertura della procedura selettiva, l'idoneità del lavoratore a ricoprire la posizione lavorativa oggetto della procedura, la vacanza della posizione stessa.

L'esito della disanima finora svolta conduce, come si è cercato di argomentare, al riconoscimento dell'esistenza del diritto del lavoratore alla manutenzione e allo sviluppo della propria professionalità, diritto che affonda le sue radici nei principi costituzionali e la cui tutela, nelle sue multiformi espressioni, si ricava dalla lettura delle posizioni coinvolte nel contratto di lavoro attraverso la lente del principio di correttezza e buona fede. Se questo è il quadro che fa da sfondo, occorre ora muovere un passo ulteriore che ci condurrà all'affermazione dell'esistenza di un diritto del lavoratore alla formazione professionale, esercitabile nei confronti del datore di lavoro, e del corrispondente dovere, quale effetto naturale del contratto di lavoro subordinato.

(255) E. GHERA, *Le tecniche di tutela: Statuto dei Lavoratori e innovazioni legislative*, in *Giorn. Dir. Lav. rel. Ind.*, 1991, p. 632 ss, spec. p. 651 ss., che sottolinea come "nei confronti degli atti di esercizio del potere imprenditoriale la tutela risarcitoria è dunque quella normale".

(256) L. MONTUSCHI, *Rimedi e tutele...*, p. 7, denuncia la "sostanziale incapacità dell'ordinamento di rendere effettive e coercibili le posizioni soggettive (quelle più alte, che mai dovrebbero essere toccate)", perché "anche la dignità è oggetto, alla fine, di una monetizzazione".

CAPITOLO III  
FORMAZIONE E CONTRATTO DI LAVORO

1. Diritto alla formazione e contratto di lavoro. — 1.1. Diritto alla formazione e contratti formativi. — 1.2. L'attuazione del diritto alla formazione nel contratto di lavoro subordinato. — 1.2.1. La formazione "ad iniziativa del lavoratore": i congedi per la formazione (art. 5, L. n. 53/2000). — 1.2.2. La formazione "nell'interesse dell'impresa": i congedi per la formazione continua (art. 6, L. n. 53/2000). — 1.3. Formazione e contratti atipici. La formazione come antidoto alla flessibilità. — 1.3.1. Formazione e lavoro temporaneo. — 1.3.2. Formazione e lavori ad orario ridotto.

1. *Diritto alla formazione e contratto di lavoro.*

Il diritto alla formazione può considerarsi l'esempio più eclatante di come la garanzia del diritto al lavoro attraversi varie fasi, in relazione anche alla complessità dei bisogni emergenti dalla relazione di lavoro. In questa prospettiva, si può affermare che il diritto alla formazione ha conosciuto un'attuazione progressiva, passando da una visione incentrata sulla protezione del lavoratore *nel mercato del lavoro* (1) ad una visione che a questa primaria funzione della formazione professionale affianca la dimensione *interna al rapporto di lavoro*, come strumento imprescindibile per l'adeguamento delle capacità professionali alle dinamiche organizzative innescate dai nuovi modi di produzione, ma anche quale motore della crescita e dello sviluppo della personalità complessiva del lavoratore.

Tradizionalmente, il diritto alla formazione consacrato nell'art.

---

(1) È questa, ad esempio, l'impostazione di P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU e F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, vol. XXVII, t. 2, Milano, Giuffrè, 2000, p. 95 ss., che colloca l'orientamento e la formazione professionale tra i diritti del lavoratore nel mercato.

35 della Costituzione viene declinato nei confronti dello Stato (e delle Regioni (2)), anche in conseguenza dell'inquadramento nei "diritti sociali a prestazione" (3), traducendosi così nel dovere di predisporre gli strumenti adeguati per far fronte a quella che in Francia viene definita "un'obbligazione nazionale" (4). In questa ricostruzione, il diritto alla formazione si arresta alle soglie del contratto di lavoro, tranne nel caso dei contratti formativi, là dove dottrina e giurisprudenza, sia pure con sfumature diverse, non esitano a riconoscere alla formazione il ruolo di elemento caratterizzante la fattispecie, l'assenza del quale deve condurre alla riqualificazione del rapporto come contratto di lavoro subordinato *tout court* (5). Anzi, proprio dall'espressa previsione dell'obbligo di formazione in capo al datore di lavoro si ricava, *a contrario*, la conferma dell'inesistenza del suddetto obbligo nell'ambito del contratto di lavoro "ordinario".

Si è già visto come la distinzione tra diritti sociali a prestazione e non, in realtà, sia priva di fondamento, proprio perché il contenuto di ciascun diritto è irriducibile ad una sola delle possibili dimensioni in esso implicate, e come gli stessi soggetti obbligati al rispetto e all'attuazione dei diritti possano essere diversi, in relazione alla complessità delle posizioni giuridiche implicate dai diritti medesimi (6). Occorre sottolineare nuovamente, a questo punto dell'analisi, come proprio il diritto al lavoro, nelle sue molteplici manifestazioni, offra un esempio della poliedricità dei diritti sociali, sia

(2) Com'è noto, la materia della formazione professionale rientra nelle competenze residuali delle Regioni, in seguito alla riforma del Titolo V della Costituzione realizzata con la L. cost. n. 3/2001. Sul punto si v. il cap. I, par. 2.3.

(3) Su questi aspetti si v. L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, p. 1 ss.

(4) Così, infatti, l'art. L. 900-1 *Code du travail* definisce il dovere dello Stato di predisporre gli strumenti necessari all'attuazione del diritto alla formazione di ogni cittadino. Sul punto si v. la classica ricostruzione di J. M. LUTTRINGER, *Le droit de la formation continue*, Parigi, Dalloz, 1986, p. 11 ss.

(5) In quest'ottica si v. P. A. VARESI, *I contratti di lavoro con finalità formative*, Milano, F. Angeli, 2001, spec. p. 178 ss.; nello stesso senso G. LOY, *La professionalità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, p. 773 ss.

(6) Su questi aspetti si v. il cap. I. Nega la riconducibilità dei diritti sociali ad una categoria unitaria C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2000, spec. p. 15 ss.

perché in esso sono rintracciabili diversi contenuti, sia perché si caratterizza per il fatto di non poter ottenere completa attuazione *esclusivamente* attraverso l'intervento dello Stato, richiedendo invece la possibilità di esercizio anche nell'ambito del rapporto di lavoro. Con riguardo alla tutela e allo sviluppo della professionalità del lavoratore, poi, si è detto che si tratta di un diritto della personalità la cui attuazione non può che avvenire all'interno del rapporto di lavoro, rischiando, in caso contrario, di essere vanificato (si v. *supra*, cap. II, par. 2.) e che esso presenta, inoltre, un'inscindibile collegamento con il diritto alla formazione del lavoratore. Da questo punto di vista, si può condividere l'idea di chi sottolinea come "il diritto al lavoro dovrà necessariamente contenere il diritto a poter acquisire e mantenere la professionalità necessaria per lo svolgimento dell'attività lavorativa che ciascun individuo scelga di svolgere: tra la formazione e il lavoro, in sostanza, non si ha successione temporale, bensì compenetrazione" (7). La dottrina prevalente, tuttavia, esita a riconoscere l'esistenza di una posizione debitoria del datore di lavoro rispetto al diritto alla formazione del lavoratore, osservando che una simile posizione "poco aggiunge per l'effettiva tutela dei lavoratori più bisognosi di interventi formativi, come gli inoccupati e i lavoratori atipici e flessibili" (8) e rilevando come gli indici normativi utilizzati dalle posizioni più "possibiliste" siano del tutto inadeguati (9). Nonostante le citate resistenze, il diritto alla formazione ha cominciato ad emergere all'interno della struttura obbligatoria del contratto di lavoro, da un lato sulla spinta delle sollecitazioni provenienti dall'ambito internazionale e comunitario, dall'altro attraverso quelle ricostruzioni che, assegnando alla professionalità del lavoratore un ruolo centrale, individuano nella formazione un "effetto natu-

(7) G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 776.

(8) Così L. ZOPPOLI, *Formazione e politiche attive del lavoro nelle recenti dinamiche istituzionali*, paper presentato al Convegno "Formazione e lavoro: l'efficacia dei nuovi strumenti giuridici e istituzionali", Benevento, 18 giugno 2002, p. 6.

(9) U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, p. 1 ss., qui p. 72.

rale" del contratto di lavoro (10), oppure un elemento della causa del medesimo contratto (11).

Per quanto attiene al primo profilo, si deve sottolineare come tutte le fonti, comunitarie e internazionali, coniughino il diritto alla formazione professionale nei due profili per esso rilevanti: come diritto all'apprestamento degli strumenti necessari all'effettività del diritto medesimo, e quindi diretto nei confronti dello Stato, e come vero e proprio diritto soggettivo, esercitabile nei confronti del datore di lavoro, allo svolgimento di attività formativa *durante il rapporto di lavoro*. I due aspetti, in effetti, non possono essere separati, se l'obiettivo è quello dell'edificazione di un sistema di formazione continua o permanente (12). La stretta connessione del diritto alla formazione con i

(10) M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1997, I, p. 270.

(11) F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Napoli, Jovene, 2000, spec. p. 232 ss.; L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, p. 319; in senso contrario si v. M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. rel. Ind.*, 2004, p. 165 ss., pur individuando nella professionalità l'oggetto dello scambio, rileva come "non si può consentire che da tale formula definitoria si pretenda di ricavare una conseguenza, l'esistenza di un diritto alla formazione continua che, al contrario, deve essere giuridicamente fondata" (p. 187).

(12) L'elevazione a sistema della formazione professionale è l'obiettivo delle riforme che si sono succedute negli ultimi anni, a partire dalle indicazioni del Protocollo di luglio 1993, dell'Accordo di settembre 1996, poi tradotto nella legge n. 196/97 (Pacchetto "Treu"). Si v. B. VENEZIANI, *La formazione dei lavoratori dalla concertazione triangolare al "Pacchetto Treu"*, in *Lav. Giur.*, 1998, p. 5 ss.; F. TORELLI, *Lo sviluppo della formazione continua in Italia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2000, p. 193 ss.; P. LAMBERTUCCI, S. BELLOMO, *La formazione professionale nel sistema di istruzione e nel rapporto di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI, a cura di, *Flessibilità e diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 351 ss.

Sul significato dei termini "formazione continua" e formazione permanente" sussiste a volte qualche divergenza. L'accezione più corretta sembra essere quella che individua nella formazione continua quella svolta durante la vita lavorativa, mentre la formazione permanente comprenderebbe anche la formazione iniziale (scolastica). Sul punto si v. J. M. LUTTRINGER, *op. cit.*, p. 25 ss.; M. N. BETTINI, *Ruolo e sviluppo della formazione professionale nella realtà italiana e nella politica comunitaria*, in *Dir. Lav.*, 1995, I, p. 248, utilizza invece indifferentemente i due concetti. I termini sono utilizzati in un'accezione diversa nel Rapporto Isfol 2002, là dove per "formazione permanente" si intende la formazione degli adulti, in ge-

diritti della personalità che si ricava dai principi costituzionali (13) e che è riconosciuta anche nella legge-quadro in materia di formazione professionale (14) porta necessariamente a concludere che tale diritto deve potersi esercitare anche all'interno del rapporto di lavoro, rischiando altrimenti di essere vanificato (15). La conclusione si ricava anche dalle fonti internazionali e comunitarie, che collegano al riconoscimento del diritto alla formazione dei lavoratori il diritto di sospendere il rapporto di lavoro per accedere ad iniziative formative, anche al di fuori di quelle promosse od organizzate dal datore di lavoro (16). Da questo punto di vista, si può sottolineare l'ambivalenza del diritto alla formazione professionale, il suo dirigersi cioè verso lo Stato e verso il datore di lavoro.

Si è anche sostenuto che il datore di lavoro può considerarsi obbligato ad erogare la formazione al lavoratore in occasione di particolari vicende che investano l'organizzazione produttiva, sulla scorta di una lettura degli obblighi contrattuali illuminata dal riferi-

nerale, mentre per "formazione continua" si intende la formazione dei lavoratori occupati. Cfr. ISFOL, *Rapporto 2002*, Milano, F. Angeli, 2002, p. 405 ss.

(13) Si v. G. LOY, *Formazione e rapporto di lavoro*, Milano, F. Angeli, 1988, p. 21 ss.

(14) La L. n. 845/1978 si apre con l'indicazione delle finalità della formazione professionale, individuandole nella garanzia dell'effettività del diritto al lavoro e alla sua libera scelta e nel favorire "la crescita della personalità dei lavoratori attraverso l'acquisizione di una cultura professionale". Sul significato della previsione si v. M. NAPOLI, *La legge-quadro in materia di formazione professionale*, in *Id.*, *Occupazione e politica del lavoro in Italia*, Milano, Vita e Pensiero, 1984, p. 204 ss.; M. N. BETTINI, *op. cit.*, p. 247.

(15) M. NAPOLI, *Commento all'art. 35, comma II, in Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1979, p. 19 ss.

(16) Il riferimento è, in primo luogo, alla Carta Sociale Europea, che all'art. 10 invita gli Stati membri ad adottare i provvedimenti necessari per favorire la formazione professionale dei lavoratori adulti. La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali, inoltre, dopo aver proclamato il diritto di ogni lavoratore di "accedere alla formazione professionale e beneficiarne nell'arco della vita attiva", invita le istituzioni pubbliche competenti, le imprese e le parti sociali a "predisporre sistemi di formazione continua e permanente che consentano a ciascuno di riqualificarsi, in particolare fruendo di congedi-formazione" (art. 15). La Carta di Nizza, infine, prevede espressamente il diritto "all'accesso alla formazione professionale e continua". Sulle questioni legate alla vincolatività dei suddetti strumenti si v. il cap. I, parr. 3.1. e 3.2.

mento alle clausole generali di buona fede e correttezza (si v. *supra*, cap. II, par. 4). A questo punto dell'analisi è opportuno svolgere qualche considerazione che serva a chiarire meglio la portata del diritto alla formazione del lavoratore (e del conseguente obbligo del datore di lavoro), in modo da evitare di incorrere negli equivoci che, con tutta probabilità, stanno alla base degli orientamenti dottrinali più restrittivi in materia. Il riconoscimento dell'esistenza di un diritto alla formazione del lavoratore all'interno del contratto di lavoro non significa affatto che il datore di lavoro risulti gravato di un generale obbligo di erogare la formazione professionale secondo le esigenze di volta in volta espresse dal lavoratore, né, tantomeno, di un obbligo di riconoscere i risultati formativi conseguiti, attraverso l'inquadramento nella qualifica eventualmente acquisita dal lavoratore al di fuori delle iniziative formative promosse dal medesimo datore. Una simile visione del diritto alla formazione è estranea non solo alle previsioni delle fonti più volte richiamate, ma anche alle esperienze comparate, in particolare degli ordinamenti nei quali da tempo il diritto alla formazione è considerato parte della struttura obbligatoria del contratto di lavoro. Vi sono certamente casi in cui, in ragione dell'aspettativa creatasi in capo al lavoratore, il diritto alla formazione comprende anche questi profili (17), ma la situazione giuridica "base" è quella in cui il datore di lavoro ha un obbligo di *patti*, in altre parole l'obbligo di non frapporre ostacoli ingiustificati all'esercizio del diritto del lavoratore (18). Si tratta, insomma, della

(17) Si tratta, in particolare, di tutte quelle ipotesi in cui la formazione è svolta ad iniziativa del datore di lavoro. Si v. *infra*, par. 1.2.2

(18) In questo senso si v. la bella ricostruzione di A. PEDRAJAS MORENO, *Formación y derechos individuales*, in *Act. Lab.*, 1999, p. 503 ss. che individua tre diversi livelli di tutela del diritto alla formazione, ai quali corrispondono diverse posizioni passive del datore di lavoro. Ad un primo livello, nel quale la formazione risponde esclusivamente ad un interesse del lavoratore, il datore di lavoro ha una posizione passiva, "desde la que sólo resultarán censurables sus decisiones cuando ataquen o perjudiquen aquel valor"; nel secondo livello, la formazione corrisponde sempre ad un interesse del lavoratore, ma il datore di lavoro non ha una posizione solo passiva o neutra, poiché la legge gli impone doveri collegati con il diritto del lavoratore; al massimo livello di tutela, infine, il datore di lavoro assume una posizione attiva nel processo formativo, dovendo farsi carico degli oneri che ne derivano.

situazione ora prevista e regolata dall'art. 5 della L. n. 53 del 2000, in cui viene riconosciuto il diritto del lavoratore, a date condizioni, di sospendere il rapporto di lavoro per dedicarsi ad attività formative (si v. *infra*, par. 1.2).

Il diritto all'erogazione della formazione necessaria al corretto adempimento della prestazione lavorativa si ha, invece, nelle ipotesi in cui, in conseguenza di un'iniziativa organizzativa del datore di lavoro, si renda necessario un adeguamento delle capacità professionali del lavoratore al fine del proseguimento del contratto. Si tratta di quello che è stato definito come obbligo di "manutenzione" della professionalità, che vincola tanto il datore di lavoro, quanto il lavoratore, e che deriva proprio dalla lettura del contratto di lavoro alla luce delle clausole generali di buona fede e correttezza, incarnate nell'art. 2087 c.c. Da questo punto di vista, risulta esemplare l'esperienza francese, la dove la dottrina ha ricostruito sia il *devoir d'adaptation* del datore di lavoro in occasione del licenziamento per ragioni organizzative (si v. *supra*, cap. II, par. 4), sia il diritto-dovere del lavoratore di svolgere la formazione richiesta dal datore di lavoro nel quadro nel *plan de formation de l'entreprise* (19). In questo quadro, l'impresa diviene anch'essa un luogo di formazione e di sviluppo professionale (20).

Una riflessione sul ruolo della formazione nella struttura obbligatoria del contratto di lavoro è stata avviata anche dalla dottrina spagnola, anche in questo caso sulla scorta dei principi costituzionali e delle norme in materia di formazione ed elevazione professionale contenute nell'*Estatuto de los trabajadores* (21). La riconduzione del diritto alla formazione ai diritti della personalità del lavoratore ne ha

(19) Su questi aspetti si v. J. M. LUTTRINGER, *op. cit.*, spec. p. 215 ss.; P. ETIENNOT, *Formation professionnelle et contrat de travail*, in *Dr. Soc.*, 1998, p. 149 ss.

(20) J. M. LUTTRINGER, « *L'entreprise formatrice* » sous le regard des juges, in *Dr. Soc.*, 1994, p. 233 ss.

(21) Si v. il lavoro monografico di E. MARTÍN PUEBLA, *Formación profesional y contrato de trabajo*, Madrid, La Ley-Actualidad, 1998, spec. p. 65 ss. Il diritto alla formazione professionale è previsto dall'art. 23 dell'*Estatuto de los trabajadores*: si v. il commentario di J. CRUZ VILLALON, P. RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, R. GÓMES GORDILLO, *Estatuto de los trabajadores comentado*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 317 ss., ed *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici.

permesso la ricostruzione come diritto di cittadinanza, in quanto finalizzato non solo alla promozione *professionale* del lavoratore, ma al complessivo sviluppo della sua personalità (22). I due profili, peraltro, difficilmente possono essere distinti in maniera netta; in realtà, anche una formazione destinata ad accrescere qualità personali del lavoratore diverse da quelle richieste per la corretta esecuzione della prestazione lavorativa può, alla fine, riflettersi sull'attività lavorativa risolvendosi in un vantaggio per il datore di lavoro. La letteratura pedagogica in materia, infatti, ha da tempo dimostrato come sia "sempre più difficile riconoscere che cosa è funzionale alla costruzione di competenze e che cosa non lo è" (23), il che è dovuto, come si è avuto modo di osservare, anche ai nuovi modelli di organizzazione del lavoro, all'interno dei quali ha acquisito rilievo centrale il concetto di professionalità in quanto sintesi delle competenze richieste per lo svolgimento di una data attività lavorativa. La distinzione tra formazione professionalizzante, e dunque utile ad accrescere le capacità utilizzate dal lavoratore nell'esercizio dell'attività lavorativa, e formazione destinata allo sviluppo complessivo della personalità del lavoratore, in ogni caso, riceve riconoscimento giuridico attraverso una diversa disciplina dei congedi formativi svolti ad iniziativa dei lavoratori e di quelli svolti ad iniziativa del datore di lavoro, accolta anche nel nostro ordinamento dagli artt. 5 e 6 della L. n. 53/2000 (sui quali si v. *infra*, par. 1.2.1. e 1.2.2.). Detta distinzione, formulata in termini analoghi anche negli ordinamenti appena richiamati (24), è indice di un diverso grado di attuazione del diritto

(22) J. CRUZ VILLALON, P. RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, R. GÓMES GORDILLO, *op. cit.*, p. 319, sottolineano come la formazione possa essere intesa "bien como vehículo para la promoción personal del trabajador-ciudadano, bien como vía de formación en el trabajo, tanto desde el punto de vista meramente profesional (ascensos, art. 24 ET), como económico (art. 25 ET)". Sul punto si v. anche A. PEDRAJAS MORENO, *Formacion...*, cit., p. 503 ss.

(23) M. LICHTNER, *Il diritto di continuare ad apprendere*, in *Adulità*, n. 16, 2002, p. 37

(24) Per quanto riguarda la Francia, il *Code du travail* prevede una diversa disciplina per il *congé individuel de formation* e per la formazione svolta nel quadro del *plan de formation de l'entreprise*. La disciplina dei congedi formativi è contenuta negli artt. L. 920-1 ss. *Code du Travail* ed è oggetto di un progetto di riforma, attualmente all'esame dell'Assemblée Nationale, volto a consentire una

alla formazione, che diventa tanto maggiore quanto più è possibile avvicinare l'interesse dell'impresa/datore di lavoro a quello del lavoratore. Anche in questo caso, dunque, si può individuare una garanzia *progressiva* del diritto alla formazione, in ragione del contemporaneo di volta in volta realizzato con l'interesse dell'impresa (25).

L'"irruzione" della formazione nel contratto di lavoro (26) ne ha, in ogni caso, imposto un ripensamento che ha portato parte della dottrina ad interrogarsi sull'idoneità di tale elemento a "ridisegnarne lo schema causale", sul presupposto che "la reale dinamica che si intravede nella complessiva disciplina dell'istituto (potremmo dire i "fondamentali" dello scambio) tende sempre più a scambiare flessibilità con formazione/retribuzione" (27). Da un punto di vista parzialmente diverso, si ritiene invece che la formazione debba essere considerata un effetto naturale del contratto di lavoro, sulla scorta della lettura che vede nella professionalità l'oggetto dello scam-

maggior individualizzazione del ricorso alla formazione professionale, attraverso la promozione, fra l'altro, del congedo ad iniziativa del lavoratore. Si tratta del "Projet de loi relatif à la formation professionnelle et au dialogue social", n. 1233, reperibile sul sito dell'Assemblée nationale, all'indirizzo [http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/formation\\_professionnelle.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/formation_professionnelle.asp), progetto presentato sulla base dell'Accordo interprofessionale del 20 settembre 2003 relativo all'accesso dei lavoratori alla formazione continua. Sulle ragioni che hanno condotto alla proposta si v. M. L. MORIN, *Compétences, mobilité et formation professionnelle, repères juridique pour une réforme*, in *Trav. Emp.*, n. 95, 2003, p. 27 ss. In Spagna le previsioni concernenti i permessi individuali e i piani formativi dell'impresa sono contenute nel "III Acuerdo Nacional de formación continua", sottoscritto il 19 dicembre 2000 ed iscritto nel registro degli accordi collettivi con la risoluzione del 2 febbraio 2001. L'Accordo può essere reperito all'indirizzo [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Laboral/r020201-2-mtas.t3.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/r020201-2-mtas.t3.html).

(25) In termini analoghi A. LOFFREDO, *Considerazioni su diritto alla formazione e contratto di lavoro*, in M. RUSCIANO, a cura di, *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Napoli, Jovene, 2004, e reperibile anche sul sito DDLol ([www.unicz.it/lavoro](http://www.unicz.it/lavoro)); l'indicazione delle pagine in questa e nelle prossime citazioni fa riferimento al dattiloscritto ivi pubblicato), spec. p. 14 datt.

(26) In questi termini si esprime J. M. LUTTRINGER, "L'entreprise formatrice"..., cit., p. 283

(27) Così F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative...*, cit., p. 232 ss.; in termini consimili L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, p. 319: "si può ritenere che la formazione continua sia ormai entrata a far parte della struttura causale del contratto di lavoro subordinato a tempo pieno ed indeterminato".

bio (28). In quest'ottica, il diritto alla formazione di cui all'art. 35 Cost. dev'essere "letto in relazione agli artt. 2094 e 2103 c.c.", diventando in tal modo "un veicolo normativo per la traducibilità nel rapporto di lavoro del diritto alla formazione continua e permanente" (29). Sul versante opposto si ritrovano invece le posizioni dottrinali fondate su una visione "tradizionale" dei diritti costituzionali che individuano nel diritto consacrato nella norma costituzionale un diritto sociale "a prestazione" nei confronti dello Stato, ma sfornito di tutela sul piano del rapporto di lavoro (30). In particolare, risulterebbero del tutto inadeguati i riferimenti normativi posti alla base delle suddette teorie (31), sul presupposto che il fondamento del diritto alla formazione del lavoratore vada "ricercato sia mediante una ricognizione puntuale delle disposizioni legislative (...) che più direttamente incidono sulla tutela e sulla promozione della professionalità del lavoratore, sia mediante confronto con l'opera di ricostruzione sistematica svolta dalla giurisprudenza e dalla dottrina" (32). L'analisi che ne consegue, tuttavia, da un lato minimizza gli elementi rilevanti, pur presenti nel nostro ordinamento, dall'altro non tiene

(28) M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro...*, cit., spec. p. 269 ss.

(29) M. NAPOLI, *Disciplina...*, cit., p. 270; G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 792, collega il diritto alla formazione alle previsioni degli artt. 5 e 6 della L. n. 53/2000.

(30) P. A. VARESI, *I contratti di lavoro con finalità formative*, Milano, F. Angeli, 2001, p. 176 ss.

(31) Ritiene che "l'esistenza di un diritto alla formazione continua" debba essere "giuridicamente fondata" M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro...*, cit., p. 187; U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro...*, cit., p. 72 ss., rileva che "allo stato della normativa legale" non è possibile "costruire a carico del datore di lavoro, sulla base dei vincoli contrattuali, un obbligo di fornire al lavoratore formazione professionale", pur riconoscendo che "nel caso di introduzione di un'innovazione tecnico-organizzativa e senz'altro riscontrabile, a carico del datore di lavoro, un onere cooperativo consistente nell'erogazione delle istruzioni necessarie al 'funzionamento' della medesima"; in tal caso, tuttavia, si sarebbe di fronte non ad un'attività di formazione professionale, ma alla fornitura di "istruzioni per l'uso", riconducibili al potere direttivo del datore di lavoro.

(32) Così P. A. VARESI, *I contratti di lavoro...*, cit., pp. 178-179. L'analisi svolta dall'Autore sulle principali norme che riguardano la professionalità del lavoratore (a partire dall'art. 2103 c.c.) lo portano ad escludere sempre che da esse si possa ricavare il diritto alla formazione. Neppure il diritto ai congedi formativi risulterebbe sufficiente ai fini della ricostruzione in esame (p. 188).

conto della complessità del diritto alla formazione che, come il diritto al lavoro, assume diverse gradazioni in relazione sia alla maggiore o minore necessità di tutela del soggetto, sia alla combinazione dell'interesse del datore di lavoro con quello del lavoratore, per arrivare al massimo grado quando detti due interessi coincidano. Su questi aspetti si avrà modo di tornare più avanti; per il momento occorre anche ricordare come la dottrina maggioritaria sia orientata a riconoscere l'esistenza di un diritto del lavoratore alla formazione solo nell'ambito della categoria dei contratti formativi, quali l'apprendistato e il contratto di formazione e lavoro (33) (ora declassato a contratto d'inserimento (34)), per i quali, fra l'altro, si ritiene pressoché unanimemente che la formazione abbia un rilievo tale da modificare la stessa causa del contratto (35). La conclusione appare anche in questo caso fondata sulla asserita estraneità dell'elemento formativo nel quadro della disciplina *generale* del contratto di lavoro subordinato, sicché l'espressa previsione legislativa di un obbligo (quantificato) di formazione a carico del datore di lavoro da un lato

(33) Sui contratti formativi si è formata una vasta letteratura, che non è possibile richiamare *in toto*. Tra le opere più recenti si v. la monografia di P.A. VARESI, più volte citata, anche per i riferimenti bibliografici; D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto*, Bari, Cacucci, 2001. In precedenza G. LOY, *Formazione e rapporto di lavoro*, Milano, F. Angeli, 1988; M. SALA CHIRI, *Il tirocinio. Art. 2130-2134*, in *Commentario al Codice Civile*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, Giuffrè, 1992.

(34) Com'è noto, infatti, il D.Lgs. 276/2003 ha decretato la scomparsa del CFL, sia di tipo "A" che di tipo "B" e la sua sostituzione con l'apprendistato professionalizzante, da un lato, e con il contratto di inserimento previsto dagli artt. 54 ss., dall'altro. La disciplina di cui all'art. 3, L. 863/1984 e successive modifiche, tuttavia, non è stata abrogata, per permettere alle amministrazioni pubbliche di continuare ad utilizzare il CFL, dal momento che il contratto di inserimento non è ad esse applicabile. Sul punto si v. M. D'ONGHIA, *I contratti a finalità formative: apprendistato e contratto di inserimento*, in P. CURZIO, a cura di, *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004, p. 304, che sottolinea come ciò comporti un'irragionevole disparità di trattamento tra datore di lavoro pubblico e privato.

(35) La medesima posizione è ripresa anche dopo la riforma dei contratti formativi realizzata con il D.Lgs. n. 276/2003. Si v. M. D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 301; esclude invece qualunque rilievo della formazione, sia pure per il solo contratto di inserimento, M. MARTONE, *Contratti a finalità formative: il contratto di inserimento*, AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, cit., p. 391 ss., spec. p. 395.

risulterebbe confermare l'inesistenza in generale di tale diritto, dall'altro individuerebbe un rapporto speciale di lavoro, nel quale la specialità deriverebbe da una diversa connotazione della causa del contratto medesimo (36). Non è possibile approfondire, in questa sede, il dibattito circa la questione dell'alternativa tra tipicità e specialità del rapporto di lavoro e dell'utilizzazione del metodo tipologico ai fini dell'individuazione della fattispecie "lavoro subordinato"; si può solo rilevare come sia la stessa categoria dei rapporti "speciali" di lavoro ad essere sottoposta, in tempi recenti, a revisione da una parte della dottrina, che sembra orientata ad attrarre i diversi rapporti di lavoro all'interno della fattispecie unificante "lavoro subordinato", leggendo l'articolazione tipologia dei rapporti medesimi come differenza di disciplina rispetto ai soli profili individuati dallo stesso legislatore. In questa prospettiva, in altre parole, non si potrebbe più parlare di rapporti "speciali", bensì di rapporti a disciplina speciale, per i quali cioè il legislatore predispone una disciplina differenziata in relazione ai soli profili che si distaccano dal prototipo "lavoro subordinato" (37).

### 1.1. *Diritto alla formazione e contratti formativi.*

La tenuta dell'alternativa tipicità/specialità è stata sottoposta a verifica proprio con riguardo ai contratti formativi, in particolare al contratto di formazione e lavoro, "ascritto all'insulsa famiglia dei contratti speciali", ma che avrebbe invece dovuto essere considerato "uno spiraglio attraverso il quale l'esigenza della formazione può penetrare e stabilmente insediarsi nel diritto del lavoro" (38). Il giu-

(36) Una parte della dottrina, infatti, ritiene che si possa parlare di rapporti speciali solo in presenza di una deviazione rispetto alla causa tipica del contratto di lavoro. Si v., a tal proposito, A. CATAUDELLA, *Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1983, p. 77 ss. Sul problema della specialità nel diritto del lavoro si v. anche G. LOY, *Riflessioni su specialità, tipo e sottotipo nel lavoro subordinato*, in M. PEDRAZZOLI, a cura di, *Lavoro subordinato e dintorni*, Bologna, Il Mulino, 1989, p. 51 ss.

(37) È, in sintesi, la ricostruzione di M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Studi in onore di L. Mengoni*, Tomo II, Milano, Giuffrè, 1995, p. 1058 ss.

(38) Si tratta della severa valutazione di U. ROMAGNOLI, *Il diritto del seco-*

dizio di U. Romagnoli si può condividere pienamente, specie se si considera che "la differente regolamentazione non avviene esclusivamente in funzione dell'allargamento della causa (il contratto di formazione e lavoro non è solo contratto di formazione è innanzitutto contratto di lavoro) ma soprattutto dalla natura di contratto di ingresso che essi rivestono" (39). L'ambivalenza del contratto di formazione e lavoro è stata colta anche dalla Corte costituzionale, che nella disciplina del CFL ha assegnato prevalenza alla funzione di strumento di ingresso nel mercato del lavoro rispetto alla funzione formativa (40), salvo poi ripensarci qualche anno più tardi e concludere per il rilievo della formazione anche sotto il profilo causale (41). Occorre chiedersi, a questo punto, quale sia il tratto distintivo dei contratti formativi; se si può ritenere che l'obbligo di formazione sia presente in ogni contratto di lavoro subordinato, costituendo un effetto naturale, come si può giustificare la disciplina "speciale" dei contratti in parola?

La risposta deve essere ricercata non tanto nell'obbligo di formazione del datore di lavoro, quanto nel fatto che in queste ipotesi viene stipulato un contratto di lavoro con un lavoratore che non è (ancora) in possesso della professionalità necessaria allo svolgimento dei compiti oggetto del contratto, professionalità al cui conseguimento il contratto è finalizzato e la cui acquisizione è funzionale al proseguimento del rapporto presso il medesimo datore di lavoro. In questo risiede la peculiarità dei contratti formativi: a fronte dei benefici previsti dalla legge, il datore di lavoro si obbliga a far acquisire al lavoratore la professionalità che è oggetto del contratto di lavoro (42). Ciò

lo. E poi?, in *Dir. Merc. Lav.*, 1999, n. 2, p. 3 ss., reperibile anche nella versione on line della rivista ([www.lex.unict.it/dml-online](http://www.lex.unict.it/dml-online)).

(39) Così M. NAPOLI, *Contratto e rapporti...*, cit., pp. 1082-1083

(40) Corte cost. 25 maggio 1987, n. 190, in *Mass. Giur. Lav.*, 1987, p. 313 ss.

(41) "Nel contratto di formazione e lavoro (...) lo schema causale, rispetto al tipico contratto di lavoro subordinato, risultando arricchito dall'elemento della formazione, che si intreccia col momento lavorativo, assume una connotazione del tutto peculiare": così Corte cost. 8 aprile 1993, n. 149, in *Mass. Giur. Lav.*, 1993, p. 149 ss., con nota di E. GRAGNOLI, *Il contratto di formazione e lavoro e la sospensione del rapporto per l'assolvimento del servizio militare di leva*.

(42) È pertanto condivisibile la posizione di E. GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 151, secondo cui il programma negoziale caratteristico del CFL "sarebbe interamente

che il datore di lavoro, in altre parole, potrebbe pretendere dal lavoratore, il possesso della professionalità individuata dalle mansioni di assunzione, diventa oggetto di un obbligo di formazione posto a suo carico e, correlativamente, a carico del lavoratore. È alla luce di queste considerazioni che può comprendersi la particolarità della disciplina dei contratti formativi, a partire dalla previsione del c.d. salario d'ingresso, che viene generalmente giustificato proprio in base alla considerazione dell'insegnamento che viene impartito al lavoratore, oltre al fatto che la prestazione svolta "non può essere equivalente a quella di un lavoratore qualificato addetto ad analoghe mansioni" (43). In real-

deducibile in un qualsiasi contratto di lavoro" e, pertanto, "il profilo caratterizzante" del contratto in parola risiederebbe nella "correlazione tra la stipulazione del negozio e i benefici contributivi". In questa prospettiva, l'obbligo di formazione del datore di lavoro risulterebbe essere un obbligo accessorio di addestramento, rilevante sul piano contrattuale, ma "non tale da interferire con la causa del negozio". Occorre però precisare che, a differenza di quanto sostiene l'A. citato, il conseguimento della professionalità cui è preordinato il contratto, pur essendo solo eventuale, deve ritenersi compreso negli obblighi contrattuali come obbligo (in senso atecnico) "di mezzi", nel senso che il datore di lavoro deve erogare la formazione necessaria a tal fine (o consentire la frequenza a corsi esterni) e il lavoratore deve ritenersi obbligato a seguire diligentemente i corsi di formazione, quando siano esterni, ovvero le istruzioni fornite, quando l'addestramento si svolga *on the job*: si v., in tal senso, G. LOY, *Formazione...*, cit., p. 206 ss. La conclusione si ricava non tanto dal rilievo anche causale della formazione, che qui si contesta, ma semplicemente dall'assetto delle posizioni obbligatorie delle parti; poiché, in altre parole, i contratti formativi sono finalizzati allo stabile inserimento del lavoratore nell'organizzazione produttiva del datore di lavoro con la professionalità acquisita durante lo svolgimento del rapporto, il corretto adempimento del contratto comporta l'uso della diligenza richiesta a tal fine, e cioè l'impegno necessario alla realizzazione dell'obiettivo finale. Da questo punto di vista, si può richiamare l'osservazione secondo la quale "il lavoratore diligente non è solo colui che lavora bene (...), ma è anche colui che adotta comportamenti esecutivi coerenti con tutti gli obblighi — anche accessori — nascenti dalla stipulazione del contratto": A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 171.

(43) Così G. LOY, *Formazione e rapporto di lavoro*, cit., p. 233 ss. La c.d. concezione "scontistica" della retribuzione deriva dalla considerazione dei contratti formativi come contratti a causa mista, ed ha portato, da un lato, alla possibilità di attribuire al lavoratore un livello di qualificazione inferiore rispetto a quello al cui conseguimento il contratto è preordinato, dall'altro all'esclusione, prevista dai contratti collettivi, di alcune voci della retribuzione (ad esempio quelle legate alla produttività). Tale doppia riduzione è stata oggetto di aspre critiche in dottrina: si v. M. ROCCELLA, *Il salario d'ingresso come incentivo all'occupazione giovanile*, in

tà, la corresponsione di una retribuzione più bassa al lavoratore in formazione si deve porre in relazione non tanto alla causa mista del contratto, secondo la visione per cui "formazione e retribuzione sono chiamati a compensare, congiuntamente, la prestazione lavorativa" (44), quanto alla ridotta professionalità del lavoratore. Da questo angolo visuale, non risulta esservi alcuna deviazione dalla disciplina tipica del contratto di lavoro subordinato, in particolare per ciò che attiene al principio di corrispettività della retribuzione (45): la retribuzione è inferiore non perché viene erogata la formazione professionale quale (parziale) corrispettivo dell'attività lavorativa, ma perché la prestazione del lavoratore in formazione è *qualitativamente* inferiore rispetto alla prestazione fornita dal lavoratore (già) in possesso della professionalità necessaria allo svolgimento di quella attività. Si può, in altre parole, condividere l'affermazione di chi sottolinea come la questione del "salario d'ingresso" vada risolta "facendo ricorso a ricostruzioni sistematiche che riguardano l'obbligazione retributiva e che hanno poco a che fare con la causa del contratto" (46). Il principio di corrispettività, insomma, può spiegare la riduzione della retribuzione senza passare attraverso il riconoscimento della causa mista del contratto e può costituire un limite alla possibilità di sottopagare un lavoratore in formazione la cui prestazione sia in tutto equivalente a quella di un lavoratore già formato. È proprio alla luce di queste considerazioni che si può condividere l'opinione che esclude la legittimità della riduzione salariale (ma più correttamente occorrerebbe escludere la stessa possibilità di stipulare il contratto formativo) nell'ipotesi in cui al lavoratore vengano attribuite mansioni semplici, rispetto alle quali non è richiesta una professionalità specifica, che possano cioè

*Lav. Dir.*, 1987, p. 372 ss.; A. MINERVINI, *Retribuzione e formazione*, in *Dir. Lav.*, 1992, p. 440 ss., spec. p. 446.

(44) Così P. A. VARESI, *I contratti di lavoro...*, cit., p. 144.

(45) Sul principio di corrispettività della retribuzione si v. T. TREU, *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1968; L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1991; G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Napoli, Jovene, 1996.

(46) In tal senso L. ZOPPOLI, *I contratti di formazione e lavoro da strumento pseudo-formativo a tecnica "debole" di governo della precarietà*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, Vol. IV, Milano, Giuffrè, 1998, p. 851.

considerarsi “immediatamente eseguibili dal giovane con sufficiente perizia” (47). La questione si poneva, nel vigore della disciplina dei contratti di formazione e lavoro, così come ridisegnata dalla L. n. 451/1994, per i contratti di tipo “B”, cioè quelli “a formazione minima” (48), finalizzati ad agevolare l’inserimento in azienda “mediante un’esperienza lavorativa che consenta un adeguamento delle capacità professionali al contesto produttivo ed organizzativo”, ma si riproporrà in relazione al contratto di inserimento di cui agli artt. 54 ss. del D.Lgs. n. 276/2003, per il quale parte della dottrina non ha esitato ad escludere totalmente la finalità formativa (49), ritenendo che il contratto in parola “non è altro che un più economico, perché incentivato, contratto di lavoro a termine” (50). In realtà, la finalizzazione del contratto all’acquisizione di una specifica professionalità si ricava dalle previsioni relative al progetto individuale di inserimento, ed in particolare dall’art. 54, comma 2, che prevede il ricorso ai fondi interprofessionali per la formazione continua per i progetti conformi alle indicazioni dei contratti collettivi (51), nonché dal comma 4 del medesimo articolo, che richiede la registrazione della formazione eventualmente effettuata durante il rapporto di lavoro nel libretto formativo del lavoratore. Occorre rilevare, a tal proposito, che l’avverbio “eventualmente” si riferisce alla possibilità che la formazione venga svolta esclusivamente *on the job*, ovvero mediante affiancamento del lavoratore con un dipendente “esperto” (52); se è vero, infatti, che nel con-

(47) P. A. VARESI, *I contratti di lavoro...*, cit., p. 147.

(48) È la definizione di R. DEL PUNTA, *I contratti di formazione e lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, I, p. 230.

(49) Si v., ad es., E. BALLETTI, *Il contratto di inserimento al lavoro: profili strutturali e funzionali del nuovo modello negoziale*, in *Lav. Giur.*, 2004, p. 421 ss., spec. p. 424.

(50) In tal senso M. MARTONE, *Contratti a finalità formative...*, cit., p. 395. Secondo l’A., in particolare, “il legislatore ha sostituito il contratto di formazione e lavoro con un nuovo contratto che, depurato da velleità formative, è, invece, espressamente destinato, mediante una serie di incentivi economici e normativi, a svolgere, più efficacemente, quella funzione di promozione dell’occupazione che era stata, perversamente, assolta dal contratto di formazione e lavoro”.

(51) Si v. M. D’ONGHIA, *op. cit.*, p. 294.

(52) In tal senso M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 171. La possibilità di ricorrere a detta modalità formativa, anche in via esclusiva, era ammessa nel vigore della L. 863/84: si v. G. LOY, *For-*

tratto di inserimento la formazione assume un ruolo limitato (53), così come avveniva nel contratto di inserimento *ex* L. 451/1994, è anche vero che l’assenza totale di detto elemento “renderebbe del tutto ingiustificato il differente trattamento economico e normativo” (54) del contratto *de quo* rispetto al contratto a tempo determinato. In particolare, non troverebbe alcuna giustificazione la previsione relativa alla possibilità di sottoinquadramento dei lavoratori assunti con contratto di inserimento contenuta nell’art. 59, comma 1, secondo la quale l’inquadramento del lavoratore in formazione “non può essere inferiore, per più di due livelli, alla categoria spettante, in applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro, ai lavoratori addetti a mansioni o funzioni che richiedono qualificazioni corrispondenti a quelle *al conseguimento delle quali è preordinato il progetto di inserimento oggetto del contratto*”. La norma costituisce la conferma della ricostruzione svolta in queste pagine, poiché fa riferimento ad una qualificazione che il lavoratore *non possiede* e il cui conseguimento costituisce l’obiettivo del contratto di inserimento. Del resto, un diverso trattamento dei lavoratori assunti con il contratto in parola risulterebbe, ove non

*mazione e rapporto di lavoro*, cit., p. 201 ss. In seguito, l’art. 16, comma 5, della L. 451 del 1994 ha previsto, per i contratti di formazione di tipo “A”, un numero minimo di ore di formazione da effettuarsi “in luogo della prestazione lavorativa”. Si v., in proposito, R. DEL PUNTA, *I contratti...*, cit., p. 228 ss.; S. BELLOMO, *La nuova disciplina dei contratti di formazione e lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI, a cura di, *Flessibilità e diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 283 ss.

(53) M. D’ONGHIA, *op. cit.*, p. 298; M. ROCCELLA, *Manuale...*, cit., p. 171; G. SPOLVERATO, *Commento agli artt. 54-60*, in M. BROLLO, M. G. MATTAROLO, L. MENGHINI, a cura di, *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi, Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Tomo III, Milano, Ipsoa, 2004, p. 235 ss. sottolinea che il progetto di inserimento può “avere anche un contenuto non formativo, ma piuttosto di orientamento e di addestramento pratico”.

(54) Ancora M. D’ONGHIA, *op. cit.*, p. 302. L’A., però, pur riconducendo il contratto di inserimento ai contratti a causa mista, sottolinea che in questo caso “non è più la formazione l’elemento che si aggiunge allo scambio tra prestazione lavorativa e retribuzione, ma il progetto individuale di inserimento”. Ora, a prescindere dallo scetticismo, manifestato nel testo, circa la natura mista della causa dei contratti formativi, non è dato capire in cosa possa realizzarsi il progetto di inserimento se non in un’iniziativa formativa. A meno di voler ritenere che il lavoratore debba “pagare” con il sottoinquadramento la possibilità di svolgere un’attività lavorativa, cosa che appare decisamente iniqua.

giustificato dalla finalità formativa, nella maggior parte dei casi discriminatorio, specie alla luce dei D.Lgs. n. 215 e 216 del 2003 (55), attuativi delle direttive comunitarie in materia (56). La platea dei soggetti per i quali è prevista l'assunzione con la suddetta tipologia contrattuale, infatti, è composta, tra l'altro, da giovani (tra i 18 e i 29 anni), disoccupati o inoccupati con più di 50 anni di età, donne residenti in zone con un elevato tasso di disoccupazione femminile, portatori di handicap fisico, mentale o psichico. Si tratta di fattori la cui considerazione è vietata ai fini dell'attribuzione di un trattamento differenziato, in particolare per quanto riguarda "occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni di licenziamento" [art. 3, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 216/2003].

A favore della lettura finora condotta, in ogni caso, depone anche la previsione della legge delega n. 30/2003 che, nell'indicare i principi e i criteri direttivi per il riordino dei contratti formativi, richiama dapprima le previsioni dell'art. 16, L. 196/1997 e prevede poi la "specializzazione" del contratto di formazione e lavoro "al fine di realizzare l'inserimento e il reinserimento mirato del lavoratore in azienda". Tra i criteri indicati dall'art. 16, L. 196/1997, per la riforma dei contratti in parola spicca la "valorizzazione dei contenuti formativi", che la norma riferisce ad ambedue le tipologie

(55) I decreti legislativi n. 215 e n. 216, entrambi del 9 luglio 2003, hanno dato attuazione, rispettivamente, alla direttiva 2000/43/CE sulla parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, e alla direttiva 2000/78/CE, sulla parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro, che riguarda le discriminazioni basate sulla religione, le convinzioni personali, gli handicap, l'età e l'orientamento sessuale. Per un primo commento alle previsioni dei decreti si v. D. GOTTARDI, *Discriminazioni sul luogo di lavoro: recepita la direttiva comunitaria*, in *Guida Lav.*, 2003, n. 34, p. 39 ss.; R. NUNIN, *Recepita le direttive comunitarie in materia di lotta contro le discriminazioni*, in *Lav. Giur.*, 2003, p. 905 ss.

(56) Sulle direttive comunitarie citate alla nota precedente si v. M. BARBERA, *Uguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2003, p. 399 ss.; F. AMATO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione. Riflessioni e prospettive per la realizzazione di una società multi-etnica*, in *Lav. Dir.*, 2003, p. 127 ss.; A. VISCOMI, *Osservazioni critiche su lavoro e "tendenza" nelle fonti internazionali e comunitarie*, in *Lav. Dir.*, 2003, n. 4.

contrattuali (57). Si può dunque condividere l'osservazione secondo cui "malgrado tutto la legge in esame mantiene il contratto di formazione tra quelli a contenuto formativo e di conseguenza il legislatore delegato non potrà omologarlo, salvo per gli incentivi, ad un normale contratto di lavoro" (58). Una cosa, infatti, è l'applicazione della disciplina del contratto a tempo determinato, prevista per i profili non disciplinati dagli artt. 54 ss. del D.Lgs. 276/2003 (art. 58, comma 1), altra è la completa assimilazione del contratto di inserimento al contratto a termine, quasi si trattasse di due strumenti utilizzabili indifferentemente (59). In realtà, la previsione relativa all'applicazione della disciplina del contratto a tempo determinato di cui al D.Lgs. n. 368/2001 (60) non è che la traduzione legislativa dell'indirizzo dottrinale che riconduceva l'apprendistato e il CFL al contratto a termine in ragione della durata limitata nel tempo dei medesimi contratti (61). Anzi, si può rilevare come siano proprio le deroghe alla disciplina in parola, espressamente previste dal D.Lgs. 276/2003, ad esaltare la funzione formativa del contratto di inserimento: si pensi, ad esempio, alla disciplina della maternità e del servizio militare o civile, di cui all'art. 57, comma 1, in base alla quale nel calcolo della durata massima del contratto non deve tenersi con-

(57) Sull'art. 16 della L. 196/1997 si v. G. LOY, *Apprendistato. Commento all'art. 16*, in M. NAPOLI, a cura di, *Il "pacchetto Treu". Commentario sistematico alla L. 24 giugno 1997, n. 196*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1998, p. 1338 ss.; S. BELLOMO, *La riforma dell'apprendistato*, in G. SANTORO PASSARELLI, a cura di, *Flessibilità e diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 329 ss.

(58) Così L. MENGHINI, *I contratti a contenuto formativo*, in M. T. CARINCI, a cura di, *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2003, p. 105 ss., qui p. 144.

(59) Come ritiene M. MARTONE, *op. cit.*, p. 395 ss.: "venuto meno il profilo formativo, tra questi due contratti, anche considerando la destinazione del più recente all'inserimento dei lavoratori svantaggiati nel mercato del lavoro, non è dato rilevare una diversità funzionale: entrambi servono ad assicurare al datore di lavoro manodopera eterodiretta a termine".

(60) Sulla nuova disciplina del contratto a tempo determinato si v. A. GARRILLI, M. NAPOLI, a cura di, *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, Giappichelli, 2003; M. BIAGI, a cura di, *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, Giuffrè, 2002; V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *Giorn. Dir. Lav. rel. Ind.*, 2001, p. 361 ss.

(61) Sul punto sia consentito il rinvio a C. ALESSI, *Termine e contratti formativi*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 23/2000, p. 85 ss.

to dei suddetti periodi, ovvero alla previsione dell'impossibilità di rinnovare il contratto tra le stesse parti.

La ricostruzione ora svolta ha alcune rilevanti conseguenze sul piano della disciplina del contratto di inserimento: in primo luogo, così come avveniva per il CFL "leggero", deve escludersi la possibilità di stipulare il contratto per l'acquisizione di professionalità elementari, che richiedano lo svolgimento di compiti semplici e ripetitivi (62), per le quali, cioè, non sia prospettabile nessuna attività formativa, neppure minima (63). La conclusione, ormai pacifica per la giurisprudenza formatasi nel vigore della precedente disciplina (64), può riproporsi alla luce delle nuove previsioni. In secondo luogo, non può ritenersi ammissibile la stipulazione di un contratto di inserimento con un lavoratore già dotato della professionalità al cui conseguimento il contratto è finalizzato (65). La conclusione si ricava, oltre che dalle considerazioni svolte, dalla previsione, già citata, dell'art. 59, comma 1, che collega inequivocabilmente il progetto di inserimento al conseguimento di una qualificazione. A questo punto, occorre anche segnalare che il rilievo dell'obiettivo di acquisizione della professionalità cui è finalizzato il progetto di inserimento, oltre a richiedere l'applicazione della disciplina speciale di

(62) Il divieto, contenuto nell'art. 8, comma 5, L. n. 407 del 1990, riguardava il contratto di formazione e lavoro, e non risulta espressamente abrogato dalla nuova disciplina, sicché sembra possibile ritenerlo ancora vigente. Nello stesso senso, con riguardo al CFL di tipo "B", concludeva R. DEL PUNTA, *I contratti...*, cit., p. 230.

(63) Risultano perciò decisamente attuali le osservazioni di M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, p. 529 ss., qui p. 551: « per quanto si voglia ridurre all'osso la funzione formativa di questo contratto, ed esaltarne quella promozionale dell'occupazione, è innegabile che la specializzazione del contratto di formazione e lavoro includa l'acquisizione, da parte del lavoratore, di un "valore aggiunto" formativo, foss'anche per addestramento *on the job*, valore aggiunto che dev'essere obiettivamente rilevabile » (corsivo dell'Autore).

(64) Si v. L. MENGHINI, *Il contratto di formazione e lavoro*, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. CARINCI, Tomo II, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di C. CESTER, Torino, Utet, 1998, p. 161 ss.

(65) Cfr. Cass. 7 gennaio 2003, n. 29, in *Not. Giur. Lav.*, 2003, p. 306 ss.; Cass. 4 gennaio 1995, n. 66, in *Foro It.*, 1996, I, c. 573 ss., con nota di L. CARBONE, *Svolgimento ed estinzione del contratto di formazione e lavoro*, c. 579 ss.

cui agli artt. 54 ss., si riflette sul piano sanzionatorio, sicché l'assenza di detta funzione, *ab origine* o durante lo svolgimento del rapporto medesimo, ne comporta la qualificazione come ordinario contratto di lavoro subordinato. L'assenza, nella nuova disciplina, di una norma analoga a quella di cui all'art. 3, comma 9, della L. 863/1984 e la previsione dell'art. 55, comma 5, D.Lgs. 276/2003 non possono considerarsi argomenti sufficienti per concludere in senso contrario; da un lato, infatti, quest'ultima previsione deve ritenersi riferita all'ipotesi in cui le inadempienze, seppur gravi, del datore di lavoro al progetto di inserimento siano comunque tali da non compromettere l'obiettivo del contratto, cioè l'acquisizione della professionalità indicata nel progetto medesimo (66), dall'altro la riconduzione del contratto "atipico" al rapporto di lavoro "tipico" quando venga meno uno dei presupposti che giustifica la deviazione della disciplina è ormai considerata un rimedio generale, a prescindere cioè dall'espressa previsione legislativa (67). La soluzione qui accolta vale anche, a maggior ragione, per il contratto di apprendistato, là dove la previsione dell'art. 53, comma 3, non fa riferimento alla conversione (68).

(66) In tal senso sembra l'osservazione di M. DELL'OLIO, *Il contratto di inserimento*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, Ipsos, 2004, p. 389. Si v. anche M. D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 302.

(67) Si v. M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva...*, cit., spec. p. 541 ss., che parla di "reversibilità del tipo elettivo"; in senso adesivo G. FONTANA, *La conversione legale nei rapporti di lavoro atipico*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, I, spec. p. 349 ss.; C. PISANI, *L'estinzione del rapporto di formazione e lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, I, spec. p. 295 ss.

(68) L'art. 53, comma 3, prevede infatti che l'inadempimento nell'erogazione della formazione "di cui sia esclusivamente responsabile il datore di lavoro e che sia tale da impedire la realizzazione delle finalità" formative delle diverse tipologie di apprendistato comporta il versamento a carico del datore di lavoro della "quota dei contributi agevolati maggiorati del 100%". La norma riguarda esclusivamente il rapporto tra datore di lavoro ed enti previdenziali, come si ricava anche dalla rubrica dell'articolo, ma lascia ferma la possibilità per il lavoratore di chiedere la conversione del rapporto secondo i principi generali: in tal senso V. PINTO, *La modernizzazione promessa. Osservazioni critiche sul decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, in *www.unicz.it/lavoro*, p. 21 e nota 65 del dattiloscritto. L'Autore rileva inoltre che la sanzione della maggiorazione contributiva, in realtà, "determina comunque un risparmio contributivo per il datore di lavoro inadempiente", perché la quota dei contributi "agevolati" risulta inferiore al 50% dei contributi

Alla luce delle considerazioni svolte, si deve concludere per la natura formativa sia dell'apprendistato (69) sia del contratto di inserimento, in quanto entrambi finalizzati al conseguimento di una determinata professionalità in capo al lavoratore, spendibile all'interno del rapporto di lavoro, poiché la qualificazione conseguita dal lavoratore potrà essere fatta valere "ai fini contrattuali" nel prosieguo del rapporto con il medesimo datore di lavoro (70), ovvero all'ester-

dovuti; in tal senso anche P. A. VARESI, *Principi, criteri e linee guida per la costruzione del nuovo apprendistato*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2004, p. 380, che ritiene la sanzione "del tutto irrilevante (visto che il doppio di zero è comunque zero)". Sembra però possibile una diversa interpretazione che tenga conto della ratio della norma e che consideri "agevolati" i contributi che il datore di lavoro non ha pagato (in tal senso M. D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 284) ovvero l'intero importo dei contributi dovuti per un rapporto di lavoro "ordinario". Accoglie la prima interpretazione lo schema di D.Lgs. correttivo del D.Lgs. n. 276/2003, approvato dal Consiglio dei Ministri il 3 giugno 2004; in particolare, l'art. 8 dello schema in parola prevede che il datore di lavoro, nel caso in cui si renda responsabile di gravi inadempimenti nella realizzazione del progetto individuale di inserimento, sia tenuto a versare "la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta per il lavoratore avente lo stesso inquadramento legale e contrattuale, maggiorata del 100%". Lo schema di D.lgs. è pubblicato sul sito *DDLol*, all'indirizzo [www.unicz.it/lavoro/DL276CORR.pdf](http://www.unicz.it/lavoro/DL276CORR.pdf). Per un primo commento si v. M. TIRABOSCHI, *La Riforma Biagi dopo lo schema di decreto legislativo correttivo*, in *Guida Lav.*, 2004, n. 25, p. 20 ss.

(69) Per la nuova disciplina dell'apprendistato la conclusione è assolutamente pacifica, anche se la dottrina non ha mancato di rilevare come nelle previsioni del D.lgs. n. 276/2003 si possa leggere un ridimensionamento del ruolo della formazione (almeno per quanto riguarda quella "esterna", cioè svolta al di fuori dell'attività lavorativa): si v. D. GAROFALO, *Apprendistato. Commento agli artt. 47-53 del D.lgs. n. 276/2003*, 2004, dattiloscritto, reperibile sul sito [www.unicz.it/lavoro](http://www.unicz.it/lavoro), spec. p. 21 ss.; M. D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 280 ss. parla di "forte ridimensionamento — vero *punctum dolens* della riforma — del valore della formazione esterna all'impresa" e del rischio che l'elemento formativo si presti a "divenire un elemento eventuale o virtuale"; si v. anche V. PINTO, *La modernizzazione promessa...*, spec. p. 19 ss. del dattiloscritto.

(70) Per quanto riguarda le prime due tipologie di apprendistato, infatti, il D.Lgs. 276/2003 prevede l'indicazione nel contratto della qualifica che dovrà essere acquisita al termine del rapporto di lavoro [art. 48, c. 3, lett. a); art. 49, c. 4, lett. a)], il riconoscimento, sulla base dei risultati formativi conseguiti all'interno del percorso di formazione, della qualifica professionale ai fini contrattuali [art. 48, c. 4, lett. d); art. 49, c. 5, lett. c)]. Per il contratto di inserimento la finalizzazione al conseguimento di una qualifica si ricava, come già visto, dall'art. 59, comma 1, sicché si deve ritenere che, come avveniva nel vigore della disciplina del CFL, se

no, attraverso la registrazione della formazione svolta nel libretto formativo. Si può affermare, tuttavia, che i contratti formativi si discostano dal "normale" contratto di lavoro subordinato non tanto per la presenza dell'obbligo di formazione in capo al datore di lavoro, quanto per il fatto che l'oggetto del contratto è una professionalità che il lavoratore non possiede e il cui conseguimento costituisce la ragione della speciale disciplina disegnata dal legislatore. In questo aspetto risiede la peculiarità dei rapporti a finalità formative, nell'assunzione del lavoratore ai fini dell'acquisizione della professionalità necessaria per lo svolgimento dell'attività lavorativa dedotta in contratto (71).

## 1.2. *L'attuazione del diritto alla formazione nel contratto di lavoro subordinato.*

Se i contratti formativi rappresentano lo spiraglio attraverso il quale la formazione penetra nella struttura obbligatoria del contratto di lavoro (72), occorre anche comprendere in che misura il diritto/dovere di formazione derivante dalla conclusione dei suddetti contratti si discosta da quello che è possibile individuare in ogni contratto di lavoro subordinato. L'obiezione più forte della dottrina, infatti, è quella che utilizza l'argomento *a contrario*, leggendo nell'espressa previsione di tale diritto nella disciplina dei contratti summenzionati la conferma della sua inesistenza nel contratto di lavoro subordinato *tout court* (73). Si è già detto di come si atteggi il diritto alla formazione nei contratti con finalità formative, e di come tale diritto sia giustificato dalla particolarità di tali contratti rispetto all'ordinario

il rapporto di lavoro prosegue dopo la scadenza, al lavoratore debba essere riconosciuta la qualificazione prevista dal contratto medesimo.

(71) "L'idea del legislatore è (...) quella di favorire un canale alternativo e integrativo di formazione; l'assumere per formare in alternativa al formare per assumere": così, in riferimento al contratto di formazione e lavoro, M. NAPOLI, *Il contratto di formazione e lavoro*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1985, p. 838; si v. anche U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo. E poi?*, cit., p. 3 ss.

(72) U. ROMAGNOLI, *loc. ult. cit.*

(73) È questa, ad esempio, la posizione di P. A. VARESI, *I contratti di lavoro...*, cit., spec. p. 172 ss.

rapporto di lavoro. Si può aggiungere, a questo punto, che considerare l'obbligo di formazione un'eccezione rispetto alla disciplina generale mostra di avere come riferimento *una sola* delle modalità attraverso le quali il diritto alla formazione può inverarsi nel rapporto di lavoro, cioè quella per cui ad un periodo di addestramento, teorico o pratico, del lavoratore consegue l'acquisizione di una data qualificazione professionale e, di conseguenza, il diritto al riconoscimento di detta qualificazione *anche all'interno del rapporto di lavoro*. Si è visto, però (*supra*, cap. II, spec. par. 4), che una simile conseguenza può verificarsi solo quando sia possibile ricostruire una manifestazione di volontà del datore di lavoro in tal senso, che può anche consistere nella richiesta del datore medesimo al lavoratore di effettuare un periodo di formazione ai fini dell'affinamento o accrescimento delle proprie capacità professionali, nel quadro del progetto formativo dell'impresa. Ciò non significa, tuttavia, negare l'esistenza del diritto alla formazione, ma ammetterne la complessità, cioè la sua possibile realizzazione anche *al di fuori* delle iniziative formative promosse o organizzate dal datore di lavoro. Del resto, in questo senso depone la disciplina dei congedi per la formazione di cui agli artt. 5 e 6 della L. n. 53/2000 (si v. *infra*, par. 1.2).

L'altro pregiudizio che occorre rimuovere è quello per cui il riconoscimento del diritto alla formazione in capo al lavoratore comporterebbe necessariamente l'imposizione al datore di lavoro di un generale obbligo, positivo, di erogare la formazione al lavoratore (74). Anche in questo caso, la posizione richiamata non può condividersi per diverse ragioni. In primo luogo, dal punto di vista della teoria generale, occorre ricordare che all'attribuzione di un diritto soggettivo non necessariamente corrisponde, dal lato passivo, una posizione di dovere corrispondente ad un *facere* positivo: la posizione correlata ad un diritto altrui, anche all'interno di una relazione obbligatoria, può essere anche passiva, di *patis* o di astensione, come avviene nella maggior parte dei casi quando si tratta di diritti fondamentali. Come si vedrà, si tratta della situazione correlata all'eserci-

(74) Ancora P.A. VARESI, *I contratti di lavoro...*, cit., p. 173; U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro...*, cit., p. 73 ss.

zio del diritto al congedo formativo di cui all'art. 5, L. 53/2000. Un vero e proprio obbligo di erogare la formazione necessaria all'adeguamento della professionalità rispetto alle modifiche organizzative realizzate dal datore di lavoro si può ricostruire, come si è visto, sulla scorta della lettura dell'art. 2087 c.c. svolta alla luce della clausola di buona fede (si v. *supra*, cap. II) che ha consentito di individuare il c.d. dovere di manutenzione della professionalità del lavoratore. In quella ipotesi si assiste ad un intreccio tra tutela della professionalità e tutela della stabilità del posto di lavoro che porta la dottrina francese a leggere nel *devoir d'adaptation* il segnale della (tendenziale) perennità del legame contrattuale (75). Del resto, che la formazione possa considerarsi un antidoto non solo rispetto alla flessibilità (76), ma anche rispetto al rischio di perdita del posto di lavoro è un dato di tutta evidenza (77); resta da comprendere quale ne sia la portata all'interno della struttura obbligatoria del contratto di lavoro.

Un indizio dell'inerenza della formazione al contratto di lavoro si può ricavare dalla previsione dell'art. 22 del D.Lgs. 626/1994, in materia di sicurezza sul lavoro, che impone al datore di lavoro l'obbligo di assicurare al lavoratore una formazione sufficiente ed adeguata in occasione dell'assunzione, del passaggio a mansioni diverse e dell'introduzione di nuove tecnologie, ogni qualvolta, insomma, si possa riscontrare l'esigenza di aggiornare la preparazione del lavoratore. Se all'esigenza di tutela della salute e della sicurezza si accosta

(75) G. COUTURIER, *Plans sociaux et exigences de reclassement*, in *Dr. Soc.*, 1994, p. 435 ss.

(76) In tal senso si v. B. VENEZIANI, *La flessibilità del lavoro e i suoi antidoti. Un'analisi comparata*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1993, p. 235 ss.

(77) In questa prospettiva, sono pienamente condivisibili le osservazioni di P. LOI, *La sicurezza. Diritto e fondamento dei diritti nel rapporto di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 76, che sottolinea come "la ricostruzione della formazione professionale, intesa come formazione permanente, nella logica del rischio e della sicurezza corrispondente appare da questo punto di vista come lo strumento di frontiera per la realizzazione di un reale diritto di cittadinanza sociale". L'A. attribuisce alla formazione permanente, insomma, il ruolo di "garanzia sociale comparabile alla assicurazione contro la disoccupazione o alle pensioni complementari". Siffatta visione del diritto alla formazione, tuttavia, riguarda esclusivamente i rapporti Stato/cittadino, che rappresentano solo una delle dimensioni in cui può articolarsi il diritto medesimo, cioè la dimensione *esterna* al rapporto di lavoro.

il diritto alla tutela della professionalità del lavoratore, ci si accorge che la norma esprime un principio più ampio, corrispondente alla lettura che si è cercato di dare dell'art. 2087 c.c., che obbliga il datore di lavoro a consentire al lavoratore l'adeguamento della sua professionalità ai mutamenti dell'organizzazione produttiva (78). La formazione deve avvenire, infatti, sia nel momento iniziale del rapporto, quando il lavoratore riceve le istruzioni necessarie al proficuo inserimento della propria prestazione nell'organizzazione del datore di lavoro (79), sia in occasione degli eventi che possono incidere sulla funzionalità del rapporto, quali il mutamento di mansioni ovvero le modifiche organizzative che investono la posizione del lavoratore medesimo (80). Ancora una volta, in altre parole, la formazione costituisce espressione dell'obbligo del datore di lavoro di cooperare all'adempimento della prestazione lavorativa, nella particolare fisionomia che tale obbligo assume all'interno del contratto di lavoro (81). Si può ritenere, pertanto, che il datore di lavoro, in occasione del

(78) Si v. M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, cit., p. 270; F. GUARRIELLO, *Trasformazioni...*, cit., p. 222 sottolinea come nel "sinallagma genetico è possibile ritrovare le tracce di un impegno reciproco a mantenere nel tempo inalterate le ragioni dello scambio, anche attraverso la manutenzione del bene oggetto dello stesso, ovvero la professionalità del lavoratore".

(79) Che la fornitura di "istruzioni per l'uso" non possa essere considerata "effettiva attività di formazione professionale" (come ritiene U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro...*, cit., p. 72) è un pregiudizio che mostra di non tener conto delle molteplici modalità di svolgimento dell'attività formativa, che pure l'A. segnala nelle pagine precedenti, sottolineando come "il contesto lavorativo (...) continua ad essere fonte continua di apprendimento", sia pure "in senso diverso dal passato (in cui vige il principio del *learning by doing*)" (p. 55). Osserva in proposito G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 784 che oggetto del diritto "all'acquisizione e all'adeguamento della professionalità non è, quindi, il mero svolgimento di corsi di formazione o aggiornamento professionale, ma qualsiasi attività, anche lavorativa, che risulti idonea a favorire la crescita professionale di tutte le persone, occupate o non occupate".

(80) Cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in *Commentario al codice civile* diretto da P. SCHLESINGER, Milano, Giuffrè, 1997, p. 158, che sottolinea come la previsione dell'art. 22 "può aprire fertili prospettive per una tutela nuova della professionalità del lavoratore e per un controllo sul potere organizzativo del datore".

(81) Sono del tutto condivisibili, a tal proposito, le osservazioni di F. GUARRIELLO, *Trasformazioni...*, cit., p. 221, che sottolinea come "l'adattamento del rapporto alle sottostanti esigenze organizzative è implicito nella stessa nozione

mutamento di mansioni del lavoratore derivante dall'esercizio dello *jus variandi*, sia orizzontale che verticale, abbia l'obbligo di fornire la formazione adeguata allo svolgimento della nuova attività (82), pena l'esclusione della responsabilità del lavoratore per l'inadempimento derivante dall'imperizia nello svolgimento dell'attività medesima. In questa prospettiva, la stessa possibilità di formare il lavoratore dovrebbe anche considerarsi un limite allo *jus variandi*, nel senso che, da un lato, potranno considerarsi equivalenti le mansioni per le quali il lavoratore possa essere riqualificato e, dall'altro, l'adibizione a mansioni superiori dovrà ritenersi legittima quando possa considerarsi coerente sviluppo della professionalità posseduta dal lavoratore, anche attraverso un periodo di formazione. In questa prospettiva, la posizione di chi sottolinea come lo *jus variandi in melius* incontri il limite del possesso, in capo al lavoratore, del "minimo di capacità tecnico-professionale necessaria" allo svolgimento delle mansioni superiori (83) può essere condivisa, precisando che in tal caso incombe al datore di lavoro l'obbligo di fornire la formazione necessaria per il conseguimento della perizia richiesta per il corretto adempimento della prestazione. Lo stesso vale per l'adibizione del lavoratore a mansioni equivalenti, là dove "due mansioni non equivalenti rispetto al patrimonio professionale già posseduto dal dipendente potrebbero risultare equivalenti a fronte di processi di formazione, riqualificazione o accrescimento della capacità del medesimo" (84) che si svolga-

di contratto di durata, riscontrabile in qualunque contesto organizzativo, finché il più statico".

(82) Similmente C. PISANI, Voce: *Mansioni del lavoratore*, in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XIX, 1993, p. 9 dell'estratto.

(83) Così E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1984, p. 398 ss., cui adde M. BROLLO, *La mobilità interna...*, cit., p. 299 ss.

(84) Così M. BROLLO, *op. cit.*, p. 156, che riprende uno spunto di L. MENGONI, *La cornice legale*, in *Quad. Dir. Lav. rel. Ind.*, n. 1/1987, *L'inquadramento dei lavoratori*, p. 46. Si v. anche F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1994, spec. p. 49 ss. Da questo punto di vista, risulta particolarmente significativa la previsione dell'art. 22.3 dell'*Estatuto de los trabajadores*, secondo il quale "se entenderá que una categoría profesional es equivalente de otra cuando la aptitud profesional necesaria para el desempeño de las funciones propias de la primera permita desarrollar las prestaciones laborales básicas de la segundas, previa la realización, si ello es nece-

no in un ragionevole lasso di tempo (85). Del resto, la giurisprudenza più recente sembra orientata in tal senso, da un lato attraverso la valorizzazione del patrimonio professionale potenziale del lavoratore, dall'altro ritenendo non ostativa rispetto al giudizio di equivalenza delle mansioni "la necessità di un aggiornamento professionale in relazione ad innovazioni tecnologiche" (86). Si può ritenere, in altre parole, che il datore di lavoro sia tenuto a garantire il lavoratore contro il rischio della perdita di professionalità che può derivare dall'esercizio dei poteri organizzativi e modificativi che gli sono propri; un obbligo di "sicurezza" riferito alla tutela della professionalità, insomma.

sario, de procesos simples de formación o adaptación". Sul significato della previsione si v. J. CRUZ VILLALON, P. RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, R. GÓMES GORDILLO, *Estatuto de los trabajadores comentado*, cit., p. 307 ss.; J. GARCIA MURCIA, *Art. 22. Promoción y formación profesional en el trabajo*, in AA.VV., *Comentario a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo V, Madrid, Edersa, 1985, p. 211 ss. e, in generale, sulle modificazioni del rapporto di lavoro J. CRUZ VILLALÓN, *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Madrid, 1983.

(85) Ancora M. BROLLO, *op. cit.*, p. 156, propone di utilizzare quale metro di ragionevolezza il periodo di tre mesi previsto per la promozione automatica. Nell'ordinamento spagnolo l'art. 52 dell'*Estatuto de los trabajadores* fissa in due mesi il periodo che deve essere concesso al lavoratore per la riqualificazione, a fronte di una modificazione della posizione lavorativa che sia *ragionevole*. Secondo la dottrina, in questo periodo il datore di lavoro ha il dovere di offrire al lavoratore la formazione necessaria per il disimpegno della nuova attività, specie nelle ipotesi di "particular dificultad y novedad de la nueva tecnología", e ciò nonostante la norma sembri limitarsi ad attribuire al datore di lavoro una mera facoltà in tal senso. In argomento si v. J. CRUZ VILLALON, P. RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, R. GÓMES GORDILLO, *Estatuto de los trabajadores comentado*, cit., p. 697 ss.

(86) Cfr. Cass. 1° settembre 2000, n. 11457, in *Not. Giur. Lav.*, 2001, p. 38 ss.: "la equivalenza delle mansioni, che condiziona la legittimità dell'esercizio dello *ius variandi*, a norma dell'art. 2103 c.c. — e che costituisce oggetto di un giudizio di fatto incensurabile in Cassazione, ove sorretto da una motivazione adeguata e rispettosa dei principi di legge in materia — va verificata sia sul piano oggettivo, e cioè sotto il profilo della inclusione nella stessa area professionale e salariale delle mansioni iniziali e di quelle di destinazione, sia sul piano soggettivo, in relazione al quale è necessario che le due mansioni siano professionalmente affini, nel senso che le nuove si armonizzano con le capacità professionali già acquisite dall'interessato durante il rapporto lavorativo, consentendo ulteriori affinamenti e sviluppi; tuttavia, nel rispetto di dette condizioni, non è richiesta l'identità delle mansioni, né costituisce elemento ostativo la necessità di un aggiornamento professionale in relazione ad innovazioni tecnologiche".

La ricostruzione svolta conduce, a questo punto, all'individuazione di una posizione di dovere del lavoratore rispetto alla formazione, ovvero, più in generale, all'adeguamento della propria professionalità in conseguenza delle modifiche organizzative disposte dal datore di lavoro. L'individuazione della professionalità quale oggetto del contratto di lavoro implica necessariamente, quale effetto del contratto, l'obbligo di conformare tale professionalità rispetto alle (legittime) richieste del datore di lavoro. L'obbligo di adeguamento della professionalità, in altre parole, esprime l'atteggiarsi del contratto di lavoro di fronte ai rapidi mutamenti delle moderne organizzazioni produttive; si tratta di un obbligo strettamente legato al dinamismo che caratterizza la struttura del contratto di lavoro. Da questo punto di vista, si può ritenere, da un lato, che l'obbligo di adeguamento della professionalità del lavoratore derivi direttamente dalla conclusione del contratto di lavoro e, dall'altro, che lo svolgimento dell'attività formativa ad esso correlata costituisca adempimento del contratto di lavoro, dovendosi quindi computare il tempo dedicato alla suddetta attività all'interno dell'orario di lavoro.

A simili conclusioni, del resto, si è giunti nell'ordinamento francese, sulla scorta della lettura del contratto di lavoro alla luce delle clausole di buona fede e correttezza, sulla base cioè di dati normativi analoghi a quelli presenti nell'ordinamento italiano. A fronte della solenne proclamazione della formazione come "*obligation nationale*" contenuta nell'art. L. 900-1 del *Code du travail*, che sembrava indirizzare verso l'esclusiva rilevanza di tale diritto nei rapporti tra Stato e cittadino (87), la dottrina e la giurisprudenza francesi hanno via via riconosciuto l'esistenza di un diritto alla formazione, parte del più ampio diritto fondamentale all'educazione, al-

(87) In tal senso, infatti, era orientata la dottrina maggioritaria, almeno fino agli inizi degli anni '90. Si v., per tutti, J. M. LUTTRINGER, *Le droit de la formation continue*, cit., p. 253 ss., secondo il quale il diritto alla formazione doveva ritenersi indirizzato nei confronti dello Stato e delle Regioni, mentre non poteva individuarsi un obbligo generale in capo al datore di lavoro di formare i propri dipendenti al verificarsi di situazioni particolari. L'unico obbligo, in questa prospettiva, del datore di lavoro, riguardava il versamento del contributo finanziario obbligatorio per la formazione professionale.

l'interno della struttura obbligatoria del contratto di lavoro (88). Si è visto, infatti (*supra*, cap. II, spec. § 3), come la riflessione giuridica abbia condotto, sulla scia della celeberrima sentenza *Expovit* del 1992 (89), al riconoscimento del c.d. "*devoir d'adaptation*" in capo al datore di lavoro in occasione di eventi che potessero portare alla perdita del posto di lavoro. Il guadagno di quella ricostruzione è stato quello di leggere l'obbligo in parola non tanto in relazione alla tutela della stabilità del posto di lavoro, quanto al concetto di responsabilità del datore di lavoro (90); in questa prospettiva, ogni modifica del contratto di lavoro riconducibile alla volontà del datore di lavoro obbliga quest'ultimo a porre in essere tutte le azioni necessarie per consentire al lavoratore di continuare ad adempiere correttamente (91). Da questo punto di vista, si è detto, esiste una distinzione più generale tra il diritto alla formazione *tout court*, come diritto fondamentale della persona, ed il diritto all'adeguamento della propria professionalità in occasione delle modifiche che investono l'organizzazione del lavoro, diritto che "*relève de l'exécution du contrat de travail*" (92). È solo nella seconda ipotesi che al diritto, ed al correlato obbligo, del lavoratore corrisponde una posizione attiva del datore di lavoro, consistente nell'obbligo di fornire la formazione necessaria; nel primo caso, invece, la posizione del datore di lavoro è passiva, e consiste nell'obbligo (negativo) di non frapporre ostacoli ingiustificati all'esercizio del diritto alla formazione del lavoratore. A questi due modelli corrispondono le due principali tipologie di congedi formativi: il congedo previsto all'interno del *plan de formation de l'entreprise* ed il *congé individuel de formation*, che costituiscono, a loro volta, i modelli ai quali si è ispirato

(88) Si v., in proposito, N. MAGGI-GERMAIN, M. CORREIA, *L'évolution de la formation professionnelle continue*, in *Dir. Soc.*, 2001, spec. p. 834 ss.; P. ETIENNOT, *Formation professionnelle et contrat de travail*, *ibidem*, 1998, p. 151.

(89) Cass., Ch. Soc., 25 febbraio 1992, in *Dr. Soc.*, 1992, p. 379 ss.

(90) Si v., in tal senso, A. LYON-CAEN, *Le droit et la gestion des compétences*, in *Dr. Soc.*, 1992, p. 578.

(91) Si v. P. ETIENNOT, *Formation...*, cit., p. 151, che richiama la giurisprudenza sul punto, sottolineando come "*lorsqu'il y avait décision 'délibérée' du chef d'entreprise de changer l'emploi du salarié, il lui incombait d'assurer toutes les suites de ces actes*".

(92) N. MAGGI-GERMAIN, M. CORREIA, *L'évolution...*, cit., p. 839.

il legislatore italiano nell'introduzione dei congedi formativi (su questi aspetti si v. *infra*).

Le situazioni prospettate comportano, dunque, una complicazione della struttura obbligatoria del contratto di lavoro; al diritto del lavoratore di ottenere dal datore di lavoro la formazione necessaria al corretto adempimento della prestazione, in occasione delle modifiche che investano la propria posizione lavorativa, corrisponde anche l'obbligo di partecipare alle iniziative formative organizzate nell'ambito del *plan de formation de l'entreprise*, proprio perché lo svolgimento di attività formativa è considerato esecuzione del contratto di lavoro (93). La lettura del contratto di lavoro alla luce della clausola di buona fede, insomma, arricchisce le posizioni delle parti nel senso che ciascuna deve considerarsi gravata del dovere di mantenere intatte nel tempo le ragioni dello scambio (94), anche a fronte delle modificazioni che derivino dall'innovazione tecnologica, ovvero dall'esercizio dei poteri del datore di lavoro (95). In tal modo, lo svolgimento dell'attività necessaria a tal fine deve considerarsi *esecuzione del contratto di lavoro*, poiché, come si è visto, il diritto-dovere di formazione discende direttamente dalla stipulazione del contratto di lavoro; si comprende così la ragione per la quale il tempo dedicato alla formazione nel quadro delle iniziative programmate dal datore di lavoro debba essere considerato tempo di lavoro a tutti gli effetti, in particolare quelli retributivi (96).

Il ruolo della formazione nella struttura del contratto di lavoro risulta al centro della riflessione anche di una parte della dottrina spagnola, a partire dalle previsioni dell'art. 35.1 (97) della Costitu-

(93) N. MAGGI-GERMAIN, *A propos de l'individualisation de la formation professionnelle continue*, in *Dr. Soc.*, 1999, p. 692 ss.

(94) F. GUARRIELLO, *Trasformazioni...*, cit., p. 222.

(95) D. CORRIGNAN-CARSIN, *Loyauté et droit du travail*, in AA.VV., *Mélanges en l'honneur de Henry Blaise*, Paris, Economica, 1995, p. 141 ss. sottolinea come « le salarié doit lui aussi consentir à l'évolution de son emploi ».

(96) N. MAGGI-GERMAIN, *A propos...*, cit., p. 698.

(97) L'art. 35.1 della Costituzione spagnola così dispone: "Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo". La formulazione, come si può notare,

zione e degli artt. 4.2, 22, 23 e 24 dell'*Estatuto de los trabajadores* (d'ora in avanti ET). Con riguardo alla previsione costituzionale, in particolare, la dottrina sembra orientata a riconoscere in essa la presenza di due destinatari, lo Stato (o meglio, il potere pubblico (98)) e il datore di lavoro, a seconda che si tratti di porre in essere gli strumenti necessari per la piena attuazione del diritto ovvero della possibilità di esercizio all'interno della relazione obbligatoria (99). In particolare, la dottrina sottolinea come il rilievo costituzionale del diritto alla formazione (100) implica, nel confronto con il diritto alla libertà d'impresa, pure costituzionalmente tutelato, una limitazione del potere direttivo del datore di lavoro, che non può svolgersi in modo da arrecare pregiudizio a detto diritto (101). Le norme contenute nell'ET, secondo la lettura più accreditata, costituendo attuazione diretta della previsione costituzionale, fondano in capo al lavoratore il diritto alla tutela della propria professionalità, sia attraverso i limiti imposti al potere direttivo del datore di lavoro, sia attraverso il riconoscimento del diritto alla formazione professionale in occasione delle modifiche organizzative che investano la posizione del lavoratore. Da questo punto di vista, il diritto alla formazione professionale ha un'intensità crescente a seconda che sia espressione

è molto simile a quella della Costituzione italiana per quanto attiene al diritto/dovere di lavorare, mentre il diritto alla "promoción a través del trabajo" può essere avvicinato alla "formazione e all'elevazione professionale dei lavoratori", la cui cura è affidata allo Stato dall'art. 35 della nostra Costituzione.

(98) Occorre ricordare, a tal proposito, che in materia di formazione professionale anche le Comunità autonome spagnole si vedono attribuiti poteri legislativi ed amministrativi. Per maggiori approfondimenti sul punto si v. F. MALZANI, *Federalismo e diritto del lavoro in Italia e Spagna: modelli a confronto*, Brescia, Promodis, 2004, spec. p. 79 ss.; O. BONARDI, *Federalismo e diritto del lavoro: spunti di riflessione tratti dall'esperienza spagnola*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, spec. p. 440 ss.

(99) In tal senso J. GARCIA MURCIA, *Art. 22...*, cit., p. 212; E. MARTÍN PUEBLA, *Formación profesional y contrato de trabajo*, Madrid, La Ley, 1998, p. 40 ss.

(100) Il diritto alla formazione, infatti, risulta indissolubilmente legato al diritto alla "promoción a través del trabajo", come risulta evidente dalle norme dell'*Estatuto de los trabajadores* già citate. Si v., in tal senso, M. DEL MAR MIRÓN HERNÁNDEZ, *El derecho a la formación profesional del trabajador*, Madrid, CES, 2000, p. 125 ss.

(101) M. DEL MAR MIRÓN HERNÁNDEZ, *El derecho...*, cit., p. 120 ss.

della "promoción personal del trabajador-ciudadano", ovvero come "via de promoción en el trabajo" (102), e corrisponde anche a diverse posizioni, attive o passive, del datore di lavoro (103). Ciò che si ricava, inoltre, dall'esperienza spagnola, è l'inquadramento della formazione all'interno delle obbligazioni nascenti dal contratto di lavoro, sia in forma di diritto all'apprestamento degli strumenti necessari all'adeguamento della propria professionalità rispetto alle modifiche dell'organizzazione produttiva, sia in quanto dovere del lavoratore, espressione dell'obbligo di diligenza (104). Il diritto alla formazione assume, infine, una diversa connotazione quando non sia possibile stabilire una relazione immediata con l'esercizio dell'attività lavorativa, ma esso risulti semplicemente espressione del diritto della personalità del lavoratore come cittadino; in questo caso, il datore di lavoro è tenuto a non frapporre ostacoli ingiustificati all'esercizio del diritto del lavoratore (105). Le diverse dimensioni implicate nel diritto alla formazione si riflettono anche nell'articolazione della disciplina dei congedi formativi e dei piani formativi d'impresa o di gruppo di impresa, contenuta nel *III Acuerdo Nacional de Formación Continua*, sottoscritto il 19 dicembre 2000 (106), che riguardano più precisamente la formazione diretta allo sviluppo e al perfezionamento delle competenze *professionali*, e nella disciplina dei permessi formativi di cui all'art. 22 dell'ET, che invece possono riguardare anche attività formative estranee all'attività lavorativa.

L'esperienza comparata dimostra come il diritto alla formazione assuma una diversa connotazione a seconda che si diriga verso lo Stato ovvero trovi attuazione all'interno del rapporto obbligatorio. Da questo punto di vista, si può notare come siffatto diritto trovi

(102) J. CRUZ VILLALON, P. RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, R. GÓMES GORDILLO, *Estatuto de los trabajadores comentado*, cit., p. 319.

(103) A. PEDRAJAS MORENO, *Formación y derechos individuales*, cit., p. 504 ss.

(104) E. MARTÍN PUEBLA, *Formación profesional...*, cit., p. 122 ss.

(105) A. PEDRAJAS MORENO, *Formación y derechos individuales*, cit., p. 504; J. GARCIA MURCIA, *Art. 22...*, cit., p. 212.

(106) L'accordo in parola è stato iscritto nel registro dei contratti collettivi con la Resolución de la Dirección General de Trabajo del 2 febbraio 2001. Il testo dell'accordo può essere reperito sul sito *DDLoL* ([www.unicz.it/lavoro](http://www.unicz.it/lavoro)).

sempre lo Stato come soggetto obbligato all'apprestamento degli strumenti necessari per la sua piena realizzazione; allo Stato, poi, si affianca il datore di lavoro quando vi sia un rapporto di lavoro in atto. In questo caso, il diritto alla formazione assume una fisionomia diversa nei contratti a contenuto formativo rispetto a quanto avviene nel contratto di lavoro subordinato tipico. La polivalenza del diritto alla formazione, insomma, rispecchia quella del diritto fondamentale dal quale prende origine e natura: il diritto al lavoro.

Si può solo accennare, in questa sede, al primo ambito di rilevanza del diritto alla formazione, quello cioè diretto verso lo Stato (o la Regione), che si risolve nel diritto all'apprestamento degli strumenti necessari alla piena realizzazione di esso. Da questo punto di vista, il diritto alla formazione condivide natura e contenuto con il diritto al lavoro, ma ciò non significa affatto, come si è cercato di dimostrare nel primo capitolo, che non sia idoneo a fondare una pretesa azionabile in capo al lavoratore (si v. cap. I, spec. §§ 1.2; 2 ss.). In questa accezione, poi, il diritto alla formazione è indifferente rispetto all'attualità del rapporto di lavoro, perché si dirige sia ai lavoratori occupati sia a coloro che siano alla ricerca di un posto di lavoro; si tratta, cioè, di un vero e proprio diritto di cittadinanza (107), al pari del diritto all'istruzione al quale è intimamente collegato (108). Da questo punto di vista, non c'è dubbio che il diritto alla formazione possa essere considerato uno dei diritti del lavoratore nel mercato del lavoro (109); ma tale dimensione non esaurisce il

(107) In tal senso P. LOI, *La sicurezza...*, cit., p. 76.

(108) Si v., a tal proposito, M. NAPOLI, *Commento all'art. 35*, cit., p. 20 ss.; G. LOY, *Formazione e rapporto di lavoro*, cit., p. 15 ss. La compenetrazione tra istruzione scolastica e formazione professionale costituisce uno dei profili centrali della progettata riforma della scuola secondaria, le cui linee direttive sono tracciate dalla L. 28 marzo 2003, n. 53.

(109) In tal senso è la ricostruzione di P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 95 ss., il quale osserva, condivisibilmente, come "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 cointeressato con l'impresa allo svolgimento della prestazione lavorativa in funzione dell'arricchimento della propria professionalità"; l'intuizione, tuttavia, non risulta poi feconda di implicazioni teoriche sul piano della ricostruzione dell'oggetto del contratto di lavoro, che l'A. riconduce, classicamente, al "fare" personale. La forma-

contenuto del suddetto diritto, costituendo semplicemente una delle possibili espressioni di esso. In tal senso, fra l'altro, depongono i documenti internazionali e comunitari, che invitano ad utilizzare la formazione sia come strumento di politica attiva del lavoro, sia come strumento volto ad accrescere la professionalità o, se si preferisce, l'adattabilità del lavoratore *nel rapporto di lavoro*.

La garanzia dell'effettività del diritto alla formazione nel rapporto di lavoro, tuttavia, si è avuta solo dopo l'introduzione nel nostro ordinamento della disciplina dei congedi per la formazione dei lavoratori, di cui agli artt. 5 e 6 della L. n. 53 del 2000. Del resto, che fosse necessario prevedere la possibilità per il lavoratore di sospendere il rapporto di lavoro per dedicarsi ad attività formative ai fini della completa realizzazione del diritto medesimo era uno dei punti qualificanti dell'Accordo di settembre 1996, là dove le parti, dopo aver solennemente proclamato che "la formazione continua costituisce la nuova prospettiva strategica della formazione e l'affermazione del diritto del cittadino alla qualificazione e all'arricchimento della propria professionalità", sottolineavano che "occorrerà riaffermare il diritto all'istruzione ed alla formazione anche attraverso l'ottimizzazione degli istituti contrattuali vigenti e l'uso di congedi di formazione e periodi sabbatici, attraverso uno specifico provvedimento legislativo di sostegno alla contrattazione". Una simile prospettiva è stata accolta anche dalla L. 196/1997, da un lato attraverso la disciplina della formazione professionale dei lavoratori interinali, almeno nella sua prima formulazione, dall'altro nell'indicazione delle linee direttrici della prospettata riforma complessiva del sistema di formazione professionale (110). La norma dell'art. 5 della legge citata, infatti, sembrava essere un primo passo nella direzione del riconoscimento del diritto al congedo formativo, per via della sua deri-

zione attiene alla tutela della posizione del lavoratore nel mercato anche secondo P. LOI, *La sicurezza*, cit., p. 76: "rendere sicuro il lavoratore nel mercato del lavoro più che nel suo posto di lavoro, fornendo uno scudo protettivo rappresentato dalla possibilità di formare e riconvertire la sua professionalità, sembra oggi una delle vie privilegiate da seguire, per garantire contemporaneamente la competitività e i diritti sociali".

(110) Si v. B. VENEZIANI, *la formazione dei lavoratori dalla concertazione triangolare al "pacchetto Treu"*, in *Lav. Giur.*, 1998, p. 5 ss.

vazione dalla disciplina francese in materia (111), mentre l'art. 17, nel delineare la struttura del sistema formativo, attribuiva un ruolo centrale alle azioni formative destinate ai lavoratori "in costanza di rapporto di lavoro" (112). L'osservazione svolta non significa affatto che non fosse possibile, anche in assenza dell'intervento legislativo, riconoscere l'esistenza di un diritto alla sospensione del rapporto di lavoro per accedere ad iniziative formative; l'esercizio di un diritto fondamentale, infatti, costituisce una delle cause idonee ad escludere la responsabilità per inadempimento del lavoratore, così come avviene per il diritto di sciopero. In tal senso deponiva anche la previsione dell'art. 1, comma 39, della L. n. 335 del 1995, circa la possibilità di copertura assicurativa, senza oneri a carico dello Stato, per i periodi di "formazione professionale, studio e ricerca" (113). Detto questo, però, non si può negare che, in assenza di precise indicazioni del legislatore, sarebbe risultato difficile, oltre che affidato *in toto* alla valutazione equitativa del giudice, trovare il punto di equilibrio tra il diritto alla formazione del lavoratore e l'interesse del datore, di

(111) Sul punto si rinvia a C. ALESSI, *La formazione professionale*, in M. NAPOLI, a cura di, *Il "pacchetto Treu"*. Commentario sistematico alla L. 24 giugno 1997, n. 196, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1998, p. 1230 ss.; sulla formazione professionale dei lavoratori interinali si v. anche P. PASSALACQUA, *La formazione professionale del lavoratore interinale*, in L. GALANTINO, a cura di, *Il lavoro temporaneo ed i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 265 ss.; P. A. VARESI, *La formazione professionale. La prestazione di lavoro temporaneo e i lavoratori in mobilità*, in F. LISO, U. CARABELLI, a cura di, *Il lavoro temporaneo*, Milano, F. Angeli, 1999, p. 304 ss.

(112) Sull'art. 17 si v. il commento di P.A. VARESI, *Il riordino della formazione professionale*, in M. NAPOLI, a cura di, *Il "pacchetto Treu"*. Commentario sistematico alla L. 24 giugno 1997, n. 196, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1998, p. 1349 ss.; P. LAMBERTUCCI, S. BELLOMO, *La formazione professionale nel sistema di istruzione e nel rapporto di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI, a cura di, *Flessibilità e diritto del lavoro*, Tomo III, Torino, Giappichelli, 1997, p. 351 ss.

(113) Valorizzano, giustamente, la previsione P. LAMBERTUCCI, S. BELLOMO, *La formazione professionale...*, cit., p. 369. La citata norma delegava il Governo ad emanare, entro 12 mesi dall'entrata in vigore della legge n. 335/1995, "norme intese a riordinare, armonizzare e razionalizzare (...) le discipline dei diversi regimi previdenziali in materia di contribuzione figurativa, di ricongiunzione, di riscatto e di prosecuzione volontaria", adeguandole al sistema contributivo di calcolo, secondo diversi principi e criteri direttivi tra i quali figurava quello citato nel testo. La delega è stata attuata con il D.Lgs. 30 aprile 1997, n. 184, all'interno del quale, però, non figura la previsione in parola.

lavoro alla prestazione lavorativa, il limite cioè oltre il quale l'assenza del lavoratore avrebbe potuto comportare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, motivato dalla carenza di interesse del datore di lavoro all'adempimento tardivo (114). Anche la storica esperienza delle "150 ore", nata sulla scorta delle previsioni dell'art. 10 Stat. Lav. non poteva, in realtà, fornire termini di riferimento precisi, poiché riguardava principalmente il diritto a permessi *retribuiti* destinati a specifici corsi di studio e/o di formazione, ma non il diritto alla sospensione del rapporto di lavoro al di fuori dei casi espressamente previsti (115).

La disciplina dei congedi formativi, dunque, era necessaria anche ai fini dell'avvio di quel compiuto sistema di formazione continua e permanente di cui si sentiva il bisogno già dalla legge-quadro in materia di formazione professionale e che ancora oggi, nonostante i diversi tentativi effettuati nel corso degli anni dal legislatore, risulta essere ad uno stadio embrionale (116), anche se alcuni strumenti

(114) Sulla lettura dell'art. 1256 c.c. alla luce del sistema di stabilità del posto di lavoro si v. M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, F. Angeli, 1980, spec. p. 377 ss.

(115) Sull'esperienza contrattuale delle 150 ore si v. P. A. VARESI, *Il diritto allo studio nella contrattazione collettiva e nella legislazione*, in ID., a cura di, *I diritti dei lavoratori*, Vol. II, Milano, Mazzotta, 1976, p. 136 ss.; A. VITTORE, D. DEIDDA, *Formazione e lavoro nella strategia del sindacato*, in *Contrattazione*, 1981, n. 2, pag. 5 ss.;

(116) Occorre ricordare, a tal proposito, che la delega contenuta nell'art. 17 della L. 196/1997 non è stata mai attuata, mentre le linee guida contenute nel suddetto articolo vengono richiamate dalla L. 14 febbraio 2003, n. 30 esclusivamente per quanto riguarda la disciplina dei tirocini formativi e di orientamento (art. 2, comma 1, lett. d), a sua volta non ricompresa tra le misure adottate in attuazione della delega con il D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Le difficoltà maggiori, probabilmente, derivano dalla necessità di costruire un sistema di riconoscimento delle qualifiche professionali e dei crediti formativi valevole a livello comunitario, ma anche dalla integrazione tra il sistema formativo scolastico e quello professionale, che costituisce uno dei principali obiettivi della riforma della scuola superiore. A tutti questi aspetti, inoltre, occorre aggiungere il problema della suddivisione delle competenze, legislative e amministrative, tra Stato e Regioni nella materia *de qua*, posto che il nuovo art. 117 Cost. attribuisce alla potestà residuale delle regioni la materia della formazione professionale, mentre mantiene tra le materie di competenza concorrente l'istruzione, le cui "norme generali", però, sono affidate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, c. 2, lett. n). Su questi aspetti si v. *amplius* il cap. I, § 2.3. Sull'assetto sinteticamente descritto, infine, aleggia lo spet-

innovativi hanno potuto essere introdotti grazie all'attività della contrattazione collettiva (117). Non può condividersi, invece, l'idea secondo la quale di diritto alla formazione nel contratto di lavoro si possa parlare solo in relazione ai congedi di cui all'art. 6 della L. n. 53/2000 (118) ed esclusivamente nel limitato senso di diritto alla sospensione del rapporto di lavoro per l'accesso ad iniziative formative. Si è visto come di diritto alla formazione si possa parlare in relazione all'attuazione del rapporto di lavoro, nei diversi momenti in cui viene in considerazione un'esigenza di adeguamento della professionalità del lavoratore; la formazione, insomma, integra le posizioni delle parti costituendo un effetto naturale del contratto di lavoro. La disciplina contenuta negli artt. 5 e 6 della L. 53 del 2000 si limita ad indicare le condizioni di esercizio di detto diritto, in riferimento alle ipotesi in cui la formazione corrisponde esclusivamente o principalmente all'interesse dell'impresa e a quelle in cui l'accesso alle iniziative formative risponde in via esclusiva all'interesse del lavoratore, avendo un collegamento solo eventuale con l'attività del datore di lavoro.

1.2.1. *La formazione "ad iniziativa del lavoratore": i congedi per la formazione (art. 5, L. n. 53/2000).*

La disciplina dei congedi formativi introdotta dalla L. n. 53/2000 distingue i congedi per la formazione di cui all'art. 5 dai congedi per la formazione continua di cui all'art. 6 sulla base della loro correlazione o meno all'accrescimento delle competenze professionali del lavoratore (119). In sede di primo commento alla norma si era rilevato come, in realtà, la linea di discriminazione tra le due fattispecie fosse diversa, poiché non si poteva escludere a priori che la forma-

tro della c.d. *devolution* in discussione al Parlamento, che sembrerebbe rimettere in discussione la ripartizione suddetta.

(117) Si v. ISFOL, *Rapporto 2002*, cit., p. 411 ss.

(118) In tal senso F. TORELLI, *I congedi formativi ed il diritto alla formazione continua e permanente*, in R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI, *I nuovi congedi*, Milano, Il sole 24ore, 2001, p. 231 ss.

(119) G. GORRETTA, *I congedi per la formazione*, in M. MISCIONE, a cura di, *I congedi parentali. Commento alla legge n. 53/2000*, Milano, Ipsoa, 2001, p. 87 ss., qui p. 100 ss.

zione cui fa riferimento la dizione dell'art. 5 avesse un contenuto professionalizzante (120). Trattandosi di una disciplina largamente tributaria dell'esperienza francese dei congedi per la formazione, si può ritenere che il criterio distintivo tra i due modelli sia costituito dalla maggiore o minore prossimità della formazione oggetto dei congedi medesimi rispetto all'interesse dell'impresa (121). Com'è noto, infatti, l'ordinamento francese distingue il *congé individuel de formation* (CIF), ad iniziativa del lavoratore, dalla formazione compresa nel *plan de formation de l'entreprise*, che viene svolta ad iniziativa del datore di lavoro (122). Nello stesso solco si colloca l'ordinamento spagnolo; il III *Acuerdo nacional de formación continua* distingue i *permisos individuales de formación* dai *planes de formación de empresa*, che sono diversi per presupposti e modalità di realizzazione (123). A differenza, tuttavia, degli ordinamenti appena richiamati, la disciplina italiana non fonda la distinzione tra le due fattispecie sulla provenienza dell'iniziativa, dal lavoratore o dall'impresa, poiché i congedi di cui all'art. 6 possono essere richiesti anche dal lavoratore; neppure può farsi riferimento alla diversa tipologia della formazione, che sarebbe destinata ad accrescere le competenze professionali nel caso dell'art. 6, ovvero all'istruzione generale

(120) Su questi punti rinvio a C. ALESSI, *Commento agli artt. 5 e 6*, in M. NAPOLI, M. MAGNANI, E. BALBONI, *Congedi parentali, formativi e tempi delle cità. Commentario alla L. 8 marzo 2000, n. 53*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, p. 1275 ss.

(121) In tal senso M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro...*, cit., p. 173.

(122) Per una compiuta ricostruzione del sistema formativo francese risulta ancora oggi fondamentale il classico studio di J. M. LUTTRINGER, *Le droit de la formation continue*, cit.; si v. anche C. HERZ-LEBRUN, *La formation professionnelle continue*, Paris, Lamy, 1990; più di recente N. MAGGI-GERMAIN, *L'articulation temps de travail/formation professionnelle continue après la loi-Aubry II*, in *Dr. Soc.*, 2000, p. 858; sulle prospettive future si v. M. L. MORIN, *Compétences, mobilité et formation professionnelle, repères juridiques pour une réforme*, in *Trav. et Emp.*, 2003, n. 95, p. 27 ss.

(123) Sui permessi di cui all'ANFC si v. E. MARTIN PUEBLA, *Formación profesional y contrato de trabajo*, cit., p. 172 ss.; M. DEL MAR MIRÓN HERNÁNDEZ, *El derecho a la formación...*, cit. p. 321 ss. Occorre ricordare che l'Accordo attualmente in vigore, stipulato nel 2000, fa seguito a due precedenti accordi, l'ANFC-I, concluso il 16 dicembre del 1992, e l'ANFC-II, concluso il 19 dicembre 1996.

e al complessivo sviluppo della personalità per quanto attiene all'art. 5 (124). In realtà, si è detto come la distinzione tra formazione professionale ed istruzione generale si muova su una linea di confine molto sottile ed incerta, come è dimostrato anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia comunitaria (125). La dottrina più attenta a questi temi ha segnalato da tempo come non sia possibile distinguere istruzione (scolastica) e formazione (professionale) sulla base dei contenuti dell'educazione impartita nell'uno o nell'altro ambito (126); se a detta difficoltà si aggiunge la valorizzazione, all'interno delle moderne organizzazioni del lavoro, di qualità della persona come la capacità di risolvere rapidamente problemi, la comunicatività, ecc. (127), ci si rende conto di come non si possa, *a priori*, escludere che un corso formativo abbia contenuti professionalizzanti, anche se diretto allo sviluppo e all'affinamento di qualità personali come quelle indicate (128). Del resto, la stessa nozione di formazione continua non ha una definizione univoca (129), e le tendenze legislative più recenti, che sembrano andare nella direzione dell'integrazione tra il sistema formativo e quello scolastico, dimostrano semmai che esiste la possibilità di scambi reciproci tra i sistemi medesimi, piuttosto che una netta cesura (130).

(124) In tal senso G. ARRIGO, *I congedi formativi nella L. n. 53/2000*, in *Lav. Inf.*, 2000, nn. 15-16, p. 14 ss.

(125) La nozione di formazione professionale utilizzata dalla Corte di giustizia in due celeberrime pronunce risulta infatti ampia, tale da ricomprendere cioè, oltre all'insegnamento superiore, anche l'insegnamento universitario. Si v. CGCE 2 febbraio 1988, C-24/86, *Blaizot*, in *Foro It.*, 1988, IV, c. 421 ss.; CGCE 13 febbraio 1985, C-293/83, *Gravier*, in *Racc.*, 1985, I, p. 614 ss. Si v. inoltre, per il programma *Erasmus*, CGCE 30 maggio 1989, C-242/87, *Commissione c. Consiglio*, in *Foro It.*, 1989, IV, c. 369 ss., con nota di C. ZILIOLO, *La formazione professionale nella Cee*.

(126) Si v. G. LOY, *Formazione e rapporto di lavoro*, cit., p. 20 ss.

(127) Su questi aspetti si v. F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative...*, cit., spec. p. 269 ss.

(128) M. LICHTNER, *Il diritto di continuare ad apprendere*, cit., p. 38: "i corsi per costruire competenze trasversali, per sviluppare capacità comunicative e relazionali, capacità decisionali, di *problem solving*, in che misura rientrano in una prospettiva di educazione permanente, di puro e semplice sviluppo personale, e in che misura sono contestualizzati rispetto ad ambiti lavorativi?".

(129) F. TORELLI, *Lo sviluppo...*, cit., p. 198

(130) Il riferimento è alla legge delega 28 marzo 2003, n. 53, in materia di

Alla luce delle considerazioni svolte, si deve ritenere che il criterio utilizzato dal legislatore per la distinzione tra i due modelli di congedo, di cui agli artt. 5 e 6, risieda nella finalizzazione del primo al soddisfacimento di interessi esclusivi del lavoratore (131), mentre la disciplina contenuta nell'art. 6 è riservata alle iniziative formative, anche se scelte autonomamente dal lavoratore, che presentino un collegamento diretto con l'attività del datore di lavoro, rappresentando uno strumento di soddisfacimento (anche) delle esigenze dell'impresa (132). A questo punto, occorre sottolineare come la diversa disciplina delle due tipologie di congedi non incida affatto sulla pienezza del diritto riconosciuto, in entrambi i casi, al lavoratore: le due norme richiamate, in altre parole, si limitano a prevedere diverse modalità e condizioni di esercizio del diritto al congedo, senza incidere sulla configurazione del ricorso allo stesso come diritto del lavoratore (oltre che come obbligo, quando l'attività formativa sia richiesta dal datore di lavoro nel quadro del piano formativo dell'impresa).

Per quanto attiene ai congedi per la formazione di cui all'art. 5, in particolare, la dottrina non ha esitato ad escluderne la natura di diritto (potestativo) vincolante, ritenendo che la norma configuri semplicemente il "diritto a ricevere una risposta motivata da parte del datore di lavoro" (133). Siffatta ricostruzione, tuttavia, mostra di non tenere in considerazione sia la portata *generale* del diritto alla formazione dei lavoratori che, come si è detto, costituisce un diritto della personalità opponibile anche all'interno del rapporto di lavoro,

istruzione e formazione professionale, nota come "Riforma Moratti", ed in particolare all'art. 4, che prevede la possibilità di realizzare i corsi del secondo ciclo scolastico attraverso l'alternanza scuola-lavoro e, di conseguenza, la possibile realizzazione di "corsi integrati che prevedano piani di studio progettati d'intesa tra i due sistemi" (art. 4, c. 1, lett. a).

(131) In tal senso si v. L. CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 2004, p. 213, che riconduce i congedi formativi alle sospensioni volontarie, cioè a quelle sospensioni "caratterizzate da un preciso interesse protetto (riconducibile ad un altrettanto preciso diritto) dall'ordinamento e dalla libera volontà del singolo in ordine al loro utilizzo".

(132) F. GUARRIELLO, *Trasformazioni...*, cit., p. 265, rileva come il congedo del secondo tipo sia "suscettibile di immediato impatto sul rapporto di lavoro".

(133) In questi termini G. ARRIGO, *I congedi formativi...*, cit., p. 10.

sia il significato specifico della previsione di cui all'art. 5 che, lungi dal costituire una norma *attributiva* del diritto in essa contemplato, ha il più limitato senso di indicare le *condizioni di esercizio* di detto diritto nelle ipotesi in cui esso corrisponda in via esclusiva ad un interesse del lavoratore (134). Da questo punto di vista, il fatto che la legge ricorra alla locuzione "possono richiedere" per descrivere la posizione dei lavoratori non implica affatto l'esclusione della cogenza del diritto descritto dalla norma (135); del resto, che l'esercizio di un diritto sia subordinato alla sussistenza di presupposti e requisiti stabiliti dalla legge, ovvero all'inesistenza di condizioni ostative non può incidere sulla configurazione del diritto medesimo. Né può escludersi l'attribuzione di un diritto soggettivo perfetto in capo al lavoratore per il fatto che il datore di lavoro ha la possibilità di non accogliere o differire il congedo qualora sussistano "comprovate esigenze organizzative" (136). La previsione *de qua* ha lo scopo di far prevalere l'interesse dell'impresa nelle ipotesi in cui l'esercizio del diritto al congedo possa arrecare un grave disagio all'organizzazione dell'attività produttiva, ma non attribuisce affatto al datore di lavoro un potere discrezionale di accogliere o meno la richiesta. Anzitutto, il datore di lavoro è tenuto ad allegare "comprovate esigenze organizzative": la formula riecheggia quella dell'art. 2103 c.c. relativa al trasferimento del lavoratore che, secondo la giurisprudenza, impone al datore di lavoro di provare, in caso di contestazione, le ragioni che

(134) Da questo punto di vista, è condivisibile la ricostruzione di L. CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, cit., p. 222, che correttamente esclude che la previsione di "requisiti di accesso" al congedo ne condizioni "la natura di diritto attribuito al lavoratore, che può essere qualificato come potestativo indipendentemente dalla loro eventuale presenza". L'A., tuttavia, esclude che i congedi formativi possano essere ricondotti alla categoria dei diritti potestativi perché al datore di lavoro è riconosciuta la possibilità "di rifiutare o di far slittare l'utilizzo del congedo. Solo quando al datore di lavoro l'ordinamento non riconosce alcuna di queste possibilità, si configura il diritto potestativo" (p. 218).

(135) Come ritiene G. ARRIGO, *I congedi formativi...*, cit., p. 10.

(136) In tal senso F. TORELLI, *I congedi formativi...*, cit., p. 237, che parla di "facoltà di chiedere il congedo formativo, mentre la possibilità di fruirla è subordinata al consenso del datore di lavoro". Il diritto al congedo, in questa prospettiva, sarebbe un "diritto condizionato sottoposto a condizioni risolutive perché può essere sacrificato dall'esercizio di un potere altrui".

sorreggono la sua decisione, potendo il giudice verificare se "vi sia corrispondenza tra il provvedimento adottato dal datore di lavoro e le finalità tipiche dell'impresa" (137). Anche per l'art. 5, in altre parole, è possibile ritenere che l'intenzione del legislatore sia quella "di tutelare la *libertà* e la *dignità* del lavoratore" e che, nell'imporre la ricorrenza di esigenze tipiche dell'impresa ai fini dell'esercizio del potere del datore di lavoro, la legge abbia "individuato — in via implicita — l'equilibrato bilanciamento tra l'interesse all'efficienza produttiva ed i valori dell'uomo che lavora" (138). Tra l'altro, il richiamo delle sole ragioni "organizzative" ai fini del differimento o del diniego del congedo limita ulteriormente, rispetto all'art. 2103 c.c., lo spettro dei motivi invocabili da parte del datore di lavoro (139). In secondo luogo, si deve ritenere che il lavoratore possa ripresentare la domanda di congedo, in precedenza rifiutata dal datore di lavoro, una volta cessate le esigenze organizzative che ne impedivano l'esercizio; da questo punto di vista, la differenza tra differimento e diniego attiene esclusivamente alla prevedibilità o meno della durata del-

(137) Cass. 2 gennaio 2001, n. 27, in *Not. Giur. Lav.*, 2001, p. 313 ss. La sentenza rileva poi come l'accertamento del giudice debba riguardare la "sussistenza del nesso di causalità tra il provvedimento e le ragioni tecniche, organizzative e produttive poste a fondamento dello stesso", pur non potendo "essere dilatato fino a comprendere il merito della scelta operata dall'imprenditore".

(138) Così M. BROLLO, *La mobilità...*, cit., p. 510. Le medesime considerazioni possono essere riproposte per i congedi per eventi e cause particolari di cui all'art. 4, c. 2, L. 53/2000, per i quali la legge non prevede neppure la possibilità per il datore di lavoro di differirli o rifiutarli in ragione di esigenze organizzative. Nonostante ciò, la dottrina prevalente ritiene che dalla formulazione della norma non sia possibile ricavare il riconoscimento di un diritto potestativo in capo al lavoratore: si v. M. L. DE MARGHERITI, *Commento all'art. 4*, in M. NAPOLI, M. MAGNANI, E. BALBONI, *Congedi parentali, formativi e tempi delle città. Commentario alla L. 8 marzo 2000, n. 53*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, p. 1269; L. LAZZERONI, *Il congedo per motivi familiari*, in R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI, a cura di, *I nuovi congedi*, Milano, Il sole 24ore, 2001, p. 141; *contra*, condivisibilmente, R. DEL PUNTA, L. LAZZERONI, M. L. VALLAURI, *I congedi parentali. Commento alla legge 8 marzo 2000, n. 53*, Milano, Il sole24ore, 2000.

(139) Sul significato dell'espressione "ragioni tecniche, organizzative e produttive" nell'art. 2103 c.c. si v. ancora M. BROLLO, *La mobilità...*, p. 508 ss.; sul significato della previsione delle "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa" di cui all'art. 3, L. 604/66 si v. M. NAPOLI, *La stabilità reale...*, cit., p. 284 ss.

l'impedimento (140), nonché all'utilità o meno, per il lavoratore, del congedo differito (141). Una volta che si verificano le condizioni richieste dalla norma, in altre parole, il lavoratore ha il diritto di ottenere la sospensione del rapporto di lavoro per accedere alla formazione scelta; la norma dell'art. 5 si limita ad individuare le condizioni di esercizio di detto diritto, rinviando alla contrattazione collettiva per la determinazione delle concrete modalità di fruizione del congedo (142) (art. 5, c. 4). Da questo punto di vista, risulta significativa la formulazione contenuta nell'Accordo di rinnovo del CCNL per l'industria chimica che, oltre a prevedere l'innovativo strumento del "Patto formativo" (143), mostra di cogliere lo spirito della norma, là dove afferma che "il diritto allo studio e alla formazione, per le finalità e nelle articolazioni sotto specificate, è riconosciuto a tutti i lavoratori *con le seguenti modalità di esercizio concreto del diritto stesso*" (il corsivo è di chi scrive). Occorre sottolineare, a questo proposito, che alla contrattazione collettiva è demandata semplicemente, per l'appunto, la possibilità di individuare le modalità di fruizione del congedo, i cui presupposti sono già compiutamente previsti dalla legge; in altre parole, in assenza dell'intervento della contrattazione collettiva il lavoratore potrebbe ugualmente beneficiare del congedo *ex art. 5*, poiché presupposti, condizioni di ottenimento, modalità della richiesta e durata sono previsti dalla legge (144).

(140) Si rinvia ancora a C. ALESSI, *I congedi formativi*, cit., p. 1279.

(141) Si può ipotizzare, infatti, una richiesta di congedo per la partecipazione ad un corso formativo non ciclico, del quale cioè non si ha certezza circa la possibilità di ripetizione in futuro.

(142) Sulle prime esperienze contrattuali successive alla previsione si v. L. CALAFÀ, *I congedi formativi*, in *Contratti e contrattazione collettiva*, n. 4, 2001, p. 54 ss.

(143) Il CCNL per l'industria chimica risulta essere uno dei più innovativi in materia di formazione continua. Il Patto formativo, in particolare, consiste in un accordo individuale che prevede la partecipazione del lavoratore alle iniziative formative organizzate dall'ente bilaterale per la formazione chimica. Il Patto deve prevedere sia l'impegno dell'impresa a far partecipare il lavoratore ai corsi formativi, sia l'impegno del lavoratore a parteciparvi, anche accettando una modifica del proprio orario di lavoro, ovvero attraverso l'utilizzo di congedi, permessi e altri istituti contrattuali. Valorizza la previsione M. MAGNANI, *Organizzazione...*, cit., p. 173 ss.

(144) La giurisprudenza francese ha ritenuto legittima, in una situazione analoga, una forma di autotutela, stabilendo che il lavoratore può assentarsi per se-

Attraverso la previsione dei requisiti di anzianità, dei limiti di durata massima del congedo e delle possibili ragioni impeditive, insomma, il legislatore ha semplicemente effettuato il contemperamento tra gli interessi che vengono in considerazione in una simile ipotesi: il diritto alla formazione e il diritto all'esercizio dell'attività produttiva da parte del datore di lavoro. Quel che è certo è che nella fattispecie delineata dall'art. 5, il bilanciamento effettuato rischia di privare di effettività il diritto del lavoratore: i requisiti, soprattutto quello di anzianità, richiesti dalla norma e l'assenza di qualunque provvidenza economica (145) ne fanno uno strumento utilizzabile solo *in extremis*, quando nessun'altra strada sia percorribile per il lavoratore. Da un lato, infatti, il requisito dell'anzianità di 5 anni presso il medesimo datore di lavoro è particolarmente restrittivo, specie se confrontato con quelli previsti in altri ordinamenti per

guire un corso di formazione anche nel caso di rifiuto (ingiustificato) da parte del datore di lavoro, salvo che la sua assenza sia "de nature à entraîner des conséquences préjudiciables à la production et au marché de l'entreprise". secondo le previsioni dell'art. L. 931-6 C.T.: si v. Cass., Ch. Soc., 7 novembre 1989, in *Bull. Civ.*, V, n. 649. In dottrina si v. J. M. LUTTRINGER, *Entreprise et formation professionnelle*, in AA.VV., *Les transformations du droit du travail. Etudes offertes à G. Lyon-Caen*, Parigi, Dalloz, 1989, p. 371, che osserva come il diritto al congedo del lavoratore sia stato configurato dalla legge « pour mettre une partie de la formation à l'abri du pouvoir patronal ». Anche la dottrina spagnola ricostruisce la fruizione del congedo come diritto del lavoratore "al que el empresario no podría oponerse, salvo causa justificada": così E. MARTÍN PUEBLA, *Formación profesional...*, cit., p. 181; si v. anche M. DEL MAR MIRÓN HERNÁNDEZ, *El derecho a la formación...*, cit. p. 353 ss.; *contra*, con riferimento all'ANFC-II, A. PEDRAJAS MORENO, *Formación y derechos individuales*, cit., p. 518.

(145) La mancata previsione di un sostegno economico per il lavoratore che usufruisca dei congedi di cui all'art. 5, tra l'altro, impedisce la ratifica, da parte dell'Italia della Convenzione OIL n. 140 del 1974, sui congedi formativi retribuiti, che all'art. 1 definisce il congedo formativo come il congedo concesso al lavoratore, per un periodo determinato, durante l'orario di lavoro e con un adeguato contributo finanziario. Secondo F. GUARRIELLO, *Trasformazioni...*, cit., p. 129, nota 65, sia l'assenza di retribuzione che la possibilità del datore di negare il congedo potrebbero "considerarsi in contrasto con l'assolutezza dei beni protetti riconosciuta, invece, dall'art. 10, legge n. 300/70, nell'interpretazione datane dalla S.C. con sentenza 11342/91, in considerazione del rango costituzionale della loro garanzia". Il riferimento è a Cass. 25 ottobre 1991, n. 11342, in *Mass. Giur. Lav.*, 1992, p. 52 ss., che collega il diritto allo studio di cui all'art. 10 Stat. Lav. ai principi di libertà e dignità umana.

analoghi congedi (146); da questo punto di vista, la possibilità di sommare più periodi di attività svolta presso lo stesso datore di lavoro, anche non consecutivamente, che si era ritenuto di poter ricavare in via interpretativa (147), in realtà, sposta di poco l'equilibrio delle convenienze. Dall'altro, la presenza di diversi istituti contrattuali molto più convenienti dal punto di vista economico (148), a partire proprio dalle "150 ore" (149), ha reso il congedo formativo ex art. 5 un istituto del tutto residuale; la stessa contrattazione collettiva ha rinunciato a fornirne una disciplina più dettagliata di quella prevista dalla legge, probabilmente nella consapevolezza della scarsa appetibilità dell'istituto (150), solo parzialmente attenuata dalla possibilità, prevista dall'art. 7, di richiedere l'anticipazione del trattamento di fine rapporto in vista della fruizione del congedo medesimo (151).

(146) In Francia, l'accesso al *congé individuel de formation*, ovvero al *congé de bilan de compétences*, è subordinato al possesso di un'anzianità di lavoro di 24 mesi, consecutivi o meno, di cui 12 presso la medesima impresa. Il requisito è elevato a 36 mesi (di cui 12 presso l'impresa) per i dipendenti di imprese artigiane occupanti meno di dieci lavoratori e, viceversa, non è richiesto per i lavoratori licenziati per motivi economici che non abbiano svolto nessuna attività formativa dal momento del licenziamento a quello del reimpiego (art. L. 931-2 *Code du travail*). In Spagna è sufficiente, ai fini della concessione del *permiso individual de formación*, il possesso di un'anzianità di 12 mesi presso l'impresa (ANFC-III, art. 12). È importante sottolineare che in entrambi i casi i permessi sono retribuiti, a differenza di quanto avviene in Italia, e possono indirizzarsi sia allo sviluppo di conoscenze e competenze professionali, sia alla formazione culturale generale del lavoratore.

(147) C. ALESSI, *Commento agli artt. 5 e 6*, cit., p. 1277 ss.

(148) Ci si riferisce, per esempio, all'istituto della "banca delle ore", che può essere utilizzato anche al fine di finanziare attività di formazione professionale.

(149) Si è mantenuta, per tradizione, la medesima denominazione anche se molti contratti collettivi prevedono ormai un monte ore più elevato per i permessi relativi allo studio e alla formazione dei dipendenti. Per un'accurata ricostruzione delle previsioni contrattuali in materia di formazione si v. F. GUARRIELLO, *Trasformazioni...*, cit., spec. p. 142 ss.

(150) Si v., sul punto, L. CALAFÀ, *I congedi formativi*, cit., p. 57 ss.

(151) Sulla previsione dell'art. 7 si v. M. CORTI, *Commento all'art. 7*, in M. NAPOLI, M. MAGNANI, E. BALBONI, *Congedi parentali, formativi e tempi delle città. Commentario alla L. 8 marzo 2000, n. 53*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, p. 1289 ss.

### 1.2.2. *La formazione "nell'interesse dell'impresa": i congedi per la formazione continua (art. 6, L. n. 53/2000).*

Una disciplina di gran lunga più favorevole è riservata dalla legge ai congedi per la formazione continua di cui all'art. 6 della L. n. 53/2000. In primo luogo, la norma si apre con la solenne proclamazione del diritto di tutti i lavoratori "occupati e non occupati, (...) di proseguire i percorsi di formazione per tutto l'arco della vita, per accrescere conoscenze e competenze professionali". La norma esprime bene le articolazioni del diritto alla formazione, ed i suoi diversi destinatari; si tratta di un diritto di cittadinanza (152), riconosciuto a tutti nella sua dimensione "minima", cioè quella idonea a fondare una pretesa nei confronti dello Stato, alla quale si affianca la pretesa nei confronti del datore di lavoro, quando il lavoratore sia, per l'appunto, occupato. La stipulazione del contratto di lavoro, dunque, colora il diritto alla formazione di una nuova posizione soggettiva, che ne deriva come effetto naturale (153). A fronte di un così netto riconoscimento, dunque, risulta difficilmente comprensibile la posizione dottrinale secondo la quale il diritto alla formazione nel contratto di lavoro sarebbe sfornito di adeguato fondamento normativo (154); anche a non voler ammettere, sulla scorta della ricostruzione svolta in questo lavoro, l'esistenza di un generale diritto/dovere di formazione, non si può negare che la norma *de qua* attribuisca inequivocabilmente il diritto al congedo (anche) ai lavoratori occupati. Il passaggio dalla proclamazione di principio di cui all'art. 35 Cost. al riconoscimento delle modalità concrete con cui il diritto alla formazione si inverte nel rapporto di lavoro non poteva essere più chiaro (155); a ben vedere, la stessa articolazione dei congedi nelle due tipologie previste dagli artt. 5 e 6 mette in risalto il diverso grado di tutela del medesimo diritto in relazione alla sua prossimità o

(152) Si v. T. TREU, *Sviluppare la competitività e la giustizia sociale: le relazioni tra istituzioni e parti sociali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, p. 424, che parla in proposito di "cittadinanza sociale".

(153) Si era già espressa la medesima posizione in C. ALESSI, *I congedi formativi*, cit., p. 1284.

(154) U. CARABELLI, *Organizzazione...*, cit., p. 48.

(155) In tal senso A. LOFFREDO, *Considerazioni...*, cit., p. 13.

meno all'interesse del datore di lavoro (156). Anche per il diritto alla formazione, insomma, come per il diritto al lavoro, il legislatore prevede una garanzia progressiva, in ragione del bilanciamento degli interessi tutelati.

La previsione, infatti, riguarda sia i congedi svolti ad iniziativa del lavoratore, sia le iniziative formative predisposte dall'impresa, attraverso i piani formativi aziendali o territoriali concordati con le parti sociali (art. 6, c. 1, ultimo periodo). L'elemento che accomuna le diverse ipotesi è la destinazione delle attività formative all'accrescimento delle "conoscenze e competenze professionali", sul presupposto che esso corrisponda all'interesse di entrambe le parti del rapporto di lavoro; sotto questo profilo, si può pensare che la previsione faccia riferimento a competenze spendibili nel rapporto di lavoro in corso (157), anche se, come si è detto, risulta difficile tracciare una linea di demarcazione tra i diversi modelli di formazione. Si è detto in dottrina che la norma non individua una posizione soggettiva compiuta (158), poiché rinvia per l'individuazione delle concrete modalità di fruizione del congedo alla contrattazione collettiva. L'osservazione può essere condivisa, purché non si intenda in tal modo sostenere che ciò significhi uno svilimento del contenuto stesso del diritto alla formazione. In realtà, il mancato intervento della contrattazione collettiva impedisce l'esercizio del diritto alla formazione *nella sola modalità di cui all'art. 6*, non certo in tutte le espressioni che detto diritto, come si è visto, assume. Da questo punto di vista, la norma si limita a prefigurare le condizioni attraverso le quali il congedo formativo può godere dei benefici, finanziari o meno, ad esso correlati, ma non costituisce l'unica modalità

(156) G. LOY, *La professionalità*, cit., p. 792, rileva che l'art. 6 "simbologgia, in un certo senso, la comunanza di interesse nell'accrescimento professionale tra lavoratore subordinato e datore di lavoro".

(157) Cfr. F. GUARRIELLO, *Trasformazioni...*, cit., p. 265; ritiene che il percorso formativo debba essere "attinente con la professionalità del lavoratore" F. TORELLI, *I congedi formativi...*, cit., p. 255.

(158) In tal senso G. ARRIGO, *I congedi formativi...*, cit., p. 14; R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, I, p. 179; F. TORELLI, *I congedi formativi...*, cit., p. 254; M. MAGNANI, *Organizzazione...*, cit., p. 173.

di accesso alla formazione professionale. D'altra parte, il rinvio alla contrattazione collettiva in funzione di integrazione/specificazione del contenuto di una norma legale è ormai tradizionale nel diritto del lavoro (non solo) italiano; per quanto riguarda la formazione professionale, la previsione si pone nel solco di una ormai consolidata prassi che vede le parti sociali come protagoniste principali nell'organizzazione e nella gestione delle iniziative formative (159).

L'art. 6 prevede che le iniziative formative possano corrispondere "ad autonoma scelta del lavoratore", ovvero essere predisposte dall'azienda "attraverso i piani formativi aziendali e territoriali concordati tra le parti sociali". Come si è detto, dunque, la linea di discriminazione con i congedi previsti dall'art. 5 non passa attraverso l'iniziativa individuale del lavoratore, ma riguarda il contenuto della formazione e la sua contiguità con l'interesse dell'impresa. Tra l'altro, l'esperienza applicativa della L. n. 53 del 2000 ha dimostrato esistere una forte richiesta di formazione a titolo individuale, da parte dei lavoratori ed al di fuori dei piani formativi aziendali (160); ciò conferma, se ve ne fosse bisogno, che il ruolo strategico della formazione professionale nella costruzione della professionalità è avvertito dagli stessi lavoratori, non solo subordinati (161).

Per quanto riguarda l'accesso alla formazione "a scelta" del lavoratore, alla contrattazione collettiva è demandata l'individuazione del monte ore da destinare ai congedi, dei criteri di scelta dei lavoratori, nonché delle modalità di orario e di retribuzione connesse

(159) In proposito si v. M. DELFINO, *Contratti formativi e concertazione*, in *DDLol*, [www.unicz.it/lavoro/DELFINO.htm](http://www.unicz.it/lavoro/DELFINO.htm); M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro...*, cit., p. 265; F. GUARRIELLO, *Trasformazioni...*, cit., p. 142 ss.; F. TORELLI, *I congedi formativi...*, cit., p. 258 ss.

(160) Si v. MINISTERO DEL LAVORO, *La Formazione Continua in Italia. Rapporto 2003*, reperibile sul sito [www.welfare.gov.it](http://www.welfare.gov.it); si v. anche ISFOL, *Rapporto 2002*, cit., spec. p. 411 ss. La richiesta individuale di formazione è stata soddisfatta anche attraverso strumenti innovativi, come il *voucher* individuale, che è stato introdotto dalla circolare n. 37/1998, emanata in attuazione della L. n. 236/1993.

(161) Il provvedimento del Ministero del lavoro n. 28515 del 2003 sulla suddivisione tra le Regioni delle risorse destinate alla formazione continua prevede che una quota delle medesime risorse sia riservata ai lavoratori "atipici", inclusi i lavoratori a progetto che, dunque, sotto questo profilo sono considerati assimilati ai lavoratori subordinati.

allo svolgimento delle attività formative. La norma è largamente tributaria dell'esperienza delle "150 ore", alla quale in effetti hanno attinto anche le norme contrattuali successive all'art. 6 (162). Di rilievo risulta la mancata previsione di ragioni ostative legate alle esigenze dell'impresa rispetto all'utilizzo dei congedi medesimi; l'art. 6, infatti, non ne fa menzione, né rinvia alla contrattazione collettiva per l'individuazione delle suddette ragioni (163). Il legislatore, in questo caso, sembra ritenere che i congedi svolti nel quadro delle iniziative di formazione continua siano *per definizione* nell'interesse dell'impresa, essendo spesso delle attività richieste ed organizzate dall'impresa medesima, nonché, quando svolte su iniziativa individuale del lavoratore, destinate all'accrescimento di "conoscenze e competenze professionali" e, pertanto, utili al miglior adempimento della prestazione lavorativa (164). Da questo punto di vista, le uniche esigenze aziendali che possono opporsi all'esercizio del diritto al congedo sono, per così dire, oggettivate dalla definizione del monte ore da destinarsi ai congedi e dai criteri di scelta dei lavoratori da inviare in formazione, che presuppongono l'individuazione di un tetto al numero dei dipendenti che si possono assentare contemporaneamente per la fruizione del congedo stesso. Tra l'altro, la previsione non può che riferirsi alla formazione svolta ad iniziativa del lavoratore, perché quando la partecipazione ad attività di aggiornamento e/o adeguamento della professionalità sia richiesta dal datore di lavoro nell'esercizio del suo potere direttivo si deve escludere che egli possa "fruire del patrimonio dei diritti e benefici concessi al lavoratore" (165).

La valorizzazione dell'iniziativa individuale del lavoratore è espressa anche attraverso la possibilità di accedere al finanziamento regionale per i progetti di formazione "presentati direttamente dai lavoratori" (art. 6, c. 4), attraverso il Fondo per l'occupazione di cui alla L. n. 236/93. In questa ipotesi, pertanto, l'iniziativa si colloca al di fuori di quelle predisposte dal datore di lavoro, potendo

(162) A. LOFFREDO, *Considerazioni...*, cit., p. 13.

(163) Si rinvia nuovamente a C. ALESSI, *I congedi formativi*, cit., p. 1285 ss.

(164) G. ARRIGO, *I congedi formativi...*, cit., p. 14.

(165) Così, esattamente, F. TORELLI, *I congedi formativi...*, cit., p. 256.

anche non avere nessun legame con l'attività cui è adibito il lavoratore. Si è visto come proprio la previsione in parola impedisca di distinguere le due tipologie di congedi sulla base della provenienza dell'iniziativa dal lavoratore o dal datore di lavoro (166); si può aggiungere che spetterà alla contrattazione collettiva individuare una quota del monte ore di cui all'art. 6 da destinare alla formazione ad iniziativa individuale (167).

A questo punto dell'analisi, sembra opportuno precisare che quando la formazione sia svolta ad esclusiva iniziativa individuale, non può in alcun modo fondare una pretesa del lavoratore al riconoscimento dei risultati conseguiti ai fini contrattuali, al fine cioè della crescita professionale. In questa ipotesi, infatti, pur costituendo la formazione un diritto soggettivo del lavoratore, non è possibile individuare alcuna posizione attiva del datore di lavoro, idonea a fondare (almeno) un'aspettativa in capo al lavoratore (168); il principio dell'irrelevanza della qualifica soggettiva risulta, del resto, insuperabile nel nostro ordinamento (169). È questa la situazione in cui al diritto del lavoratore corrisponde semplicemente un obbligo negativo

(166) Sul punto si rinvia a C. ALESSI, *I congedi formativi...*, cit., p. 1275.

(167) Generalmente i contratti collettivi attribuiscono alla formazione ad iniziativa individuale, sia essa di tipo scolastico o meno, il monte ore che veniva in precedenza imputato alle "150 ore". Si v., ad esempio, l'accordo di rinnovo del CCNL per gli addetti all'industria chimica, stipulato il 12 febbraio 2002.

Il rapporto 2003 del Ministero del lavoro rileva una notevole crescita della domanda di formazione individuale, rivolta non solo al miglioramento delle competenze spendibili nel rapporto di lavoro in corso, ma anche allo sviluppo di conoscenze necessarie per cambiare settore o professione. Si veda MINISTERO DEL LAVORO, *La Formazione Continua...*, cit., p. 21. In questa ipotesi, però, le attività formative vengono svolte prevalentemente al di fuori dell'orario di lavoro. Occorre anche rilevare, però, come la domanda di formazione individuale sia nettamente differenziata a seconda di "fattori come la posizione in azienda, la dimensione aziendale, il livello di scolarità, il sesso, in parte l'area geografica di residenza": cfr. ISFOL, *Rapporto 2002*, cit., p. 422 ss., che sottolinea come alle iniziative formative partecipino soprattutto le fasce più forti dei lavoratori.

(168) La conclusione è assolutamente pacifica nell'ordinamento francese. Si v., per tutti, J. M. LUTTRINGER, *Entreprise et formation...*, cit., p. 371; P. ARBANT, *Le capital...*, cit., p. 201.

(169) Sull'irrelevanza della qualifica soggettiva risulta obbligato il rinvio all'opera di G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1963, spec. cap. II.

del datore di lavoro, un obbligo cioè di non frapporre ostacoli all'esercizio del diritto medesimo. Diversa è la situazione quando la formazione venga svolta ad iniziativa del lavoratore, ma all'interno di un percorso formativo concordato con il datore di lavoro ed in vista del conseguimento di una data qualificazione professionale, ovvero quando la formazione venga erogata nel quadro del piano formativo aziendale (su questi aspetti si v. *infra*, in questo paragrafo).

In virtù del fatto che l'esercizio del diritto alla formazione comporta, di norma (170), una sospensione del rapporto di lavoro con diritto al mantenimento del posto di lavoro e della retribuzione, si deve ammettere che il datore di lavoro possa esercitare il potere di controllo sul corretto utilizzo del congedo, cioè sull'effettiva partecipazione del lavoratore ad uno dei corsi di cui all'art. 6, L. n. 53/2000 (171). Il potere di controllo, tuttavia, non può spingersi oltre la verifica della presenza del lavoratore alla attività formative che si svolgano *durante l'orario di lavoro* e per le quali viene erogata, sulla base delle previsioni contrattuali collettive, la normale retribuzione ovvero un'indennità ad essa assimilata (172). È solo in queste ipotesi, infatti, che l'attività formativa incide sullo svolgimento dell'attività lavorativa e, pertanto, come avviene nelle altre ipotesi di sospensione tutelata del rapporto di lavoro, sussiste il potere del datore di accertare l'esistenza dei presupposti che giustificano l'assenza dal lavoro (173). Per quanto riguarda l'attività formativa svolta *al*

(170) In realtà, la contrattazione collettiva ammette diverse modalità di partecipazione ai corsi di formazione; ad esempio, si ammette la mera sospensione *parziale* dell'attività lavorativa, con riduzione dell'orario giornaliero di lavoro, nell'ipotesi di cui all'art. 5, ovvero l'utilizzo di permessi e altri istituti contrattuali per i congedi di cui all'art. 6. Si v. l'accordo di rinnovo del CCNL per gli addetti all'industria chimica già citato, ma anche il CCNL per il settore del credito, spec. gli artt. 63 ss. In sede di primo commento alle previsioni degli artt. 5 e 6, L. n. 53/2000 si era ipotizzata proprio la possibilità di prevedere diverse modalità di utilizzo del congedo: cfr. C. ALESSI, *I congedi formativi...*, cit., p. 1280 ss.

(171) Così anche F. TORELLI, *I congedi formativi...*, cit., p. 249

(172) Rientra infatti nella competenza della contrattazione collettiva stabilire quali siano le modalità di orario e di retribuzione connesse alla partecipazione ai percorsi formativi.

(173) È quanto avviene, insomma, nelle ipotesi di sospensione di cui agli artt. 2110-2111 c.c., sulle quali si v. R. DEL PUNTA, *La sospensione del rapporto*

*di fuori* dell'orario di lavoro, invece, nessun potere di verifica può essere attribuito al datore di lavoro.

Un discorso parzialmente diverso merita l'attività formativa svolta nel quadro delle iniziative predisposte dal datore di lavoro "attraverso i piani formativi aziendali o territoriali concordati tra le parti sociali". In questo caso, infatti, l'art. 6 costituisce la spia dell'esistenza di un vero e proprio obbligo per il lavoratore, discendenti direttamente dal contratto di lavoro, di aderire alle iniziative formative organizzate dal datore di lavoro. Da questo punto di vista, risulta particolarmente significativa la previsione relativa alla retribuzione connessa "alla partecipazione ai percorsi di formazione", perché costituisce la prova del fatto che la formazione svolta ad iniziativa dell'impresa deve essere considerata *esecuzione del contratto di lavoro* (174), come del resto insegnano anche le esperienze comparate (175). In questo senso, peraltro, depone anche la nozione di orario di lavoro recentemente rivisitata dal D.Lgs. n. 66/2003 che, sulla scorta della disciplina comunitaria, ha individuato come orario di lavoro "qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni" (176). In tale periodo, dunque, deve considerarsi rientrante anche il tempo in cui il lavoratore si dedica ad attività di formazione professionale del quadro delle iniziative programmate e/o predisposte dall'impresa, proprio perché manca la libera disponi-

*di lavoro*. Artt. 2110-2111, in *Commentario al codice civile*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, Giuffrè, 1992.

(174) In tal senso ancora A. LOFFREDO, *op. loc. ult. cit.*

(175) Per la ricostruzione della attività formativa come attuativa del vincolo contrattuale si v., per l'esperienza francese, P. ETIENNOT, *Formation professionnelle...*, cit., p. 153; P. ARBANT, *Le capital de temps de formation*, in *Dr. Soc.*, 1994, p. 200; per l'esperienza spagnola A. PEDRAJAS MORENO, *Formación y derechos...*, cit., p. 510

(176) Art. 1, c. 2, lett. a). Sulla riforma dell'orario di lavoro si v. V. LECCESE, *La nuova disciplina dell'orario di lavoro* (D.lgs. n. 66/2003), in P. CURZIO, a cura di, *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004, p. 189 ss.; G. RICCI, *Prime considerazioni sulla nuova disciplina italiana dell'orario di lavoro*, in *DDLol*, [http://www.unicz.it/lavoro/RICCI\\_27062003.pdf](http://www.unicz.it/lavoro/RICCI_27062003.pdf); A. ALLAMPRESE, *Osservazioni sul decreto 66/2003 di attuazione della direttiva sull'orario di lavoro*, *ibidem*, <http://www.unicz.it/lavoro/ALLAMPRESE.htm>.

bilità del tempo di non lavoro (177) e perché la formazione è strettamente collegata allo svolgimento dell'attività lavorativa (178). Da questo punto di vista, una indicazione in tal senso proviene, ancora una volta, dall'ordinamento francese, in particolare dalla disciplina della riduzione dell'orario di lavoro a 35 ore settimanali. L'art. 17 della *Loi Aubry II* (Loi n. 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail), che ha modificato l'art. L. 932-2 (ora 932-3) *Code du travail*, prevede infatti che il tempo dedicato alla formazione nel quadro dell'obbligo datoriale di *adaptation* sia da considerare lavoro effettivo (179), così come le attività

(177) Sottolinea come la nuova nozione di orario di lavoro sia idonea a comprendere anche i periodi in cui il lavoratore, pur non prestando effettivamente la propria attività, non ha "la libertà di gestire il proprio tempo", sulla scia della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia, V. LECCESE, *La nuova disciplina...*, cit., p. 204. Secondo la Corte di Giustizia, in particolare, il lavoratore che sia obbligato a tenersi "a disposizione sul luogo indicato dal datore di lavoro non può essere considerato in riposo", perché "deve restare lontano dal suo ambiente familiare e sociale e beneficia di una minore libertà di gestire il tempo in cui non è richiesta la sua attività professionale": così CGCE 9 settembre 2003, C-151/02, Jaeger, in *Labour Web*, [www.unict.it/eurolabor](http://www.unict.it/eurolabor), punto 65 della motivazione; si v. anche CGCE 3 ottobre 2000, C-303/98, SIMAP, in *Racc.*, 2000, p. I-7963 ss., punti 46 ss. della motivazione. Sulla questione si v. A. ALLAMPRESE, *Osservazioni...*, cit., par. 2. La nozione di orario di lavoro accolta dal D.Lgs. n. 66/2003, dunque, si differenzia in maniera netta dalla precedente nozione di "lavoro effettivo" di cui al R.D.L. n. 692/23, secondo la quale doveva ritenersi tale il lavoro "che richieda un'applicazione assidua e continuativa". Sulla disciplina del R.D.L. la bibliografia è sterminata; si v., per tutti, V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, Cacucci, 2001.

(178) In questo senso anche B. TRENTIN, *Lavoro e libertà nell'Italia che cambia*, Roma, Donzelli, 1994, p. 38 ss., che ritiene necessaria, da parte della contrattazione collettiva, la considerazione dei tempi di formazione come "parte integrante del rapporto di lavoro", perché "essa costituisce non soltanto una maggiore garanzia sulla stabilità dell'occupazione, ma anche il mezzo attraverso il quale i lavoratori possono assumere nuove responsabilità nella programmazione e nel controllo del processo produttivo".

(179) La formulazione dell'articolo L. 932-3 è la seguente: « L'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation de ses salariés à l'évolution de leurs emplois. Toute action de formation suivie par le salarié dans le cadre de cette obligation constitue un temps de travail effectif ». Sulla previsione in esame si v. F. M. PUTATURO DONATI, *La via francese delle 35 ore al bivio di una riforma*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, p. 192 ss.; N. MAGGI-GERMAIN, *L'articulation temps de travail/formation professionnelle continue après la loi Aubry II*, in *Dr. Soc.*, 2000, p. 858

formative riconducibili all'iniziativa del datore di lavoro. La previsione è stata mantenuta anche in seguito alla recente riforma introdotta con la L. n. 2004-391 che ha abrogato gli art. L. 932-2 e L. 932-3 del *Code du Travail* e modificato la formulazione dell'art. L. 932-1, primo comma, a mente del quale "toute action de formation suivie par le salarié pour assurer l'adaptation au poste de travail constitue un temps de travail effectif et donne lieu pendant sa réalisation au maintien par l'entreprise de la rémunération" (180).

Il dovere del lavoratore di formarsi discende, al pari del dovere di adeguamento della professionalità che si è ricostruito in capo al datore di lavoro, dalla lettura del contratto di lavoro alla luce delle clausole di buona fede e correttezza, che impongono al lavoratore di mantenere intatta la propria capacità di adempiere anche a fronte dei possibili mutamenti che investano la propria posizione lavorativa (181). Da questo punto di vista, non si può negare che detto dovere costituisca, a sua volta, espressione dell'obbligo di diligenza (182). Una volta, insomma, che la formazione possa considerarsi coerente con lo sviluppo della professionalità del lavoratore che può discendere dal legittimo esercizio dello *jus variandi*, si deve ritenere che la richiesta del datore di lavoro costituisca esercizio del potere di conformazione della prestazione, e dunque del potere direttivo (183). In questo senso si può cogliere l'invito di quella dottrina che invita a "recuperare il valore prospettico dell'art. 2103, inten-

ss.; J. M. LUTTRINGER, *Vers de nouveaux équilibres entre temps de travail et temps de formation?*, in *Dr. Soc.*, 2000, p. 280 ss.

(180) Si tratta della Loi n. 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, che ha riformato tutta la materia della formazione professionale. La legge è reperibile sul sito dell'Assemblée Nationale ([www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr)).

(181) Si v. F. GUARRIELLO, *Trasformazioni...*, cit., spec. p. 269 ss.

(182) Nel senso indicato da A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., p. 275, che attribuisce alle clausole generali il ruolo di concorrere a "definire l'intensità del vincolo obbligatorio" e alla regola di diligenza quello di delimitare "l'estensione dell'area della prestazione". La nozione di diligenza professionale, in altre parole, "determina ciò che concretamente il datore può attendersi da debitore di lavoro in situazioni caratterizzate da variabilità organizzativa" (p. 227).

(183) In tal senso anche la dottrina francese: si v. P. DÉJEAN, *Formation et pouvoirs de l'employeur*, in *Dir. Soc.*, 1998, p. 236.

dandola come norma che si propone la valorizzazione del patrimonio professionale dei lavoratori nei modi e nelle forme concordati tra sindacati e impresa” (184), perché la dimensione in cui è possibile coniugare professionalità e diritto alla formazione è quella che individua nel contratto di lavoro la tensione verso la crescita e lo sviluppo della professionalità. In questa prospettiva si colloca la previsione dell’art. 6, L. 53/2000, per quanto attiene alla materia dei piani formativi aziendali; si tratta, precisamente, di una norma *promozionale*, perché ammette al finanziamento attraverso il Fondo interprofessionale per la formazione continua (185) gli interventi formativi concordati tra datore di lavoro e rappresentanze sindacali, ma non esclude la possibilità che azioni formative possano essere svolte ad esclusiva iniziativa dell’impresa.

Dal riconoscimento dell’esistenza dell’obbligo del lavoratore di aderire alle iniziative formative promosse dal datore di lavoro nel quadro del legittimo esercizio del proprio potere conformativo, discendono alcune conseguenze. In primo luogo, il suddetto obbligo sorgerà solo in occasione di particolari situazioni, quali l’introduzione di nuove tecnologie che comportino una modifica della posizione del lavoratore, ovvero l’esercizio dello *jus variandi* del datore di lavoro verso mansioni che richiedano una periodo di formazione e/o di addestramento (186). In altre parole, il dovere di formarsi presuppone

(184) Così M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro...*, cit., p. 270; nello stesso ordine di idee si colloca A. LOFFREDO, *Considerazioni...*, cit., spec. p. 10 ss.

(185) L’art. 118 della L. n. 388/2000 (L. finanziaria 2001), come modificato dall’art. 48 della L. n. 289/2003, ha previsto la costituzione di più fondi per la formazione continua, distinti a seconda dei settori di attività (industria, agricoltura, terziario, artigianato), nonché la possibilità di costituire, all’interno dei medesimi fondi, una sezione apposita per i dirigenti. Le risorse attribuite ai Fondi derivano dal contributo previsto dalla Legge-quadro in materia di formazione professionale (L. n. 845/1978, art. 25) e sono destinate al finanziamento di “piani formativi aziendali, settoriali, territoriali o individuali concordati tra le parti sociali, nonché eventuali ulteriori iniziative propedeutiche e comunque direttamente connesse a detti piani concordate tra le parti”.

(186) Secondo E. MARTÍN PUEBLA, *Formación profesional...*, cit., p. 178, “el deber de formación surgirá cuando la formación programada esté vinculada a la prestación laboral comprometida en el contrato, de tal forma que constituya una meta proyección o prolongación, situándose en el marco de la actividad profesional

pone l’adempimento, da parte del datore di lavoro, del suo dovere di cooperazione, cioè dell’obbligo di manutenzione della professionalità (187). Si può dunque condividere l’osservazione secondo la quale il diritto alla formazione deve considerarsi “uno strumento di più intensa tutela dell’interesse del debitore alla collaborazione all’adempimento da parte del suo creditore; un interesse di cui il c.d. licenziamento tecnologico è, oggi, una lampante lesione” (188); si tratta di una visione, cioè, nella quale la tutela della professionalità si salda con la tutela della stabilità del posto di lavoro, perché il datore di lavoro non potrà fondare il licenziamento sull’inadeguatezza del lavoratore allo svolgimento dell’attività, in seguito ad una modifica “tecnologica” se non proverà di aver assolto all’obbligo di manutenzione della professionalità. Di converso, il lavoratore si esporrà al rischio del licenziamento tecnologico se, nonostante lo sforzo cooperativo del datore di lavoro, risulterà inadeguato allo svolgimento delle nuove mansioni. In altre parole, l’inadempimento dell’obbligo del datore di lavoro impedisce di considerare “notevole” l’inadempimento del lavoratore rispetto allo svolgimento delle nuove mansioni (189), perché in tali ipotesi si assiste ad una “diminuzione della diligenza che può essere richiesta al lavoratore” (190), almeno per tutto il periodo necessario all’apprendimento delle nozioni e delle

normal del trabajador. En tal caso el deber de formación será una consecuencia o derivación del poder directivo del empresario, y el seguimiento de la actividad formativa no supondrá para el trabajador una modificación sustancial del objeto del contrato”.

(187) In questo senso si può condividere l’osservazione di A. LOFFREDO, *Considerazioni...*, cit., p. 17 datt., secondo cui non può ritenersi esistente un obbligo *autonomo* del lavoratore a formarsi in occasione delle modifiche organizzative attuate dal datore di lavoro, mentre esiste un obbligo di “frequentare diligentemente le iniziative formative propostegli, attività che entreranno, per quel periodo, a formare parte del sinallagma contrattuale” (p. 15).

(188) U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo...*, cit., p. 4 datt.

(189) In tal senso si v. A. VISCOMI, *Diligenza...*, cit., p. 186, che rileva esattamente come “nel momento dell’assegnazione a mansioni differenti muta il modello stesso di debitore diligente”, cosa che “impedisce al datore di lavoro di assumere a parametro di valutazione della prestazione concretamente erogata quella astrattamente dovuta dal debitore che abbia già raggiunto il livello di professionalità richiesto dalle mansioni superiori”.

(190) Così A. LOFFREDO, *Considerazioni...*, cit., p. 10.

abilità che la nuova attività richiede (191). Sotto questo profilo, la situazione non differisce affatto da quella che si verifica nei contratti formativi, là dove l'imperizia del lavoratore non è a lui imputabile fino al compimento del periodo necessario all'acquisizione della professionalità cui è preordinato il contratto medesimo (si v. *supra*, par. 1.1.). Ancora una volta, insomma, si può sottolineare come l'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro comporti necessariamente l'assunzione della responsabilità ad esso conseguente.

La riconducibilità della formazione all'iniziativa del datore di lavoro, infine, produce alcune conseguenze anche sul piano della posizione professionale del lavoratore. Si può ritenere, infatti, che lo svolgimento di attività formativa su richiesta del datore di lavoro ed in vista della copertura di una posizione lavorativa più elevata faccia sorgere, in capo al lavoratore, una legittima aspettativa all'assegnazione di detta posizione, qualora si verifichino le condizioni che sono state individuate in precedenza (si v. *supra*, cap. II, par. 4): la volontà del datore di lavoro, manifestata attraverso la richiesta di svolgimento della formazione, la vacanza di una posizione lavorativa da ricoprire, l'acquisizione da parte del lavoratore della professionalità necessaria. Nelle ipotesi descritte dall'art. 6, con la sola esclusione del caso in cui il progetto formativo sia riconducibile in via esclusiva all'iniziativa del lavoratore, il diritto alla formazione del lavoratore si coniuga con l'interesse dell'impresa (192), attraverso la predisposizione dei piani formativi aziendali e/o territoriali concordati con le parti sociali. In questa prospettiva, l'esito positivo della formazione svolta ad iniziativa del datore di lavoro comporta il diritto del lavoratore allo svolgimento delle mansioni corrispondenti alla diversa professionalità che abbia acquisito, una volta che risulti vacante la

(191) Periodo che, secondo la Cassazione, corrisponde a quello di tre mesi previsto dall'art. 2103 c.c., al superamento del quale "si verifica una presunzione *iuris et de iure* dell'avvenuto accertamento del raggiunto livello di professionalità e, pertanto, dell'indebito privare il lavoratore applicato di una qualificazione corrispondente alle mansioni svolte": così Cass. S.U. 28 gennaio 1995, n. 1023, in *Giur. It.*, 1996, I, 1, p. 142, con nota di G. RIGANÒ.

(192) Da questo punto di vista, si può ricordare che il diritto alla formazione "è un diritto che riguarda i lavoratori, ma in fin dei conti serve soprattutto all'impresa": M. NAPOLI, *Disciplina...*, cit., p. 270.

posizione lavorativa corrispondente (193); in questo senso si può ritenere che il contratto di lavoro contenga in sé, attraverso le previsioni dell'art. 2103 c.c., il germe del diritto allo sviluppo della professionalità, se è vero che detta norma "allargando il contenuto della prestazione di lavoro contrattualmente dovuta, configura fiduciosamente le mansioni svolte dal neo-assunto a stregua, ci ha insegnato Gino Giugni, di "un codice genetico della professionalità acquisibile" nel corso del rapporto" (194). Da questo punto di vista, risulta particolarmente significativa l'indicazione della Corte costituzionale contenuta nella celeberrima (e svalutata) sentenza sulla parità di trattamento nel rapporto di lavoro, là dove la Consulta, dopo aver osservato che "il datore di lavoro deve astenersi dal compiere atti che possano procurare danni e svantaggi ai lavoratori, cioè lesioni di interessi economici, professionali e sociali; in particolare, dell'interesse allo sviluppo professionale (riferito sia alla carriera che alla valorizzazione delle relative capacità)", rileva come "il potere di iniziativa dell'imprenditore non può esprimersi in termini di discrezionalità o addirittura di arbitrio, ma deve essere sorretto da una causa coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento ed in specie non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana" (195).

Si possono leggere come espressione dei principi suddetti le

(193) Se la *ratio* dell'eccezione al diritto alla promozione automatica di cui all'art. 2103 c.c. può essere ravvisata, secondo la Cassazione, nell'"impedire che il datore di lavoro abbia dipendenti con qualifiche superiori in numero eccedente il reale fabbisogno" (così Cass. S.U. 28 gennaio 1995, n. 1023, cit.) si può ritenere, *a contrario*, che non sia possibile invocare la violazione della libertà dell'iniziativa economica privata nel caso in cui la promozione (o lo spostamento) del lavoratore siano conseguenza dell'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro. In questa ipotesi, invero, la promozione deve ritenersi coerente con l'esercizio di quel potere alla stregua delle clausole di buona fede e correttezza, che informano anche l'agire imprenditoriale. Si v., in proposito, A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 208 ss.; P. TULLINI, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Rimini, Maggioli, 1990, spec. p. 116 ss.

(194) L'osservazione è di U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo...*, cit., p. 4; il riferimento è a G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1973, I, p. 3 ss.

(195) Corte cost. 9 marzo 1989, n. 103, in *Riv. Giur. Lav.*, 1989, II, p. 3 ss., con nota di U. NATOLI, *La Corte costituzionale e la "parità di trattamento"*.

previsioni dell'art. 6, L. n. 53/2000, che affidano alla contrattazione collettiva la definizione dei "criteri per l'individuazione dei lavoratori" ai fini della partecipazione ai percorsi di formazione, criteri che devono essere conformi al principio di non discriminazione e che, pertanto, costituiscono un indice significativo della rispondenza a correttezza e buona fede della selezione svolta dal datore di lavoro. Del resto, ogni qualvolta si pone un problema di equa distribuzione di vantaggi (e svantaggi) il problema dell'individuazione dei criteri di scelta assume un ruolo centrale, perché essi sono volti a risolvere una situazione di conflitto tra gli stessi lavoratori (196). Non è un caso che questioni simili si siano presentate nelle ipotesi di promozione a scelta dei lavoratori, là dove la giurisprudenza ha richiesto che la selezione del datore di lavoro sia improntata ai principi di correttezza e buona fede, pur non potendo il giudice sindacare nel merito né i criteri di selezione, né i giudizi espressi sui singoli candidati (197). Anche nel caso della scelta dei lavoratori da inviare in formazione, dunque, si possono porre problemi di conflitto/confronto tra le diverse posizioni implicate, alle quali può dare una risposta la contrattazione collettiva, cristallizzando in criteri oggettivi le clausole di correttezza e buona fede. Si devono, fra l'altro, ritenere legittime quelle clausole contrattuali che privilegino nella scelta i lavoratori in situazione di particolare svantaggio rispetto all'accesso a posizioni lavorative più qualificate, come le donne (198).

(196) Si pensi alle questioni sollevate dai criteri di scelta in materia di licenziamenti collettivi o di individuazione dei lavoratori da collocare in CIG. Si v., in proposito, C. ZOLI, *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, Milano, Giuffrè, 1988, spec. p. 231 ss.

(197) Si v., per esempio, Cass. 1° agosto 2001, n. 10514, in *Mass. Giust. Civ.*, 2001, n. 1522; secondo Cass. 24 dicembre 1999, n. 14547, in *Orient. giur. lav.*, 2000, I, p. 88 ss., "non è ravvisabile un corretto esercizio dei poteri discrezionali dell'imprenditore allorché le singole prove siano prive della capacità di determinare una adeguata, razionale e obiettiva selezione dei candidati, si svolgano con modalità diverse da quelle pubblicizzate o portate a conoscenza dei candidati con il bando di concorso, siano valutate con criteri che finiscano, in qualche modo, per agevolare alcuni candidati a discapito di altri".

(198) Si rinvia a C. ALESSI, *I congedi formativi...*, cit., p. 1288; in tal senso anche A. LOFFREDO, *Considerazioni...*, cit., p. 13. Il fatto che le donne risentano di un deficit di formazione rispetto agli uomini in conseguenza della maggiore difficoltà a conciliare vita lavorativa e vita familiare è un dato abbastanza assodato,

### 1.3. *Formazione e contratti atipici. La formazione come antidoto alla flessibilità.*

La ricostruzione svolta finora implica il riconoscimento dell'esistenza del diritto alla formazione all'interno della struttura obbligatoria del contratto di lavoro, quale effetto naturale dello stesso, in forza della lettura che si è cercato di dare delle norme positive alla luce dei principi ricavabili dalla Carta costituzionale. Occorre ora rilevare come detto diritto non solo non cambi connotazione nei confronti dei rapporti c.d. atipici di lavoro, ma si colori anche di nuovi significati, strettamente legati alla sua natura di strumento destinato ad assicurare al lavoratore la possibilità di mantenere e sviluppare la sua professionalità.

Prima di approfondire l'analisi della questione, tuttavia, è opportuno precisare che il significato di "atipicità" che si intende utilizzare è quello che si muove pur sempre all'interno della fattispecie "lavoro subordinato" e che implica una differenziazione della disciplina dei rapporti atipici in relazione ai profili che si distaccano dal modello tipico, individuato convenzionalmente nel rapporto a tempo pieno ed indeterminato (199). Se è vero, come è stato da tempo rilevato, che non si può più parlare di atipicità come sinonimo di marginalità (200), ovvero di limitata utilizzazione degli istituti in parola (201), è altret-

ma che sembra in via di superamento, almeno stando alle ultime indagini in materia. Si v. MINISTERO DEL LAVORO, *La formazione continua in Italia...*, cit., spec. p. 40 ss.; ISFOL, *Rapporto 2002*, cit., p. 424 ss. rileva ancora un divario tra la percentuale di uomini e di donne che accedono ad iniziative di formazione professionale, sia pure abbastanza contenuto. La divaricazione tra i percorsi di uomini e donne si verifica invece costantemente con riguardo alla carriera professionale, perché le donne, seppure più scolarizzate, trovano maggiori difficoltà nell'accesso alle qualificazioni più elevate.

(199) Si tratta del significato attribuito al termine "specialità" da M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., spec. p. 1059 ss.

(200) Si v. le osservazioni di M. ROCCELLA, *I rapporti di lavoro atipici in Italia dall'Accordo tripartito del 23 luglio 1993 alla legge 196/1997*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, I, p. 3 ss.; in tal senso, in relazione al contratto a termine, anche L. MONTUSCHI, *L'evoluzione del contratto a termine. Dalla subaltermità all'alternatività*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 23/2000, p. 9 ss.

(201) Occorre precisare, a questo punto, che il riconoscimento dell'ampia diffusione dei rapporti atipici di lavoro non comporta l'adesione di chi scrive all'idea, avanzata soprattutto dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 368/2001, della pie-

tanto vero che l'articolazione tipologica dei rapporti di lavoro è costruita, anche a livello comunitario (202), intorno alla nozione di subordinazione (203). La prospettiva di costruzione di uno Statuto dei lavori, fatta propria dal Libro Bianco sul mercato del lavoro dell'ottobre 2001, intende modificare, almeno parzialmente, questa impostazione, là dove si prevede, sulla base delle proposte avanzate anche dalla dottrina (204), di articolare la normativa di tutela del lavoro intorno

---

na alternatività tra lavoro a termine e lavoro a tempo indeterminato, sulla scorta dell'osservazione per cui il legislatore, attraverso l'adozione della c.d. clausola generale di cui all'art. 1 del D.Lgs. citato, avrebbe confermato l'abbandono, già verificatosi sul piano sostanziale, della "pregiudiziale relativa alla presunzione di indeterminatezza della durata del rapporto di lavoro subordinato consentendo anche il ricorso a prestazioni di lavoro temporaneo per la soddisfazione di esigenze aziendali normali e ricorrenti": così M. TIRABOSCHI, *Apposizione del termine*, in M. BIAGI, a cura di, *Il nuovo lavoro a termine*, cit., p. 96. In realtà, risultano pienamente condivisibili le osservazioni della dottrina che sottolinea come anche dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 368/2001, "il rapporto tra contratto senza limite di durata e rapporto a tempo determinato si pone nei termini di regola/deroga che sono propri della fonte comunitaria": così V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, cit., p. 379, al quale si rinvia per ulteriori approfondimenti; nello stesso senso M. MARINELLI, *Contratto a termine e cause di giustificazione*, in A. GARILLI, M. NAPOLI, a cura di, *Il lavoro a termine...*, cit., p. 45 ss. Del resto, è la stessa direttiva comunitaria sul lavoro a termine a sottolineare che "i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti tra i datori di lavoro e i lavoratori". Sul significato della previsione si v. A. BELLAVISTA, *La direttiva sul lavoro a tempo determinato*, in A. GARILLI, M. NAPOLI, a cura di, *Il lavoro a termine...*, cit., p. 7 ss.; V. FERRANTE, *Nuovi sviluppi per il dialogo sociale europeo: la direttiva sul lavoro a termine*, in *Europa Dir. Priv.*, 2000, p. 215 ss.

(202) Sulla nozione comunitaria di "lavori atipici" si v. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, 3ª ed., Padova, Cedam, 2002, p. 165 ss.; R. ROMEI, *Rapporti di lavoro atipici*, in A. BAYLOS GRAU, B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA, *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna, Monduzzi, 1996, p. 455 ss.

(203) Lo riconosce anche M. BIAGI, *I lavori "atipici" tra deregolazione e disciplina normativa*, in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU, a cura di, *Marco Biagi. Un giurista progettuale. Scritti scelti*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 252, sia pure in una prospettiva fortemente critica verso detta ricostruzione.

(204) Si v., per la ricostruzione del dibattito, il numero monografico di *Quad. Dir. Lav. rel. Ind.*, n. 21/1998, e ivi in particolare i saggi di M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, p. 9 ss. e A. PERULLI, *Locatio operis e lavoro "sans phrase" nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico del lavoro*, p. 73 ss. Si v. anche M. NAPOLI, *Dallo Statuto dei Lavoratori allo Statuto dei lavori*, in Id., *Lavoro, diritto, mutamento sociale*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 21 ss.

ad un nucleo minimo di diritti inderogabili, lasciando poi all'autonomia, collettiva o individuale, la disponibilità dei diritti che si collocano al di fuori di questo "zoccolo duro e inderogabile di diritti fondamentali" (205). Non è possibile, in questa sede, entrare nel merito dell'acceso dibattito dottrinale in proposito; si può solo rilevare come il riferimento ai diritti fondamentali implichi, nell'ottica del Libro Bianco, la selezione di alcuni di essi che "devono trovare applicazione, al di là della loro qualificazione giuridica, a tutte le forme di lavoro rese a favore di terzi" (206); ciò, a tacer d'altro, comporta che al legislatore (ordinario) spetterebbe il compito di stabilire il campo di applicazione dei diritti fondamentali della persona, per definizione universali e inviolabili (207). Una volta che si accetti che la *ratio* della tutela accordata dai diritti riferiti al rapporto di lavoro è fondata sulla posizione di soggezione del lavoratore, ovvero sulla destinazione della prestazione "a favore di terzi", stabilire quali diritti fondamentali siano applicabili a ciascuna sottopotesi individuata dal legislatore significherebbe dire, parafrasando G. Orwell (208), che ci sono diritti

---

(205) Sono queste, in sintesi, le indicazioni del *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, pubblicato dal Ministero del Lavoro nell'ottobre del 2001. Il progetto di introduzione dello Statuto dei lavori, che è riconducibile alle posizioni di Marco Biagi (si v. gli scritti raccolti nel capitolo II del volume a cura di L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU, *Marco Biagi. Un giurista progettuale*, cit., nonché M. BIAGI, *Presentazione del Libro Bianco*, Relazione presentata al I Seminario di Studi "Massimo D'Antona", Firenze, 18 gennaio 2002, reperibile all'indirizzo [www.aidlass.org/dantona/seminario2002.htm](http://www.aidlass.org/dantona/seminario2002.htm)) non è stato ancora attuato; un primo passo in quella direzione, comunque, risulterebbe essere l'introduzione del lavoro a progetto, di cui agli artt. 61 ss. del D.Lgs. n. 276/2003: si v. sul punto M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in *Guida Lav.*, 2004, spec. p. 17 ss.

(206) Si tratterebbe, in particolare, del "diritto alla tutela delle condizioni di salute e sicurezza sul lavoro, alla tutela della libertà e della dignità del prestatore di lavoro, all'abolizione del lavoro minorile, all'eliminazione di ogni forma di discriminazione nell'accesso al lavoro, al diritto a un compenso equo, al diritto alla protezione dei dati sensibili, al diritto di libertà sindacale".

(207) Sul punto si rinvia al cap. I, spec. par. 2. Per tutti, comunque, si v. L. FERRAJOLI, *I diritti fondamentali nella teoria del diritto*, in *Teoria politica*, 1999, p. 49 ss.

(208) Il riferimento è, ovviamente, a *La fattoria degli animali*, e all'inquietante frase che compare un mattino sul muro del granaio: "Tutti gli animali sono uguali, ma alcuni sono più uguali degli altri".

“più fondamentali” di altri. Negare, ad esempio, che sia riconducibile al principio di libertà e dignità del lavoratore il diritto, espresso anche dalla Carta di Nizza, alla giustificazione del licenziamento risulterebbe del tutto arbitrario, e pertanto censurabile sotto il profilo della violazione dell'art. 3 Cost. (209). Lo stesso discorso vale per il diritto alla formazione professionale e alla tutela della professionalità che, come si è cercato di dimostrare in questo lavoro, sono diritti strettamente collegati allo sviluppo della personalità del lavoratore e, pertanto, devono essere considerati diritti fondamentali (210).

Nel caso dei rapporti atipici di lavoro, come si è detto, il diritto alla formazione costituisce anche un “antidoto” rispetto alla flessibilità (211), nel senso che l'accesso alla formazione rappresenta, per i lavoratori atipici, una *chance* in più per l'ingresso nel mercato del lavoro “stabile” o, se si vuole, per il rafforzamento della propria posizione sul mercato (212). Da questo punto di vista, si può comprendere l'enfasi posta dal legislatore, specie nei provvedimenti più recenti in materia di flessibilità, sul diritto alla formazione dei lavoratori atipici, che mostra di cogliere “il nesso tra rapporti flessibili e mercato del lavoro, affidando alle parti sociali il compito più impegnativo della lotta contro la precarietà nonostante essa sia favorita dalla legge stessa” (213). Se è vero, cioè, che la formazione professionale del lavoratore atipico è finalizzata non solo al conse-

(209) Su tutti questi aspetti, in ogni caso, si v. il cap. I.

(210) Cfr. A. AVIO, *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 102 ss.

(211) Secondo la bella espressione di B. VENEZIANI, *La flessibilità del lavoro e i suoi antidoti. Un'analisi comparata*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1993, p. 235 ss.; si v. anche L. GALLINO, *Il costo umano della flessibilità*,

(212) Secondo P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 97 ss., “il mercato del lavoro (...) è anche, in misura variabile ma sempre assai rilevante, luogo di incontro tra lavoratori che cercano e imprenditori che offrono occasioni di formazione o addestramento professionale; 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 cointeressato con l'impresa allo svolgimento della prestazione lavorativa in funzione dell'arricchimento della propria professionalità”.

(213) M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. GARILLI, M. NAPOLI, a cura di, *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 98.

guimento di un'occupazione stabile, ma anche a “migliorare le opportunità di carriera e/o crescita professionale *in quanto lavoratore atipico*” (214), occorre anche sottolineare come le iniziative formative debbano considerare gli interessi e i problemi specifici di questi lavoratori, proprio in ragione della loro accresciuta presenza nel mercato del lavoro in funzione del soddisfacimento delle esigenze di flessibilità espresse dalle imprese. Ciò implica, da un lato, la predisposizione di iniziative formative *ad hoc* da parte dei poteri pubblici, dall'altro la necessaria valutazione delle richieste di formazione di questi soggetti anche all'interno del rapporto di lavoro, sia pure atipico.

La necessità di considerare la posizione dei lavoratori atipici nella distribuzione delle opportunità di formazione e di sviluppo professionale durante lo svolgimento del rapporto di lavoro, in realtà, si sarebbe potuta ricavare dalla previsione del principio di parità di trattamento, che accomuna tutte le diverse ipotesi previste dalla legge (215); a questo proposito, si può sottolineare come detto principio costituisca da un lato il principale strumento di tutela dei lavoratori atipici (216), dall'altro una forma di garanzia circa la genuinità delle esigenze che giustificano il ricorso a rapporti di lavoro *non standard*, proprio perché è volto a escludere che il motivo risieda nella riduzione del costo del lavoro ad essi connessa (217). L'espressa previsione, comunque, assolve alla funzione di segnalare

(214) Così A. PERULLI, *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in A.I.D.LA.S.S., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Milano, Giuffrè, 2003, p. 113. Il corsivo è di chi scrive.

(215) L'applicazione del principio di parità di trattamento è espressamente prevista per il lavoro a tempo parziale, a tempo determinato, ripartito, intermittente, nonché per i dipendenti delle Agenzie di somministrazione di lavoro.

(216) Non a caso il principio in parola costituisce la chiave di volta delle direttive comunitarie in materia di lavori atipici: si v. le osservazioni di M. ROCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro...*, cit., p. 191 ss.; A. PERULLI, *Interessi e tecniche...*, cit., p. 111 ss.

(217) In tal senso, in relazione al lavoro temporaneo, O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, F. Angeli, 2001, p. 252; V. SPEZIALE, *La prestazione di lavoro temporaneo e il trattamento retributivo*, in F. LISO, U. CARABELLI, a cura di, *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n. 196/1997*, Milano, F. Angeli, 1999, p. 292 ss.

che in relazione ai lavori atipici è necessario pensare a forme e modalità *ad hoc* di accesso alla formazione, in modo da garantire parità di opportunità ai lavoratori, anche rispetto a prospettive di carriera e di sviluppo professionale. Quest'ultima osservazione vale soprattutto per i lavoratori assunti a tempo parziale, in ragione del fatto che il loro rapporto di lavoro risulta atipico non in relazione alla temporaneità del loro inserimento nell'impresa, ma all'articolazione e della riduzione del loro orario di lavoro. Da questo punto di vista, risulta sorprendente il mancato richiamo alla formazione professionale nel quadro delle tipologie di lavoro subordinato introdotte con il D.Lgs. n. 276/2003: ci si riferisce, in particolare, alla disciplina del lavoro intermittente e a quella del lavoro ripartito. Per il lavoro intermittente, l'art. 38 prevede che durante il periodo di disponibilità il lavoratore "non è titolare di alcun diritto riconosciuto ai lavoratori subordinati"; la previsione, come è stato osservato, non può giustificare "l'irrelevanza giuridica della disponibilità offerta dal lavoratore intermittente (sancita dall'art. 38, 3° comma): là dove c'è la *fattispecie* del lavoro subordinato non possono non essercene anche gli *effetti*, perlomeno quelli compatibili con lo stato di mera attesa" (218). Sotto questo profilo, si può ritenere che il lavoratore intermittente abbia diritto alle medesime opportunità di formazione e aggiornamento professionale destinate ai lavoratori "stabili" anche durante il periodo di disponibilità, pena la violazione del principio di parità di trattamento. Sul punto si tornerà più avanti; per ora si può segnalare che, in questa prospettiva, la previsione dell'art. 38, comma 3, deve essere intesa nel senso di escludere la titolarità dei soli diritti strettamente legati all'esecuzione effettiva della prestazione lavorativa, non certo di quelli che sono compatibili con la semplice "disponibilità" del lavoratore (219).

(218) Così R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in P. CURZIO, a cura di, *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004, p. 256.

(219) In tal senso anche F. BACCHINI, *Il lavoro intermittente a chiamata o "job on call"*, in AA. VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2003, p. 239 ss., che esattamente osserva come la disponibilità alla chiamata del datore di lavoro costituisca, di per sé, "una forma di assunzione dello *status* di lavoratore subordinato, nonché, di conseguenza, una vera e propria modalità di esple-

### 1.3.1. *Formazione e lavoro temporaneo.*

Nelle singole fattispecie previste dalla legge, dunque, il diritto alla formazione risulta essere espressamente previsto, ovvero deducibile dall'applicazione del principio di parità di trattamento; rientra nel primo caso, come si è accennato, la disciplina del contratto a tempo determinato di cui al D.Lgs. n. 368/2001, applicabile anche, in forza della previsione dell'art. 22, c. 2, D.Lgs. n. 276/2003, alla somministrazione a tempo determinato; per gli interventi formativi destinati ai dipendenti delle Agenzie di somministrazione, inoltre, è possibile ricorrere alle risorse di cui ai Fondi per la formazione e l'integrazione del reddito previsti dall'art. 12, D.Lgs. n. 276/2003 (220). L'art. 7 del D.Lgs. n. 368/2001, in particolare, prevede, oltre al diritto ad una formazione iniziale "sufficiente ed adeguata alle caratteristiche delle mansioni oggetto del contratto" al fine di prevenire i maggiori rischi per la salute e la sicurezza che, come dimostrano le statistiche, corrispondono all'inesperienza derivante dal temporaneo inserimento nell'organizzazione produttiva (221), la pos-

tamento (...) del vincolo di subordinazione a tempo pieno all'organizzazione datoriale". La ricostruzione svolta conduce l'A. a riconoscere anche al lavoratore intermittente in disponibilità i diritti sindacali, come l'assemblea o il *referendum*, "in quanto il presupposto legittimante è costituito dalla mera esistenza di un rapporto di lavoro, anche non attuale" (p. 259). Che la mera disponibilità alla chiamata del datore di lavoro possa essere considerata *esecuzione del contratto di lavoro*, in quanto corrispondente ad uno specifico interesse del datore di lavoro medesimo era già stato sostenuto per il caso del lavoratore temporaneo assunto a tempo indeterminato, nei periodi tra una missione e l'altra. Si v. C. ALESSI, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in M. NAPOLI, a cura di, *Il "pacchetto Treu"*. Commentario sistematico alla L. 24 giugno 1997, n. 196, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, p. 1208; O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta...*, cit., p. 235 ss.

(220) Sui Fondi in parola si v. D. GAROFALO, *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro. Dal collocamento al rapporto giuridico per il lavoro*, in P. CURZIO, a cura di, *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004, p. 83 ss.; S. LEONARDI, *Fondi per la formazione e l'integrazione del reddito*, in G. GHEZZI, a cura di, *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Roma, Ediesse, 2004, p. 95 ss.

(221) La maggiore esposizione al rischio di infortuni e malattie professionali dei lavoratori temporanei è un dato assolutamente pacifico: si v. M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 245 ss.; F. SANTONI, *La tutela della salute nel lavoro atipico*, in L. MONTUSCHI, a cura di, *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 225

sibilità per la contrattazione collettiva di agevolare l'accesso dei lavoratori a termine ad opportunità di formazione adeguata "per aumentarne la qualificazione, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale". La previsione contempla tutte le funzioni che la formazione può assumere nel quadro di un rapporto di lavoro subordinato, sia pure a termine: la finalizzazione al primo inserimento, alla progressione in carriera, al miglioramento dell'occupabilità del lavoratore. Da questo angolo visuale, dunque, la norma non pare rivolgersi esclusivamente alla posizione del lavoratore "nel mercato" (222), costituendo invece un invito alle parti sociali a sperimentare strumenti *ad hoc* per la formazione dei lavoratori a termine che, fra l'altro, risultano essere sfavoriti anche da questo punto di vista (223). L'invito risulta essere quanto mai opportuno, sia perché spesso i contratti collettivi riservano gli istituti collegati alla formazione ai lavoratori assunti a tempo indeterminato (224), sia perché la disciplina del lavoro a termine prefigura anche la possibilità di stipulare contratti di durata addirittura superiore ai tre anni (225), il che rende difficilmente giustificabile una disparità di trattamento sotto questo profilo. Si può, al contrario, ritenere che la norma giustifichi l'adozione di misure più favorevoli rispetto a quelle destinate a tutti gli altri lavoratori, in ragione della maggiore debolezza, da questo punto di vista, della posizione dei lavoratori temporanei. In tal senso, fra l'altro, depono la considerazione per la quale il diritto alla formazione *prescinde* dalla tipologia del rapporto di lavoro nel quale si in-

ss.; M. TIRABOSCHI, *Rapporti di lavoro atipici e tutela della salute negli ambienti di lavoro: le problematiche giuridiche connesse alla trasposizione in Italia della Direttiva n. 91/383/CE*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1996, p. 51 ss.

(222) In tal senso, invece, M. TIRABOSCHI, *Formazione*, in M. BIAGI, a cura di, *Il nuovo lavoro a termine*, cit., p. 197.

(223) A. PERULLI, *Interessi e tecniche...*, cit., p. 114 rileva come la percentuale di lavoratori temporanei che ricevono una formazione adeguata sia statisticamente più bassa di quella dei lavoratori a tempo indeterminato.

(224) Si v., ad es., l'Accordo di rinnovo del CCNL per l'industria chimica del 12 febbraio 2002, che riserva le iniziative formative organizzate dall'ente bilaterale ai lavoratori assunti a tempo indeterminato, mentre non sembra distinguere tra tempo determinato e indeterminato per gli altri istituti.

(225) La possibilità si ricava dalla disciplina della proroga: si v., per tutti, V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, cit., p. 400 ss.

vera, perciò la norma citata risulta semplicemente avere una funzione promozionale rispetto *all'attuazione* del medesimo diritto.

La compatibilità tra durata determinata del rapporto di lavoro e formazione, peraltro, risulta con tutta evidenza dalle previsioni in materia di formazione dei lavoratori temporanei, il cui modello risulta ripreso anche dal D.Lgs. 276/2003 all'interno della disciplina del contratto di somministrazione di lavoro. In sede di primo commento alla disciplina del lavoro temporaneo, invero, si era sottolineato come le previsioni dell'art. 5, L. 196/1997 avrebbero potuto costituire un modello per l'edificazione del sistema di formazione continua per i lavoratori (226), perché presupponeva, da un lato, il ricorso ai congedi formativi per l'attuazione del diritto-dovere di formazione e, dall'altro, la considerazione del tempo dedicato alla formazione come tempo effettivo di lavoro, da ricomprendere dunque nella durata della missione (227), sulla scorta dell'esperienza francese (228). La disciplina contenuta nell'art. 12 del D.Lgs. n. 276/2003 si pone nel solco di quell'esperienza, perché riconferma l'obbligo del versamento di un contributo pari al 4% della retribuzione dei lavoratori a fondi bilaterali appositamente costituiti, che sono poi tenuti a finanziare interventi formativi e di carattere previdenziale a favore dei dipendenti delle agenzie di somministrazione assunti a tempo determinato (229). In questo quadro, si può ritenere

(226) Si rinvia sul punto a C. ALESSI, *La formazione professionale. Commento all'art. 5*, in M. NAPOLI, a cura di, *Il "pacchetto Treu"*, cit., spec. p. 1232 ss.; sulla formazione professionale dei lavoratori temporanei si v. inoltre P. PASSALACQUA, *La formazione professionale del lavoratore interinale*, in L. Galantino, a cura di, *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 267 ss.

(227) C. ALESSI, *La formazione professionale...*, cit., p. 1232.

(228) In proposito si v. P. A. VARESI, *La formazione professionale...*, cit., p. 309 ss.

(229) Per i dipendenti delle Agenzie assunti a tempo indeterminato le finalità dei fondi risultano essere più ampie; l'art. 12 prevede infatti che le risorse derivanti dal versamento del contributo siano 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 la-

che l'obbligo di formazione del datore di lavoro assuma, nei confronti dell'Agenzia di somministrazione, una connotazione particolare, in ragione della maggiore tutela accordata dalla legge all'interesse alla crescita e allo sviluppo professionale del lavoratore assunto a tempo determinato; il diritto alla formazione, in altre parole, non può ritenersi rivolto solo allo svolgimento della missione presso l'utilizzatore, ma anche al rafforzamento della posizione del lavoratore nel mercato, al miglioramento, cioè, della sua occupabilità. La garanzia del diritto al lavoro, insomma, per i lavoratori a termine consiste anche nella possibilità di acquisire, attraverso esperienze di lavoro e di formazione, una posizione più solida, e quindi più sicura (230), *nel mercato del lavoro*.

### 1.3.2. *Formazione e lavori ad orario ridotto.*

Un discorso parzialmente diverso deve essere svolto con riguardo alle multiformi ipotesi di lavoro ad orario ridotto, in parte introdotte *ex novo* dal D.Lgs. n. 276/2003 (come il lavoro intermittente), in parte invece conosciute da tempo nel nostro ordinamento (come il *part-time*), anche se non direttamente disciplinate dalla legge (come il lavoro ripartito (231)). L'accezione di riduzione che si intende utilizzare è riferita alla quantità *complessiva* dell'orario di lavoro svolto, calcolata dunque su una base superiore al giorno o alla settimana. In questa prospettiva, il tratto unificante delle citate tipologie risiede nella destinazione delle stesse al soddisfacimento delle esigenze di libera disponibilità del tempo di non lavoro (232),

voratori svantaggiati anche in regime di accreditamento con le regioni; d) per la promozione di percorsi di qualificazione e riqualificazione professionale. Si v., sul punto, D. GAROFALO, *Organizzazione e disciplina...*, cit., p. 85.

(230) Nel senso indicato da P. LOI, *La sicurezza...*, cit., p. 75 ss.

(231) Com'è noto, infatti, il contratto di *job sharing*, o lavoro ripartito, era privo di disciplina legale, ma trovava riconoscimento in una circolare del Ministero del lavoro (n. 43/98, in *Dir. Prat. Lav.*, 1998, p. 1423 ss.) che ne indicava anche l'inquadramento giuridico, oltre a fornirgli di un abbozzo di regolamentazione. Sul punto si v. M. TIRABOSCHI, *La disciplina del job sharing nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1998, p. 1405 ss.

(232) È questa l'esigenza del lavoratore normalmente riconnessa alla stipulazione del contratto di lavoro a tempo parziale, come ben evidenziato dalla senten-

dal lato del lavoratore, e di utilizzazione flessibile del lavoro, dal lato dell'impresa; non si può negare, infatti, che l'interesse alla libera disponibilità del tempo di non lavoro acquisti per il lavoratore un rilievo preponderante nella selezione delle tipologie contrattuali disponibili, almeno quando la conclusione del contratto sia riconducibile alla genuina volontà del lavoratore stesso (233). Se è così, le previsioni di cui al D.Lgs. n. 276/2003 sembrano costituire un deciso passo indietro rispetto al tentativo, operato con la previgente disciplina del *part-time*, di realizzare il contemperamento tra le legittime esigenze di flessibilità delle imprese e quelle dei lavoratori, perché spostano il punto di equilibrio decisamente in direzione delle prime (234). Si pensi alla disciplina del lavoro intermittente, per il quale è pienamente condivisibile l'osservazione secondo la quale "si tratta di un contratto che non consente progetti di vita, nel senso che [al lavoratore] non è dato sapere né se, né quando, né quanto lavorerà" (235). La stessa riforma della disciplina del *part-time* è destinata ad aumentare l'incertezza sia sulla collocazione che sull'estensione temporale della prestazione lavorativa (236), attraverso una

za della Corte costituzionale sulle clausole elastiche. Si v. Corte cost. 11 maggio 1992, n. 210, in *Giur. It.*, 1993, I, 1, c. 277 ss., con nota di M. BROLLO.

(233) Sul concetto di volontarietà nel ricorso al *part-time* rinvio a C. ALESSI, *Part-time e tecniche di incentivazione*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004, p. 47 ss.

(234) Da questo punto di vista, si può rilevare come lo spostamento delle convenienze rispetto alla conclusione del contratto di lavoro a tempo parziale si potrebbe porre in contrasto con le indicazioni ricavabili dalla direttiva 97/81/CE, che invita a tener conto "nell'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro dei bisogni degli imprenditori e dei lavoratori". Sul punto si v. le osservazioni di A. LO FARO, *La regolamentazione del part-time in Europa. Italia*, in *Giorn. Dir. Lav. rel. Ind.*, 2000, p. 611 ss.; S. SCARPONI, *Luci ed ombre dell'accordo europeo in materia di lavoro a tempo parziale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, I, p. 418 ss.

(235) Così D. GOTTARDI, *I contratti con orario flessibile (lavoro intermittente, ripartito, a tempo parziale)*, in R. BORTONE, C. DAMIANO, D. GOTTARDI, *Lavori e precarietà. Il rovescio del lavoro*, Roma, Editori Riuniti, 2004, p. 91. Parla di "forma estrema di casual work" A. PERULLI, *Interessi e tecniche...*, cit., p. 84.

(236) Il che comporta "un'accentuazione della subordinazione ai limiti della tollerabilità": così R. SANTUCCI, *Il part-time nella nuova disciplina: dalla "flessibilità limitata" alla "precarietà"?*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Mercato del lavoro...*, cit., p. 39.

sostanziale liberalizzazione del lavoro supplementare e del ricorso alle clausole elastiche e flessibili (237) che, con l'abolizione del tanto discusso diritto di ripensamento (238), costituiscono una sorta di condanna alla flessibilità perenne (nell'interesse dell'impresa) (239). L'unica tipologia che consente la distribuzione dell'orario di lavoro in modo da rispettare le esigenze dei lavoratori risulta essere, allora, il lavoro ripartito, perché l'esigenza datoriale che è rivolto a soddisfare è diversa da quella che informa le altre tipologie (240). In questo caso, infatti, la libera disponibilità del tempo di non lavoro è rimessa totalmente all'accordo dei due *job sharers*, che potranno di-

(237) Per un'accurata ricostruzione delle modifiche apportate alla disciplina del lavoro a tempo parziale si v. R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro...*, cit., p. 245 ss.; si v. anche G. NICOLINI, *Il D.lgs. 276/2003: il contratto di lavoro a tempo parziale*, in AA. VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, Ipsa, 2003, p. 319 ss.

(238) Il diritto di ripensamento consentiva infatti al lavoratore di recedere dal patto di variabilità in presenza delle esigenze previste dalla legge e riconducibili ad esigenze familiari, di lavoro e di salute, alle quali la contrattazione collettiva poteva aggiungere le esigenze di studio e di formazione. Si era osservato, in proposito, che tale possibilità costituiva una delle garanzie di genuinità del consenso del lavoratore rispetto alla flessibilità del tempo di lavoro: si rinvia a C. ALESSI, *La flessibilità della prestazione: clausole elastiche, lavoro supplementare, lavoro straordinario*, in M. BROLLO, a cura di, *Il lavoro a tempo parziale*, Milano, Ipsa, 2001, spec. p. 77 ss. Da questo punto di vista, non si riesce a comprendere perché mai l'abolizione di detto diritto dovrebbe essere considerata un mezzo per "rispettare pienamente la libertà contrattuale delle parti", trattate "con ingiusta subalternità dal legislatore" (le frasi tra virgolette sono tratte dal Libro Bianco), quando, al contrario, ciò impedisce al lavoratore di portare il rispetto delle proprie esigenze di vita all'interno del contratto di lavoro a tempo parziale, di quel contratto cioè che dovrebbe essere finalizzato proprio a tutelarle, secondo la lettura che ne ha dato la Corte costituzionale. Sul punto si v. le osservazioni di A. PERULLI, *Interessi e tecniche...*, cit., p. 102 ss., che sottolinea come nel *part time* "chiamata in causa è quindi la tradizionale funzione programmatica del contratto individuale, che garantisce l'interesse del lavoratore a prestare la propria attività in un quadro razionale di certezza circa gli elementi essenziali del proprio debito orario".

(239) In tal senso D. GOTTARDI, *I contratti con orario flessibile...*, cit., p. 104 ss.

(240) La finalità del lavoro ripartito, infatti, è quella di garantire al datore di lavoro una prestazione a tempo pieno, con contestuale riduzione dei rischi per le assenze dei lavoratori, che sono obbligati in solido all'adempimento dell'obbligazione lavorativa. Si v. F. BACCHINI, *Lavoro ripartito o "job sharing"*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, cit., p. 277.

tribuire liberamente il proprio tempo di lavoro, essendo obbligati in solido nei confronti del datore di lavoro a fornire una prestazione corrispondente al tempo pieno. In tutti gli altri casi, invece, la disponibilità del tempo libero è soggetta alle limitazioni derivanti dalla chiamata del datore di lavoro (241); da questo punto di vista, la situazione non è dissimile da quella del lavoratore assunto da un'agenzia di somministrazione con un contratto a tempo indeterminato, che alterna periodi di attività e inattività a seconda delle esigenze del datore di lavoro (242). La considerazione che si può fare, a questo punto, è che la disciplina delle citate fattispecie negoziali dimostra che alla base della riforma di cui al D.Lgs. n. 276/2003 c'è una concezione onnipervasiva dell'orario di lavoro, che si dilata fino a ricomprendere ampi spazi del tempo di vita; una tendenza di segno esattamente opposto a quella che, invece, va nella direzione di una valorizzazione del tempo "liberato" (243) e che aveva fatto intravedere ad un Autore francese l'emergere di un "droit a l'adaptation de l'emploi à la vie du travailleur" (244). L'accresciuto controllo sui tempi di vita è solo parzialmente compensato dall'indennità di disponibilità che viene corrisposta nel caso del lavoro intermittente e della somministrazione (245), nonché dalle "specifiche compensa-

(241) È particolarmente efficace, da questo punto di vista, la definizione di "contratti con la clausola del « fino a ulteriori comunicazioni »": così V. BAVARO, *Osservazioni su tempo parziale, tempo flessibile e dogmatica contrattuale*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Mercato del lavoro...*, cit., p. 61, che sottolinea poi come "queste tipologie rappresentano esempi radicali ed eversivi di un assetto contrattuale nel quale il tempo di lavoro è un elemento intrinsecamente indeterminato, o comunque non necessariamente determinato, e perciò determinabili progressivamente, all'occorrenza".

(242) Nell'ottica del Libro Bianco, infatti, il lavoro intermittente doveva essere considerato "come ideale sviluppo del lavoro temporaneo tramite agenzia", proprio in ragione di detta caratteristica.

(243) Si v. C. CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 17/1995, p. 9 ss., spec. p. 19 ss.

(244) Così J. M. VERDIER, *En guise de manifeste: le droit du travail, terre d'élection pour les droits de l'homme*, in AA. VV., *Les orientations sociales du droit contemporain. Ecrits en l'honneur de J. Savatier*, Paris, PUF, 1992, p. 432.

(245) Due decreti ministeriali emanati nello stesso giorno (10 marzo 2004) hanno fissato la misura dell'indennità di disponibilità in 350 euro mensili, per il contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, e nel 20% della re-

zioni" previste per l'esercizio del potere di variare la durata o la collocazione dell'orario di lavoro nel *part-time* (246).

In questo quadro, anche l'attuazione del diritto alla formazione dei lavoratori incontra le difficoltà derivanti dalla scarsa considerazione, nella gestione delle iniziative formative aziendali, degli interessi dei lavoratori atipici, perché nella maggior parte dei casi "la progettazione e la predisposizione di offerte di formazione continua si basa sulle esigenze del lavoratore a tempo pieno" (247). Più che un invito, tuttavia, quello relativo alla valutazione delle esigenze dei lavoratori ad orario ridotto nella distribuzione delle occasioni di formazione e di crescita professionale si deve considerare un vero e proprio obbligo giuridico, sia perché, come si è detto, il diritto alla formazione non si attegga diversamente a seconda della tipologia del rapporto di lavoro, sia perché la legge prevede espressamente, per i lavoratori atipici, il diritto alla parità di trattamento. Per il *part-time*, invero, l'art. 4 del D.Lgs. n. 61/2000 ricomprende "l'accesso ad iniziative di formazione professionale organizzate dal datore di lavoro" tra le materie per le quali vi deve essere piena parità di diritti con i lavoratori a tempo pieno, ma lo stesso vale per ogni tipo di iniziativa formativa, anche quelle esterne all'impresa (248). Non c'è ragione, quindi, per non ritenere la medesima considerazio-

tribuzione prevista dal contratto collettivo applicato, per il lavoro intermittente. Entrambi i decreti sono pubblicati nella *Gazz. Uff.* n. 68 del 22 marzo 2004.

(246) L'art. 3, c. 8, D.Lgs. 61/2000, come modificato dal D.Lgs. 276/2003 prevede che l'esercizio del potere di variare in aumento la durata della prestazione lavorativa, ovvero di modificare la collocazione oraria della prestazione comporti il diritto del lavoratore al preavviso e a specifiche compensazioni, nella misura *ovvero nelle forme* fissate dai contratti collettivi. Dalla norma si ricava, da un lato, che le "specifiche compensazioni" non necessariamente corrispondono ad una maggiorazione della retribuzione, dall'altro che esse risultano dovute solo se il datore esercita effettivamente il potere di modifica, mentre in precedenza il lavoratore aveva diritto ad una maggiorazione della retribuzione per la semplice disponibilità alla modifica della collocazione oraria. Sul punto si rinvia a C. ALESSI, *La flessibilità della prestazione...*, cit., p. 77 ss.

(247) A. PERULLI, *Interessi e tecniche...*, cit., p. 117

(248) A. ALAIMO, *Principio di non discriminazione e criterio del riproporzionamento dei trattamenti*, in M. BROLLO, a cura di, *Il lavoro a tempo parziale*, cit., p. 114; V. BAVARO, *Flessibilità del lavoro: la riforma del part-time*, in *Lav. Giur.*, 2000, p. 113 ss.

ne riferibile anche alle altre tipologie di lavoro ad orario ridotto; per il lavoro intermittente, come si è accennato, non può certo costituire un ostacolo la previsione dell'art. 38, c. 3, circa la collocazione del lavoratore, nel periodo di disponibilità, in una sorta di atmosfera vuota di diritti. Il periodo di disponibilità, infatti, è perfettamente compatibile con il diritto alla formazione ed anche con la partecipazione alle attività formative organizzate dal datore di lavoro che, come si è cercato di dimostrare, costituisce attuazione del contratto di lavoro (e pertanto come tale deve essere retribuito).

L'esclusione dei lavoratori ad orario ridotto dalle iniziative formative organizzate dal datore di lavoro, infine, risulta censurabile anche sotto un altro profilo, strettamente intrecciato con il primo, e che riguarda il fatto che sono le donne ad utilizzare in prevalenza rapporti di lavoro ad orario ridotto, per via del fatto che su di loro grava ancora, in misura preponderante, la responsabilità per il lavoro di cura. L'esclusione o la maggiore difficoltà per i lavoratori a tempo parziale nell'accesso ad iniziative formative risulterebbe dunque, nella quasi totalità dei casi, anche una forma di discriminazione indiretta (249), come insegna la giurisprudenza della Corte di giustizia (250). In questa sede, in particolare, è importante segnalare come la Corte abbia censurato le differenze di trattamento *part timers/full timers* anche per quanto riguarda l'accesso ad iniziative di formazione professionale *non organizzate e gestite* dal datore di lavoro, ma rientranti tra i diritti riconosciuti dalla legge ai dipendenti (251). Le

(249) Sulla nozione di discriminazione indiretta esiste una vasta letteratura. Si v., per tutti, M. BARBERA, *La nozione di discriminazione*, in M. V. BALLESTRE-RO, T. TREU, a cura di, *Commentario alla legge 10 aprile 1991, n. 125*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 46 ss.

(250) La Corte di giustizia ha sempre censurato le differenze di trattamento tra lavoratori a tempo pieno e *part-timers* sotto il profilo della violazione del divieto di discriminazioni indirette. Su questi aspetti si v. M. ROCCELLA, *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 127 ss.

(251) Cfr. CGCE 4 giugno 1992, C-360/90, *Boetel*, in *Racc.*, 1992, p. I-3589, che riguardava il caso delle compensazioni accordate in Germania ai lavoratori a tempo pieno per la partecipazione a corsi di formazione per l'espletamento del mandato di membri delle commissioni interne. La causa riguardava il fatto che alla sig.ra Boetel, lavoratrice a tempo parziale, il datore di lavoro corrispondeva la retribuzione per le sole ore di formazione coincidenti con l'orario parziale della la-

stesse considerazioni, naturalmente, possono essere svolte anche nei confronti dei lavoratori intermittenti e dei lavoratori assunti con contratto di lavoro ripartito; la Corte di giustizia, infatti, non ha avuto dubbi circa l'assimilazione di questi ultimi ai lavoratori a tempo parziale per quanto attiene alla tutela antidiscriminatoria (252). Una parità effettiva dal punto di vista delle opportunità di crescita professionale, tuttavia, non può prescindere, come si è avuto modo di osservare (253), da politiche di gestione del personale che consentano anche ai lavoratori *part-time* di accedere alle qualifiche più elevate, generalmente appannaggio dei lavoratori a tempo pieno. Da questo punto di vista la formazione costituisce, oltre che un antidoto alla flessibilità, una forma di garanzia contro quella precarietà esistenziale verso la quale sembrano indirizzarci le riforme degli ultimi anni (254).

voratrice e non per quelle svolte fuori da quell'orario. La Corte ha sottolineato, in quell'occasione, come "una situazione del genere è atta a dissuadere la categoria dei lavoratori a tempo parziale, ove la percentuale delle donne è incontestabilmente preponderante, dallo svolgimento delle funzioni di membro della commissione interna o dall'acquisire le conoscenze necessarie all'esercizio di dette funzioni, e a rendere più difficile la rappresentanza di detta categoria di lavoratori da parte di membri di commissioni interne qualificati" (punto 25 della sentenza).

(252) Il riferimento è a CGCE 17 giugno 1998, C-243/95, *Hill-Stapleton*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, II, p. 533 ss., con nota di D. MEROLLA, *La Corte di Giustizia sulle discriminazioni indirette in un'ipotesi di job sharing*. Si v. anche M. ROCCELLA, *Job sharing e discriminazioni indirette: la prima pronuncia della Corte di Giustizia*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1998, p. 2483 ss.; C. ALESSI, *Lavoro a tempo parziale, job sharing e discriminazioni indirette*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1999, p. 235 ss.

(253) Cfr. C. ALESSI, *Part-time e tecniche...*, cit., p. 52.

(254) Il riferimento è a F. BENTIVOGLIO, *Precarietà del lavoro e precarietà esistenziale*, in *DDLòL*, all'indirizzo [www.unicz.it/lavoro/BENTI\\_NISTI.htm](http://www.unicz.it/lavoro/BENTI_NISTI.htm).

## BIBLIOGRAFIA

- ACCORNERO A., *Il mondo della produzione. Sociologia del lavoro e dell'industria*, Bologna, Il Mulino, 2002.
- AGOSTINI M., *Subordinazione e metodi di qualificazione del rapporto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 272 ss.
- AIMO M., *'Privacy', libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 2003.
- ALAIMO A., *Principio di non discriminazione e criterio del riproporzionamento dei trattamenti*, in BROLLO M., a cura di, *Il lavoro a tempo parziale*, Milano, Ipsoa, 2001, p. 110 ss.
- ALESSI C., *Part-time e tecniche di incentivazione*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L., *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004, p. 47 ss.
- ALESSI C., *Commento agli artt. 5 e 6*, in NAPOLI M., MAGNANI M., BALBONI E., *Congedi parentali, formativi e tempi delle città. Commentario alla L. 8 marzo 2000, n. 53*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, p. 1274 ss.
- ALESSI C., *La flessibilità della prestazione: clausole elastiche, lavoro supplementare, lavoro straordinario*, in BROLLO M., a cura di, *Il lavoro a tempo parziale*, Milano, Ipsoa, 2001, p. 77 ss.
- ALESSI C., *Termine e contratti formativi*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 23/2000, p. 57 ss.
- ALESSI C., *Lavoro a tempo parziale, job sharing e discriminazioni indirette*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1999, p. 235 ss.
- ALESSI C., *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in NAPOLI M., a cura di, *Il "pacchetto Treu". Commentario sistematico alla legge 24 giugno 1997, n. 196*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, p. 1213 ss.
- ALESSI C., *La formazione professionale*, in NAPOLI M., a cura di, *Il "pacchetto Treu". Commentario sistematico alla legge 24 giugno 1997, n. 196*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, p. 1225 ss.
- ALESSI C., *Orario di lavoro e tutela della salute innanzi alla corte di Giustizia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1997, p. 125 ss.
- ALESSI C., *Il licenziamento collettivo per riduzione di personale: fattispecie e disciplina*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1995, p. 225 ss.

- ALESSI C., *Modifica delle mansioni e ristrutturazione aziendale*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1994, p. 464 ss.
- ALESSI C., MALZANI F., *Dal collocamento obbligatorio al collocamento mirato*, in *DML on line*, n. 5/2000, [www.lex.unict.it/eurolabor/dml-online](http://www.lex.unict.it/eurolabor/dml-online).
- ALIX P., *L'obligation d'adaptation et de reclassement après la loi de modernisation sociale*, in <http://www.jurisocial.com/bulletins/document.php?ref=25>.
- ALLAMPRESE A., *Osservazioni sul decreto 66/2003 di attuazione della direttiva sull'orario di lavoro, DDLol*, <http://www.unicz.it/lavoro/ALLAMPRESE.htm>.
- ALLEVA F., *I profili giuslavoristici della nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001, I, p. 353 ss.
- ALLEVA P., *I "referendum sociali" e il rapporto di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, I, p. 3 ss.
- AMATO F., *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione. Riflessioni e prospettive per la realizzazione di una società multietnica*, in *Lav. Dir.*, 2003, p. 127 ss.
- AMATO F., CASCIANO M. V., LAZZERONI L., LOFFREDO A., *Il mobbing: aspetti lavoristici: nozione, responsabilità, tutele*, Milano, Giuffrè, 2002.
- ANTONMATTEI P. H., *L'obligation de reclassement préalable au licenciement pour motif économique: nouvelles dispositions*, in *Dir. Soc.*, 2002, p. 274 ss.
- ANZON A., *Un passo indietro verso il regionalismo "duale"*, in [www2.unife.it/forumcostituzionale](http://www2.unife.it/forumcostituzionale).
- APOSTOLI A., *Il difficile varo della Carta dei diritti*, in *Quad. cost.*, 2001, I, p. 217 ss.
- APOSTOLI A., *La "Carta dei diritti" dell'Unione europea. Il faticoso avvio di un percorso non ancora concluso*, Brescia, Promodis, 2000.
- ARBANT P., *Le capital de temps de formation*, in *Dr. Soc.*, 1994, p. 200 ss.
- ARRIGO G., *I congedi formativi nella L. n. 53/2000*, in *Lav. Inf.*, 2000, nn. 15-16, p. 14 ss.
- ARRIGO G., *La Carta di Nizza. Natura, valore giuridico, efficacia*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico).
- AVIO A., *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2001.
- BACCHINI F., *Lavoro ripartito o "job sharing"*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2004, p. 277 ss.
- BACCHINI F., *Il lavoro intermittente a chiamata o "job on call"*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2003, p. 239 ss.
- BAGLIONI G., *Democrazia impossibile?*, Bologna, Il Mulino, 1995.

- BALDASSARRE A., Voce: *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XI, 1988.
- BALDASSARRE A., Voce: *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XI, 1988.
- BALLESTRERO M. V., *Differenze e principio di uguaglianza*, in *Lav. Dir.*, 2001, p. 419 ss.
- BALLESTRERO M. V., *Brevi osservazioni su costituzione europea e diritto del lavoro italiano*, in *Lav. Dir.*, 2000, p. 547 ss.
- BALLESTRERO M. V., *Cassa integrazione e contratto di lavoro*, Milano, F. Angeli, 1985.
- BALLETTI E., *Il contratto di inserimento al lavoro: profili strutturali e funzionali del nuovo modello negoziale*, in *Lav. Giur.*, 2004, p. 421 ss.
- BALLETTI E., *La cooperazione del datore all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Padova, Cedam, 1990.
- BANO F., *Il lavoro senza mercato*, Bologna, Il Mulino, 2001.
- BANO F., *Su mansioni e diritto a lavorare*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, II, p. 578 ss.
- BARBERA A., *Intervento*, in *Il nuovo titolo V della Costituzione. Stato/Regioni e diritto del lavoro*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, p. 683.
- BARBERA A., *La Carta europea dei diritti: una fonte di ri-cognizione?*, in *Dir. UE*, 2001, n. 2-3, p. 242 ss.
- BARBERA A., *Scompare l'interesse nazionale?*, in [www2.unife.it/forumcostituzionale](http://www2.unife.it/forumcostituzionale).
- BARBERA M., *Uguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giorn. Dir. Lav. rel. Ind.*, 2003, p. 399 ss.
- BARBERA M., *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Brescia, Promodis, 2000.
- BARBERA M., *La sfida dell'eguaglianza*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, p. 240 ss.
- BARBERA M., *La nozione di discriminazione*, in M.V. BALLESTRERO, T. TREU, a cura di, *Commentario alla legge 10 aprile 1991, n. 125*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 46 ss.
- BARBERA M., *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1991.
- BARDI L., *Riordino dei contratti formativi*, in *Note informative*, n. 25, 2002, p. 28 ss.
- BAVARO V., *Osservazioni su tempo parziale, tempo flessibile e dogmatica contrattuale*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L., *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004, p. 61 ss.
- BAVARO V., *Flessibilità del lavoro: la riforma del part-time*, in *Lav. Giur.*, 2000, p. 113 ss.
- BELLAVISTA A., *La direttiva sul lavoro a tempo determinato*, in GARILLI

- A., NAPOLI M., a cura di, *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 7 ss.
- BELLAVISTA A., *Il disegno di legge in materia di mercato del lavoro e la riforma della disciplina del licenziamento individuale*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico).
- BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, Torino, Giappichelli, 1995.
- BELLOCCHI P., LUNARDON F., SPEZIALE V., a cura di, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro, Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Tomo IV, Milano, Ipsoa, 2004.
- BELLOMO S., *La nuova disciplina dei contratti di formazione e lavoro*, in SANTORO PASSARELLI G., a cura di, *Flessibilità e diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 283 ss.
- BELLOMO S., *La "riforma" dell'apprendistato*, in G. SANTORO PASSARELLI, a cura di, *Flessibilità e diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 329 ss.
- BENTIVOGLIO F., *Precarietà del lavoro e precarietà esistenziale*, in *DDLoL*, [www.unicz.it/lavoro/BENTI\\_NISTI.htm](http://www.unicz.it/lavoro/BENTI_NISTI.htm).
- BERCUSSON B., *La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali. Obiettivi e strumenti*, in *Lav. Dir.*, 1991, p. 319 ss.
- BETTINI M. N., *Ruolo e sviluppo della formazione professionale nella realtà italiana e nella politica comunitaria*, in *Dir. Lav.*, 1995, I, p. 247 ss.
- BIAGI M., *I lavori "atipici" tra deregolazione e disciplina normativa*, in MONTUSCHI L., TIRABOSCHI M., TREU T., a cura di, *Marco Biagi. Un giurista progettuale. Scritti scelti*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 252 ss.
- BIAGI M., *Art. 18 senza drammi*, in *Omaggio a Marco Biagi*, Supplemento a *Guida Lav.*, marzo 2002, p. 7 ss.
- BIAGI M., a cura di, *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, Giuffrè, 2002.
- BIAGI M., *L'impatto della European Employment Strategy sul ruolo del diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, I, p. 410 ss.
- BIAGI M., SALOMONE R., *L'Europa sociale e il diritto al lavoro: il ruolo della European Social Charter*, in *Lav. Giur.*, 2000, p. 414 ss.
- BIANCA M., *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1983, I, p. 210 ss.
- BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001.
- BIGIARI W., *La professionalità dell'imprenditore*, Cedam, Padova, 1948.
- BIGLIAZZI GERI L., *Voce: Eccezione di inadempimento*, in *Digesto Disc. Priv.*, Sez. Civ., Vol. VII, Torino, Utet, 1991, spec. p. 335 ss.
- BIGLIAZZI GERI L., *Voce: Buona fede nel diritto civile*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., Vol. II, Torino, Utet, 1988, p. 170 ss.
- BIN R., *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in [www2.unife.it/forumcostituzionale](http://www2.unife.it/forumcostituzionale).
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1997.
- BONARDI O., *La somministrazione di lavoro, Commento agli artt. 20-26, d.lgs. n. 276/2003*, in GHEZZI G., a cura di, *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Roma, Ediesse, 2004, p. 118 ss.
- BONARDI O., *Federalismo e diritto del lavoro: spunti di riflessione tratti dall'esperienza spagnola*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, p. 434 ss.
- BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, F. Angeli, 2001.
- BONAZZI G., *Il tubo di cristallo: modello giapponese e fabbrica integrata alla Fiat auto*, Bologna, Il Mulino, 1993.
- BORALI M., *Il "caso Santoro" e la tutela della dignità professionale del giornalista*, in *D&L Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2003, p. 99 ss.
- BROLLO M., *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, Art. 2103, in *Commentario al Codice Civile*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, Giuffrè, 1997.
- BROLLO M., MATTAROLO M. G., MENGHINI L., a cura di, *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi, Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Tomo III, Milano, Ipsoa, 2004.
- BRUN S., *Patto di prova nel contratto di formazione e lavoro e inadempimento degli obblighi formativi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, p. 596 ss.
- CALAFÀ L., *Congedi e rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 2004.
- CALAFÀ L., *I congedi formativi*, in *Contratti e contrattazione collettiva*, n. 4, 2001, p. 54 ss.
- CALVANO R., *La Corte d'Appello di Roma applica la Carta dei diritti UE. Diritto pretorio o Jus commune europeo?*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).
- CAMERLENGO Q., *Verso l'ulteriore revisione dell'art. 117 della Costituzione*, in [www2.unife.it/forumcostituzionale](http://www2.unife.it/forumcostituzionale).
- CAMPANELLA P., *Il libro bianco e il disegno di legge delega in tema di mercato del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2002, p. 3 ss.
- CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, p. 1 ss.
- CARABELLI U., *Flessibilizzazione o destrutturazione del mercato del lavoro? Il lavoro interinale in Italia ed in Europa*, in LISO F., CARABELLI U., a cura di, *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n. 196/1997*, Milano, F. Angeli, 1999, p. 33 ss.
- CARABELLI U., *I licenziamenti per riduzione di personale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1994, p. 213 ss.
- CARABELLI U., *Libertà e immunità del sindacato*, Napoli, Jovene, 1986.

- CARAVITA B., *Federalismo e devoluzione tra modelli astratti e funzionamento concreto*, 6 dicembre 2002, in *Federalismo e devoluzione*, [www.federalismi.it/federalismi](http://www.federalismi.it/federalismi).
- CARBONE L., *Svolgimento ed estinzione del contratto di formazione e lavoro*, in *Foro It.*, 1996, I, c. 579 ss.
- CARDONI G., *Lavoro temporaneo in Francia e regolamentazione legislativa in Italia: un approccio comparato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1997, I, p. 173 ss.
- CARINCI F., *Una riforma rimasta orfana*, in *Lav. Pubbl. Amm., Suppl.*, 2002, p. 2
- CARINCI F., *Osservazioni sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, in CARINCI F., MISCIONE M., a cura di, *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, Milano, Ipsoa, 2002, p. 8 ss.
- CARINCI F., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, p. 225 ss.
- CARINCI M. T., *La legge delega n. 30/2003 ed il sistema delle fonti*, in EAD., a cura di, *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2003, p. 11 ss.
- CARINCI M. T., *La fornitura di lavoro altrui: interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti*, in *Commentario al codice civile*, diretto da SCHLESINGER P., Milano, Giuffrè, 2000.
- CARINCI F., MISCIONE M., a cura di, *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, Milano, Ipsoa, 2002.
- CARRASSI C. S., *Ulteriore oscillazione giurisprudenziale sul "danno da vacanza rovinata"*, in *Danno e resp.*, 2001, p. 861 ss.
- CASTELVETRI L., *Libertà contrattuale e subordinazione*, Milano, Giuffrè, 2001.
- CASTELVETRI L., *Correttezza e buona fede nella giurisprudenza del lavoro. Diffidenza e proposte dottrinali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, p. 237 ss.
- CASTELVETRI L., *L'obbligo di correttezza come limite esterno alle prerogative imprenditoriali e alla gestione collettiva degli interessi dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, p. 453 ss.
- CASTELVETRI L., *Qualità totale e prerogative manageriali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1994, p. 3 ss.
- CATAUDELLA A., *Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1983, p. 77 ss.
- CENDON P., *Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003*, in *ILLeJ*, n. 3-2003.
- CENDON P., ZIVIZ P., *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2000.
- CESTER C., *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 17/1995, p. 9 ss.
- Chainworkers: lavorare nelle cattedrali del consumo*, Roma, DeriveApprodi, 2001.

- CHIARLONI S., *Lo Statuto dei Lavoratori e tecniche di attuazione dei diritti*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 6/1990, p. 61 ss.
- CHIARLONI S., *Dal diritto alla retribuzione al diritto di lavorare*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1978, p. 1470 ss.
- CHIECO P., *La parità negata: Corte di Cassazione e Corte costituzionale in rotta di collisione. Verso un nuovo (e risolutivo) intervento del giudice delle leggi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1993, II, p. 451 ss.
- CHIEFFI L., *Federalismo e diritti sociali*, in [www.lavoro.unisannio.it/pdf1/chieffi.pdf](http://www.lavoro.unisannio.it/pdf1/chieffi.pdf).
- CIUCCIOVINO S., *Il contratto di inserimento professionale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, n. 1, p. 113 ss.
- COLAIANNI N., *Mendicizia e solidarietà (nota a C. cost. 28 dicembre 1995 n. 519)*, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1148 ss.
- COMANDUCCI P., *Assaggi di metaetica*, Torino, Giappichelli, 1992.
- CORRIGNAN-CARSIN D., *Loyauté et droit du travail*, in AA.VV., *Melanges en l'honneur de Henry Blaise*, Paris, Economica, 1995, p. 141 ss.
- CORSO G., *La Costituzione come fonte di diritti*, in *Ragion pratica*, 1998, 11, p. 87 ss.
- CORTI M., *Commento all'art. 7*, in NAPOLI M., MAGNANI M., BALBONI E., *Congedi parentali, formativi e tempi delle città. Commentario alla L. 8 marzo 2000, n. 53*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, p. 1289 ss.
- COUTURIER G., *Plans sociaux et exigences de reclassement*, in *Dr. Soc.*, 1994, p. 435 ss.
- CRICENTI G., *Il danno non patrimoniale*, Padova, Cedam, 1999.
- CRUZ VILLALÓN J., *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Madrid, 1983.
- CRUZ VILLALÓN J., RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO P., GÓMES GORDILLO R., *Estatuto de los trabajadores comentado*, Madrid, Tecnos, 2003.
- D'ANTONA M., *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in ID., *Contrattazione, rappresentatività, conflitto. Scritti sul diritto sindacale*, a cura di GHEZZI G., Roma, Ediesse, 2000, p. 260 ss., 272 ss.
- D'ANTONA M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 1, p. 63 ss.
- D'ANTONA M., *Voce: Tutela reale del posto di lavoro*, in *Enc. Giur. Trecani*, 1994.
- D'ANTONA M., *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, p. 529 ss.
- D'ANTONA M., *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Padova, Cedam, 1979.
- D'ATENA A., *Legislazione concorrente, principi impliciti e delega per la formulazione dei principi fondamentali*, in [www2.unife.it/forumcostituzionale](http://www2.unife.it/forumcostituzionale).

- D'ONGHIA M., *I contratti a finalità formativa: apprendistato e contratto di inserimento*, in P. CURZIO, a cura di, *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004, p. 271 ss.
- DE ANGELIS L., *Interrogativi in tema di danno alla persona del lavoratore*, in *Foro It.*, 2000, I, c. 1557 ss.
- DE CRISTOFARO M. L., Voce: *Formazione professionale. II) Diritto del lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XIV, 1989, p. 2.
- DE LUCA TAMAJO R., *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, Working Paper del C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 25/2003 (reperibile sul sito [www.lex.unict.it/eurolabor](http://www.lex.unict.it/eurolabor)).
- DE LUCA TAMAJO R., *I controlli sui lavoratori*, in ZILIO GRANDI G., a cura di, *I poteri del datore di lavoro nell'impresa*, Padova, Cedam, 2002, p. 27 ss.
- DE MARCHIS C., *Chi sceglie chi nei licenziamenti collettivi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1994, II, p. 661 ss.
- DE MARGHERITI M. L., *Commento all'art. 4*, in NAPOLI M., MAGNANI M., BALBONI E., *Congedi parentali, formativi e tempi delle città. Commentario alla L. 8 marzo 2000, n. 53*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, p. 1269 ss.
- DE SCHUTTER O., *La garanzia dei diritti e principi sociali nella "Carta dei diritti fondamentali"*, in ZAGREBELSKY G., a cura di, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Bari, Laterza, 2003, p. 190 ss.
- DE SIERVO U., *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Dir. Pubbl.*, 2001, 1, p. 33 ss.
- DE SIMONE G., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: l'instabile equilibrio tra le ragioni dell'impresa e i diritti dei lavoratori*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 26/2002, p. 19 ss.
- DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza: interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, Milano, F. Angeli, 1995.
- DÉJEAN P., *Formation et pouvoirs de l'employeur*, in *Dr. Soc.*, 1998, p. 234 ss.
- DEL MAR MIRÓN HERNÁNDEZ M., *El derecho a la formación profesional del trabajador*, Madrid, CES, 2000.
- DEL PUNTA R., *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2004, p. 161 ss.
- DEL PUNTA R., *Tutela e sicurezza del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2001, p. 431 ss.
- DEL PUNTA R., *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2001, p. 3 ss.
- DEL PUNTA R., *I diritti sociali come diritti fondamentali. Riflessioni sulla Carta di Nizza*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, p. 335 ss.

- DEL PUNTA R., *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, I, p. 149 ss.
- DEL PUNTA R., *Disciplina del licenziamento e modelli organizzativi delle imprese*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, spec. p. 705 ss.
- DEL PUNTA R., Voce: *Parità di trattamento*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento, Vol. II, 1998, p. 707 ss.
- DEL PUNTA R., *I contratti di formazione e lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, I, p. 219 ss.
- DEL PUNTA R., *La sospensione del rapporto di lavoro. Artt. 2110-2111*, in *Commentario al codice civile*, diretto da SCHLESINGER P., Milano, Giuffrè, 1992.
- DEL PUNTA R., LAZZERONI L., VALLAURI M. L., *I congedi parentali. Commento alla legge 8 marzo 2000, n. 53*, Milano, Il sole24ore, 2000.
- DEL REY GUANTER S., *Diritti fondamentali della persona e contratto di lavoro: appunti per una teoria generale*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 15/1994, p. 20 ss.
- DELFINO M., *Contratti formativi e concertazione*, in *DDLol*, reperibile all'indirizzo [www.unicz.it/lavoro/DELFINO.htm](http://www.unicz.it/lavoro/DELFINO.htm).
- DELL'OLIO M., *Il contratto di inserimento*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2004, p. 389 ss.
- DEMORO G., *Commento all'art. 14*, in BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 123 ss.
- DEMORO G., *Commento all'art. 15*, in BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 127 ss.
- DÍEZ-PICAZO L. M., *Diritti sociali e federalismo*, in *Pol. Dir.*, 1999, p. 22
- DINI F., *Richiesta di espletamento di mansioni inferiori e dequalificazione*, in *Lav. Giur.*, 2003, p. 829 ss.
- ETIENNOT P., *Formation professionnelle et contrat de travail*, in *Dir. Soc.*, 1998, p. 149 ss.
- FABBRI F., *Il caso Santoro e la difficile tutela della professionalità giornalistica*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, II, p. 99 ss.
- FANTINI L., *Ancora una sentenza delle Sezioni unite sulla parità di trattamento retributivo a parità di mansioni*, in *Giur. It.*, 1997, 1, I, c. 760 ss.
- FELDMAN J. P., *Le Conseil constitutionnel et la liberté d'entreprendre*, in *Rev. Trim. Dr. Homme*, 2002, p. 1083 ss.
- FERRAJOLI L., *Diritti fondamentali*, in *Teoria Pol.*, 1998, p. 3 ss.
- FERRAJOLI L., *I diritti fondamentali nella teoria del diritto*, in *Teoria politica*, 1999, p. 49 ss.
- FERRANTE V., *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Torino, Giappichelli, 2004.

- FERRANTE V., *Nuovi sviluppi per il dialogo sociale europeo: la direttiva sul lavoro a termine*, in *Europa Dir. Priv.*, 2000, p. 215 ss.
- FERRARO G., *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in A.I.D.LA.S.S., *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Salerno, 22-23 maggio 1998, Milano, Giuffrè, 1999, spec. p. 75 ss.
- FERRARO G., *Intervento*, in *Diritto al lavoro e politiche per l'occupazione*, Supplemento a *Riv. Giur. Lav.*, n. 3, 1999, p. 57 ss.
- FILADORO C., a cura di, *Il lavoro interinale*, Milano, Il Sole 24ore, 2001.
- FOCARETA F., *Sottrazione di mansioni e risarcimento del danno*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, p. 954 ss.
- FOGLIA R., *La politica sociale dopo Amsterdam*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, p. 28.
- FONTANA G., *La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore nelle ipotesi di dequalificazione professionale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, II, p. 547 ss.
- FONTANA G., *Discrezionalità imprenditoriale e tutela giurisdizionale nei licenziamenti motivati da ragioni economiche*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001, I, p. 323 ss.
- FONTANA G., *La conversione legale nei rapporti di lavoro atipico*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, I, p. 340 ss.
- FRANCO M., *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, F. Angeli, 1995.
- GALANTINO L., *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, p. 317 ss.
- GALANTINO L., a cura di, *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Milano, Giuffrè, 1997.
- GALANTINO L., a cura di, *Qualità e rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1995.
- GALGANO F., voce: *Imprenditore*, in *Digesto disc. priv., sez. comm.*, Vol. VII, Torino, Utet, 1992, p. 7 ss.
- GALLINO L., *Il costo umano della flessibilità*, Roma, Laterza, 2001.
- GARCIA MURCIA J., Art. 22. *Promoción y formación profesional en el trabajo*, in AA.VV., *Comentario a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo V, Madrid, Edersa, 2003, p. 211 ss.
- GARILLI A., "Il contratto di lavoro" e il rapporto di impiego privato nella teoria di L. Barassi, in M. NAPOLI, a cura di, *La nascita del diritto del lavoro*, Milano, Vita e Pensiero, 2003, p. 215 ss.
- GARILLI A., NAPOLI M., a cura di, *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, Giappichelli, 2003.
- GAROFALO D., *Apprendistato. Commento agli artt. 47-53 del D.lgs. n. 276/2003*, 2004, dattiloscritto, reperibile sul sito [www.unicz.it/lavoro](http://www.unicz.it/lavoro).
- GAROFALO D., *Formazione e lavoro tra diritto e contratto*, Bari, Cacucci, 2004.

- GAROFALO D., *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro. Dal collocamento al rapporto giuridico per il lavoro*, in P. CURZIO, a cura di, *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004, p. 31 ss.
- GAROFALO M. G., *Federalismo, devolution e politiche dell'occupazione*, in *Lav. Dir.*, 2001, p. 461 ss.
- GAY L., *Liberté d'entreprendre et licenciement*, in *Dalloz*, 2003, p. 1129.
- GHERA E., *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 2002.
- GHERA E., *Le tecniche di tutela: Statuto dei Lavoratori e innovazioni legislative*, in *Giorn. Dir. Lav. rel. Ind.*, 1991, p. 632 ss.
- GHERA E., *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1984, p. 398 ss.
- GHERGO F., Voce: *Formazione professionale. II) Diritto pubblico*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XIV, 1989.
- GIUBBONI S., *Da Roma a Nizza. libertà economiche e diritti sociali fondamentali nell'Unione europea*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 27/2003, p. 9 ss.
- GIUGNI G., *Il diritto del lavoro e le trasformazioni dello Stato sociale*, in NAPOLI M., a cura di, *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Milano, Vita e Pensiero, 1998, p. 60 ss.
- GIUGNI G., Voce: *Mansioni e qualifica*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXV, 1975, p. 554 ss.
- GIUGNI G., *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1973, I, p. 4 ss.
- GIUGNI G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1962.
- GOLDSMITH Lord, *A charter of rights, freedoms and principles*, in *CMLR*, 2001, p. 1201 ss.
- GOMEZ-MUSTEL M. J., *Formation et adaptation dans la jurisprudence sociale*, in *Dir. Soc.*, 1999, p. 808 ss.
- GORRETTA G., *I congedi per la formazione*, in M. MISCIONE, a cura di, *I congedi parentali. Commento alla legge n. 53/2000*, Milano, Ipsoa, 2001, p. 87 ss.
- GOTTARDI D., *I contratti con orario flessibile (lavoro intermittente, ripartito, a tempo parziale)*, in BORTONE R., DAMIANO C., GOTTARDI D., *Lavori e precarietà. Il rovescio del lavoro*, Roma, Editori Riuniti, 2004, p. 91 ss.
- GOTTARDI D., *Discriminazioni sul luogo di lavoro: recepita la direttiva comunitaria*, in *Guida Lav.*, 2003, n. 34, p. 39 ss.
- GRAGNOLI E., *Relazione alla seconda sessione speciale*, in AIDLASS, *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio, Milano, Giuffrè, 2002, p. 275 ss.
- GRAGNOLI E., *Il contratto di formazione e lavoro e la sospensione del rap-*

- porto per l'assolvimento del servizio militare di leva, in *Mass. Giur. Lav.*, 1993, p. 149 ss.
- GRANDI M., *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, n. 2, p. 309 ss.
- GRAMICCIA G., *Jus variandi, mansioni equivalenti e rilevanza di attività lavorative semplici e ripetitive*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, p. 255 ss.
- GRANIERI M., *Contratto di viaggio e risarcibilità del danno da vacanza rovinata*, in *Danno e resp.*, 1999, p. 565 ss.
- GRECO L., *Danno biologico e mobbing nel rapporto di lavoro*, in *Guida lav.*, Supplemento, n. 2/2003.
- GRECO S., *Nuovi sviluppi in materia di diritti fondamentali*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1998, p. 1369 ss.
- GRÉVISSÉ S., *Le renouveau de la Charte sociale européenne*, in *Dr. Soc.*, 2000, p. 884 ss.
- GRIMM D., *Il significato della stesura di un catalogo europeo dei diritti fondamentali nell'ottica della critica dell'ipotesi di una Costituzione europea*, in G. ZAGREBELSKY, a cura di, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Bari, Laterza, 2003, p. 6 ss.
- GROPPI T., *La garanzia dei diritti tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Osservatorio sul federalismo*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).
- GUARRIELLO F., *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Napoli, Jovene, 2000.
- GUGLIELMUCCI C., *Potere imprenditoriale, dignità dell'uomo lavoratore e parità di trattamento*, in *Dir. Lav.*, 1997, I, p. 25 ss.
- HEPPLE B., *The implementation of the Community Charter of Fundamental Social Rights*, in *Mod. Law Rev.*, 1990, p. 644.
- HERZ-LEBRUN C., *La formation professionnelle continue*, Paris, Lamy, 1990.
- ICHINO P., *La somministrazione di lavoro e gli appalti*, in P. BELLOCCHI et al., *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, Zanichelli, 2004.
- ICHINO P., *Il dialogo tra economia e diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, I, p. 165 ss.
- ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, I, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU e F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, vol. XXVII, t. 2, Milano, Giuffrè, 2000.
- ICHINO P., *Il lavoro e il mercato: per un diritto del lavoro maggiorenne*, Milano, Mondadori, 1996.
- ICHINO P., *Appunti per una riforma della disciplina dei licenziamenti*, in M. BIAGI, Y. SUWA, a cura di, *Il diritto dei disoccupati*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 223 ss.

- ICHINO P., a cura di, *Lavoro interinale e servizi per l'impiego: il nuovo quadro di riferimento*, Milano, Giuffrè, 1995.
- ICHINO P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1989.
- ICHINO A., ICHINO P., POLO M., *L'influenza delle condizioni del mercato del lavoro regionale sulle decisioni dei giudici in materia di licenziamento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, p. 19 ss.
- IRTI N., *Sul problema delle fonti in diritto privato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2001, p. 702 ss.
- ISFOL, *Rapporto 2002*, Milano, F. Angeli, 2002.
- IZZI D., *Orientamento sessuale del lavoratore e divieti comunitari di discriminazione in base al sesso*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, II, p. 293 ss.
- IZZI D., *Molestie sessuali e rapporto di lavoro*, in *Lav. Dir.*, 1995, p. 285 ss.
- JEAMMAUD A., *La place du salarié individu dans le droit français du travail*, in ALIPRANTIS N., KESSLER N., a cura di, *Le droit collectif du travail. Etudes en hommage à M.me Le Prof. Hélène Sinay*, Frankfurt, P. Lang, 1994, p. 357 ss.
- JEAMMAUD A., *Le licenciement*, Paris, 1991.
- LA MACCHIA C., *La pretesa al lavoro*, Torino, Giappichelli, 2000.
- LA MACCHIA C., *La Carta comunitaria dei diritti sociali*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, p. 785 ss.
- LAMARQUE E., *Aspettando il nuovo art. 117 della Costituzione: l'ultima pronuncia della Corte costituzionale sul limite del diritto privato nella legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2002, p. 584 ss.
- LA ROSA A., *Il rapporto di lavoro nello spettacolo*, Milano, Giuffrè, 1986.
- LAI M., *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 245 ss.
- LAMBERTUCCI P., BELLOMO S., *La formazione professionale nel sistema di istruzione e nel rapporto di lavoro*, in SANTORO PASSARELLI G., a cura di, *Flessibilità e diritto del lavoro*, Tomo III, Torino, Giappichelli, 1997, p. 351 ss.
- LANGLOIS P., *Le juge et l'employeur*, in *Dr. Soc.*, 2003, p. 283 ss.
- LANOTTE M., *La disciplina del mobbing e la nuova ripartizione di competenze Stato-Regioni*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, p. 302 ss.
- LANOTTE M., *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1998.
- LASSANDARI A., *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, p. 230 ss.
- LASSANDARI A., *Prime note sul lavoro temporaneo*, in *Lav. Giur.*, 1997, p. 714.
- LAZZERONI L., *Il congedo per motivi familiari*, in R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI, a cura di, *I nuovi congedi*, Milano, Il sole 24ore, 2001, p. 141 ss.

- LE BAYON A., Voce: *Qualification professionnelle*, in *Encyclopedie Juridique Dalloz*, 1989.
- LECCESE V., *La nuova disciplina dell'orario di lavoro (d.lgs. n. 66/2003)*, in P. CURZIO, a cura di, *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004, p. 189 ss.
- LECCESE V., *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, Cacucci, 2001.
- LENAERTS K., FOUBERT P., *Social Rights in the Case-Law of the European Court of Justice*, in *Legal Issues of Economic integration*, 2001, p. 272 ss.
- LEONARDI S., *Fondi per la formazione e l'integrazione del reddito*, in GHEZZI G., a cura di, *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Roma, Ediesse, 2004, p. 60 ss.
- LICHTNER M., *Il diritto di continuare ad apprendere*, in *Adulità*, n. 16, 2002, p. 37 ss.
- LIEBMAN S., *Il sistema dei rimedi nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Quad. Dir. Lav. rel. Ind.*, n. 26/2002, p. 37 ss.
- LIISBERG J. B., *Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law?*, in *CMLR*, 2001, p. 1171 ss.
- LISO F., *Considerazioni sull'art. 18, Intervento al Seminario organizzato dalla Rivista Iter legis*, Roma, 10 dicembre 2001, e reperibile sul sito dell'Università di Catanzaro "Diritto del lavoro on line", all'indirizzo <http://www.unicz.it/lavoro/LISO10122001.htm>.
- LISO F., *Introduzione*, in LISO F., CARABELLI U., a cura di, *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n. 196/1997*, Milano, F. Angeli, 1999, p. 11 ss.
- LISO F., *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, in *Quad. Dir. Lav. rel. Ind.*, n. 1/1987, p. 50 ss.
- LISO F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, F. Angeli, 1982.
- LISO F., CARABELLI U., a cura di, *Il lavoro temporaneo: commento alla legge n. 196/1997*, Milano, F. Angeli, 1999.
- LO FARO A., *La regolamentazione del part-time in Europa. Italia*, in *Giorn. Dir. Lav. rel. Ind.*, 2000, p. 611 ss.
- LO FARO A., Voce: *Integrazione europea*, in A. BAYLOS GRAU, B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA, a cura di, *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna, Monduzzi, 1996, p. 45 ss.
- LOFFREDO A., *Considerazioni su diritto alla formazione e contratto di lavoro*, in RUSCIANO M., a cura di, *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Napoli, Jovene, 2004, e reperibile anche sul sito DDLol ([www.unicz.it/lavoro](http://www.unicz.it/lavoro)).
- LOFFREDO A., *I contratti con finalità formative: tra un passato incerto ed un futuro impossibile?*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, Esi, 2004, p. 489 ss.
- LOI P., *La sicurezza. Diritto e fondamento dei diritti nel rapporto di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2000.
- LOMBARDI G., *Diritti di libertà e diritti sociali*, in *Pol. Dir.*, 1999, p. 7 ss.
- LOY G., *La professionalità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, p. 773 ss.
- LOY G., *Apprendistato*, in NAPOLI M., a cura di, *Il "pacchetto Treu". Commentario sistematico alla L. 24 giugno 1997, n. 196*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1998, p. 1338 ss.
- LOY G., *Apprendistato. Commento all'art. 16*, in NAPOLI M., a cura di, *Il "pacchetto Treu". Commentario sistematico alla L. 24 giugno 1997, n. 196*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1998, p. 1338 ss.
- LOY G., *Linee di tendenza della normativa italiana in materia di tutela della salute*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 14/1993, p. 11 ss.
- LOY G., *Riflessioni su specialità, tipo e sottotipo nel lavoro subordinato*, in PEDRAZZOLI M., a cura di, *Lavoro subordinato e dintorni*, Bologna, Il Mulino, 1989, p. 51 ss.
- LOY G., *Formazione e rapporto di lavoro*, Milano, F. Angeli, 1988.
- LUCIANI M., *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della L. cost. n. 3 del 2001*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, p. 7 ss.
- LUCIANI M., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. Dir.*, 2000, p. 370.
- LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in *Democrazia e diritto*, n. 4/94-1/95, p. 545 ss.
- LUCIANI M., *Cittadini e stranieri come titolari di diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1992, p. 208 ss.
- LUCIANI M., Voce: *Salute. I) Diritto alla salute — Dir. Cost.*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1990, Vol. XXII.
- LUNARDON F., *Autonomia collettiva e gruppi d'impresa*, Torino, Giappichelli, 1996.
- LUTTRINGER J. M., *Vers de nouveaux équilibres entre temps de travail et temps de formation?*, in *Dir. Soc.*, 2000, p. 280 ss.
- LUTTRINGER J. M., « *L'entreprise formatrice* » sous le regard des juges, in *Dir. Soc.*, 1994, p. 233 ss.
- LUTTRINGER J. M., *Entreprise et formation professionnelle*, in AA.VV., *Les transformations du droit du travail. Etudes offertes à G. Lyon-Caen*, Parigi, Dalloz, 1989, p. 371 ss.
- LUTTRINGER J. M., *Le droit de la formation continue*, Parigi, Dalloz, 1986.
- LYON-CAEN A., *Le droit du travail et la liberté d'entreprendre*, in *Dir. Soc.*, 2002, p. 258 ss.
- LYON CAEN A., *Adapter et reclasser: quelques arrêts stimulants de la Cour de Cassation*, in *Sem. Soc. Lamy*, 1992, n. 596, p. 3.

- LYON CAEN A., *Le droit et la gestion des competences*, in *Dir. Soc.*, 1992, p. 573 ss.
- MAGGI-GERMAIN N., *L'articulation temps de travail/formation professionnelle continue après la loi-Aubry II*, in *Dr. Soc.*, 2000, p. 858.
- MAGGI-GERMAIN N., *A propos de l'individualisation de la formation professionnelle continue*, in *Dr. Soc.*, 1999, p. 692 ss.
- MAGGI-GERMAIN N., CORREIA M., *L'évolution de la formation professionnelle continue*, in *Dr. Soc.*, 2001, spec. p. 834 ss.
- MAGNANI M., *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, p. 165 ss.
- MAGNANI M., *Il lavoro nel Titolo V della Costituzione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, n. 3, p. 645 ss.
- MAGNANI M., *Diritti della persona e contratto di lavoro: l'esperienza italiana*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 15/1994, p. 47 ss.
- MALZANI F., *Federalismo e diritto del lavoro in Italia e Spagna: modelli a confronto*, Brescia, Promodis, 2004.
- MALZANI F., *L'ambiente di lavoro quale terreno elettivo di applicazione del cd. danno biologico*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, p. 355 ss.
- MANCINI G. F., *Commento all'art. 4*, in BRANCA G., a cura di, *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1975, p. 199 ss.
- MANGANIELLO E., *Alla ricerca della subordinazione: appunti per la qualificazione del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, p. 545 ss.
- MANGANIELLO E., *Dequalificazione professionale ed interessi prevalenti*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1994, II, p. 373 s.
- MANNACIO G., *Contratto di formazione: ancora sul patto di prova*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1985, p. 1706.
- MANZELLA A., *Dal mercato ai diritti*, in MANZELLA A., MELOGRANI P., PACIOTTI E., RODOTÀ S., *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 29 ss.
- MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, Cedam, 2002.
- MARINELLI M., *Contratto a termine e cause di giustificazione*, in GARILLI A., NAPOLI M., a cura di, *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 45 ss.
- MARIUCCI L., *Federalismo e diritti del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2001, p. 411 ss.
- MARRA L., *Un caso di rifiuto ingiustificato di mansioni non equivalenti a norma dell'art. 2103 c.c.*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, p. 70 ss.
- MARTÍN PUEBLA E., *Formación profesional y contrato de trabajo*, Madrid, La Ley, 1998.
- MARTONE M., *Contratti a finalità formative: il contratto di inserimento*, AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2004, p. 391 ss.
- MASSA PINTO I., *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, in *Dir. Pubbl.*, 2001, p. 1095 ss.
- MAZZIOTTI M., *Voce: Lavoro (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, 1973, p. 340 ss.
- MELIADÒ G., *Il rapporto di lavoro nei gruppi di società*, Milano, Giuffrè, 1991.
- 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, Ipsoa, 2003, p. 105 ss.
- MENGHINI L., *I contratti con finalità formative*, in CARINCI F., MISCIONE M., a cura di, *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, Milano, Ipsoa, 2002, p. 63 ss.
- MENGHINI L., *Il contratto di formazione e lavoro*, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da CARINCI F., Tomo II, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di C. CESTER, Torino, Utet, 1998, p. 161 ss.
- MENGGONI L., *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in M. NAPOLI, a cura di, *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Milano, Vita e Pensiero, 1998, p. 7 ss.
- MENGGONI L., *I diritti sociali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 1, p. 1 ss.
- MENGGONI L., *Commento alla Critique du droit du travail di Supiot*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, p. 470 ss.
- MENGGONI L., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, in *Giornale Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, p. 16
- MENGGONI L., *La cornice legale*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 1-1987, *L'inquadramento dei lavoratori*, p. 41 ss.
- MENGGONI L., *Diritto e valori*, Bologna, Il Mulino, 1985.
- MENGGONI L., *Lezioni sul contratto di lavoro*, Milano, Celuc, 1971.
- MENGGONI L., *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in *Il contratto di lavoro nel diritto dei Paesi membri della C.E.C.A.*, Lussemburgo, Ufficio Pubblicazioni CEE, 1965, p. 476 ss.
- MEROLLA D., *La Corte di Giustizia sulle discriminazioni indirette in un'ipotesi di job sharing*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, II, p. 533 ss.
- MILLI F., *Essenza e profili del danno professionale: accertamento da parte del giudice e ricorso alla valutazione equitativa*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, p. 233 ss.
- MILLI F., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di ré-pêchage*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, p. 452 ss.
- MINERVINI A., *Retribuzione e formazione*, in *Dir. Lav.*, 1992, p. 440 ss.

- MINISTERO DEL LAVORO, *La Formazione Continua in Italia. Rapporto 2003*, reperibile sul sito [www.welfare.gov.it](http://www.welfare.gov.it).
- MONACO M. P., *Mercato, lavoro, diritti fondamentali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001, I, p. 299 ss.
- MONTUSCHI L., *L'evoluzione del contratto a termine. Dalla subalterità all'alternatività*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 23/2000, p. 9 ss.
- MONTUSCHI L., *Rimedi e tutele nel rapporto di lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1997, p. 4 ss.
- MONTUSCHI L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, F. Angeli, 1986.
- MONTUSCHI L., TIRABOSCHI M., TREU T., a cura di, *Marco Biagi. Un giurista progettuale. Scritti scelti*, Milano, Giuffrè, 2003.
- MORIN M. L., *Compétences, mobilité et formation professionnelle, repères juridique pour une réforme*, in *Trav. Emp.*, n. 95, 2003, p. 27 ss.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, 9ª ed., Padova Cedam, 1976.
- MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1954, I, p. 162.
- MUGGIA R., VERALDI S., *Cassa integrazione e licenziamenti collettivi al taglio delle Sezioni Unite*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 119 ss.
- NAPOLI M., *Ricordo di Luigi Mengoni, maestro di diritto e di umanità, cultore di diritto del lavoro*, in A.I.D.LA.S.S., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio di Diritto del Lavoro, Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Milano, Giuffrè, 2003, p. 17 ss.
- NAPOLI M., *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. GARILLI, M. NAPOLI, a cura di, *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 98 ss.
- NAPOLI M., *Lavoro, diritto, mutamento sociale*, Torino, Giappichelli, 2002.
- NAPOLI M., *Elogio della stabilità*, in *Quad. Dir. Lav. rel. Ind.*, n. 26/2002, p. 9 ss.
- NAPOLI M., *"Tutela e sicurezza del lavoro" nella riforma del titolo V della Costituzione*, in *Quale futuro per il diritto del lavoro?*, Atti della giornata di studio, Milano, 12 aprile 2002, Milano, Giuffrè, 2002, p. 20 ss.
- NAPOLI M., *Intervento*, in *Diritto al lavoro e politiche per l'occupazione*, Supplemento a *Riv. Giur. Lav.*, n. 3, 1999, p. 59 ss.
- NAPOLI M., a cura di, *Il "pacchetto Treu". Commentario sistematico alla legge 24 giugno 1997, n. 196*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, p. 1171 ss.
- NAPOLI M., *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1997, I, p. 263 ss.
- NAPOLI M., *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in AA.VV., *Le ragioni*

- del diritto. Studi in onore di L. Mengoni*, Tomo II, Milano, Giuffrè, 1995, p. 1058 ss.
- NAPOLI M., *Il contratto di formazione e lavoro*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1985, p. 830 ss.
- NAPOLI M., *Occupazione e politica del lavoro in Italia*, Milano, Vita e Pensiero, 1984.
- NAPOLI M., *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, F. Angeli, 1980.
- NAPOLI M., *Commento all'art. 35, comma II*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA G., Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro Italiano, 1979, p. 19 ss.
- NATOLI U., *La Corte costituzionale e la "parità di trattamento"*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1989, II, p. 3 ss.
- NEGRELLI S., a cura di, *Prato verde prato rosso: produzione snella e partecipazione-nella Fiat del Duemila*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2000.
- NICOLINI G., *Il D.lgs. 276/2003: il contratto di lavoro a tempo parziale*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2003, p. 319 ss.
- NOGLER L., *Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, I, p. 287 ss.
- NOVELLA M., *La prova del danno biologico da "superlavoro"*, in *ILLeJ*, n. 3-2000.
- NUNIN R., *Recepte le direttive comunitarie in materia di lotta contro le discriminazioni*, in *Lav. Giur.*, 2003, p. 905 ss.
- OCCHINO A., *L'aspettativa di diritto nei rapporti di lavoro e previdenziali*, Torino, Giappichelli, 2004.
- OCCHIPINTI A., MIMMO G., *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Milano, Giuffrè, 2002.
- OPPO G., *Voce: Impresa e imprenditore. I) Diritto commerciale*, in *Eng. Giur. Treccani*, vol. XVI, 1989.
- PALLINI M., *Commento all'art. 117 Cost.*, in AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A., a cura di, *Il diritto del lavoro*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2004, p. 374 ss.
- PALLINI M., *La modifica del Titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, p. 21 ss.
- PANARIELLO F., *La fornitura delle prestazioni di lavoro temporaneo*, Napoli, Liguori, 1999.
- PASSALACQUA P., *La formazione professionale del lavoratore interinale*, in L. GALANTINO, a cura di, *Il lavoro temporaneo ed i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 265 ss.
- PATRONI GRIFFI U., *Federalismo e concorrenza*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2001, p. 463 ss.

- PEDRAJAS MORENO A., *Formación y derechos individuales*, in *Act. Lab.*, 1999, p. 503 ss.
- PEDRAZZOLI M., *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Commento al Titolo VII del d.lgs. 276/03*, Working Paper del C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 29/2004 (reperibile sul sito [www.lex.unict.it/eurolabor](http://www.lex.unict.it/eurolabor)).
- PEDRAZZOLI M., *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in *Quad. Dir. Lav. rel. Ind.*, n. 21/1998, p. 9 ss.
- PEDRAZZOLI M., a cura di, *Danno biologico e oltre*, Torino, Giappichelli, 1995.
- PERA G., *Sulla posizione del conduttore di programma televisivo di attualità*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, p. 332 ss.
- PERA G., *Considerazioni problematiche sul danno biologico, con particolare riguardo al rapporto di lavoro*, in *Giust. Civ.*, 1998, II, c. 83 ss.
- PERA G., *Sul diritto del lavoratore a lavorare*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, p. 388 ss.
- PERSIANI M., *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1-1995, p. 2 ss.
- PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova Cedam, 1966.
- PERULLI A., *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in A.I.D.LA.S.S., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Milano, Giuffrè, 2003, p. 39 ss.
- PERULLI A., *Federalismo/devolution e flessibilità del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2001, p. 455 ss.
- PERULLI A., *Locatio operis e lavoro "sans phrase" nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico del lavoro*, in *Quad. Dir. Lav. rel. Ind.*, n. 21/1998, p. 73 ss.
- PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, Giuffrè, 1992.
- PERULLI A., *La buona fede nel diritto del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, p. 3 ss.
- PEZZINI B., *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2001.
- PINELLI C., *L'ordinamento repubblicano nel nuovo impianto del Titolo V*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).
- PINTO V., *La modernizzazione promessa. Osservazioni critiche sul Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, reperibile sul sito "Diritto del Lavoro On Line" ([www.unicz.it/lavoro](http://www.unicz.it/lavoro)).
- PINTO V., *Le "collaborazioni coordinate e continuative" e il lavoro a progetto*, in CURZIO P., a cura di, *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004, p. 320 ss.
- PINTO V., VOZA R., *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro Bianco al disegno di legge delega*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, p. 468 ss.

- PISANI C., *La modificazione delle mansioni*, Milano, F. Angeli, 1996.
- PISANI C., *L'estinzione del rapporto di formazione e lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, I, p. 285 ss.
- PISANI C., *Voce: Mansioni del lavoratore*, in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XIX, 1993.
- PITRUZZELLA G., *Il regionalismo differenziato nel "progetto Bossi"*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/pitruzzella.html](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/pitruzzella.html).
- PIZZOFERRATO A., *Molestie sessuali sul lavoro: fattispecie giuridica e tecniche di tutela*, Padova, Cedam, 2000.
- PROIA G., *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003.
- PROIETTI F., *Il contratto di lavoro temporaneo: problemi e prospettive di disciplina*, Torino, Giappichelli, 2000.
- PROVASI G., *Il lavoro nella società della conoscenza*, in CELLA G.P., PROVASI G., a cura di, *Lavoro sindacato partecipazione. Scritti in onore di Guido Baglioni*, Milano, F. Angeli, 2001, p. 101 ss.
- PUTATURO DONATI F. M., *La via francese delle 35 ore al bivio di una riforma*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, p. 192 ss.
- RAY J. E., *Fidelité et exécution du contrat de travail*, in *Dr. Soc.*, 1991, p. 375 ss.
- RICCI G., *Prime considerazioni sulla nuova disciplina italiana dell'orario di lavoro*, in *DDLol*, [http://www.unicz.it/lavoro/RICCI\\_27062003.pdf](http://www.unicz.it/lavoro/RICCI_27062003.pdf).
- ROCCELLA M., *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2004.
- ROCCELLA M., *L'evoluzione dei diritti sociali dai Trattati alla Carta di Nizza*, in GHEZZI G., NACCARI G., TORRICE A., a cura di, *Il Libro bianco e la Carta di Nizza. Il futuro dei diritti sociali in Italia e in Europa*, Roma, Ediesse, 2002, p. 24 ss.
- ROCCELLA M., *Tutto sull'art. 18*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico).
- ROCCELLA M., *Il lavoro e le sue regole nella prospettiva federalista*, in *Lav. Dir.*, 2001, p. 505 ss.
- ROCCELLA M., *Il caso Job Centre II: sentenza sbagliata, risultato (quasi) giusto*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, II, p. 33 ss.
- ROCCELLA M., *I rapporti di lavoro atipici in Italia dall'Accordo tripartito del 23 luglio 1993 alla legge 196/1997*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, I, p. 3 ss.
- ROCCELLA M., *Job sharing e discriminazioni indirette: la prima pronuncia della Corte di Giustizia*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1998, p. 2483 ss.
- ROCCELLA M., *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997.
- ROCCELLA M., *Il tramonto del recesso ad nutum e la nuova disciplina del licenziamento individuale*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 8/1990, p. 11 ss.

- ROCCELLA M., *Il salario d'ingresso come incentivo all'occupazione giovanile*, in *Lav. Dir.*, 1987, p. 372 ss.
- ROCCELLA M., CIVALE G., IZZI D., *Diritto comunitario del lavoro. Casi e materiali*, Torino, Giappichelli, 1995.
- ROCCELLA M., TREU T., *Diritto del lavoro della Comunità europea*, 3<sup>a</sup> ed., Padova, Cedam, 2002.
- RODOTÀ S., *Diritto, diritti, globalizzazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001, p. 773 ss.
- ROLLA G., *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le Regioni*, 2002, p. 327ss.
- ROMAGNOLI U., *Il diritto del secolo. E poi?*, in *Dir. Merc. Lav.*, 1999, n. 2, p. 3 ss.
- ROMAGNOLI U., *Commento all'art. 13*, in *Commentario dello Statuto dei diritti dei Lavoratori*, a cura di SCIALOJA A. e BRANCA G., Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro Italiano, 1972, p. 176 ss.
- ROMEI R., *Rapporti di lavoro atipici*, in A. BAYLOS GRAU, B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA, *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna, Monduzzi, 1996, p. 455 ss.
- RONDO A., *Incertezze in ordine ai criteri di rilevamento e di determinazione del danno da demansionamento*, in *Lav. Giur.*, 2002, p. 1079 ss.
- ROSSI G., BENEDETTI A., *La competenza statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, Supplemento, 2002, p. 22 ss.
- RUGGERI A., *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Le Regioni*, 2001, p. 180 ss.
- RUGGERI A., *Devolution, "controriforma" del Titolo V e uso congiunturale della Costituzione, ovvero sia quando le "ragioni" della politica offuscano la ragione costituzionale*, in [www2.unife.it/forumcostituzionale](http://www2.unife.it/forumcostituzionale).
- RUSCIANO M., *Il diritto del lavoro italiano nel federalismo*, in *Lav. Dir.*, 2001, p. 496 ss.
- RUSCIANO M., *Il lavoro come diritto: servizi per l'impiego e decentramento amministrativo*, in *Diritto al lavoro e politiche per l'occupazione*, supplemento a *Riv. Giur. Lav.*, n. 3, 1999, p. 25 ss.
- SACCO F., *La Corte costituzionale "richiama" la carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: sentenza 135/2002*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).
- SAFFIOTI M. T., *Le clausole generali di buona fede e correttezza e la posizione del lavoratore subordinato*, Torino, Giappichelli, 1999.
- SALA C., *Il principio di correttezza e buona fede nel diritto del lavoro alla luce delle sentenze più significative dell'ultimo decennio*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, p. 249 ss.

- SALA CHIRI M., *Il tirocinio. Art. 2130-2134*, in *Commentario al Codice Civile*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, Giuffrè, 1992.
- SALAZAR C., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2000.
- SALOMONE R., *La materia del lavoro tra Stato e Regioni nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, Suppl. al fasc. 1-2002, p. 129 ss.
- SALOMONE R., *Licenziamento collettivo: gli obblighi di forma nella comunicazione del recesso al lavoratore e controllo sulla giustificatezza dei motivi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, p. 573 ss..
- SANTILLI M., GIUSTI A., *Voce: Salute. II) Tutela della salute — Dir. Civ.*, in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XXII.
- SANTONI F., *La tutela della salute nel lavoro atipico*, in MONTUSCHI L., a cura di, *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 225 ss.
- SANTUCCI R., *Il part-time nella nuova disciplina: dalla "flessibilità limitata" alla "prearietà"?*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L., *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004, p. 39.
- SANTUCCI R., *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzative*, Torino, Giappichelli, 1997.
- SANTULLI T., *Sulla vincolatività giuridica della Carta di Nizza*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, II, p. 175 ss.
- SCARPELLI F., *Iniziativa economica, autonomia collettiva, sindacato giudiziario: dall'art. 41 della Costituzione alla recente legislazione sulle trasformazioni dell'impresa*, in *Lav. Dir.*, 1996, p. 15 ss.
- SCARPELLI F., *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1994, p. 40 ss.
- SCARPELLI F., PALLINI M., VETTOR T., *La divisione delle competenze legislative in materia di lavoro tra Stato e Regione*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico).
- SCARPONI S., *Luci ed ombre dell'accordo europeo in materia di lavoro a tempo parziale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, I, p. 418 ss.
- SCIARRA S., *Diritti sociali. Riflessioni sulla Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 391 ss.
- SCIARRA S., *Voce: Diritti sociali fondamentali*, in A. BAYLOS GRAU, B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA, a cura di, *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna, Monduzzi, 1996, p. 70 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Voce: Lavoro 1) Disciplina costituzionale*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XVIII, 1990.
- SMURAGLIA C., *Intervento*, in *Diritto al lavoro e politiche per l'occupazione*, Supplemento a *Riv. Giur. Lav.*, n. 3, 1999, p. 40 ss.
- SORDELLI L., *Voce: Know-how*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XVIII, 1990.

- SPADA P., Voce: *Impresa*, in *Digesto disc. priv., sez. comm.*, Vol. VII, Torino, Utet, 1992, p. 50 ss.
- SPAGNUOLO VIGORITA L., a cura di, *Qualità totale e diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1997.
- SPEZIALE V., *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *Giorn. Dir. Lav. rel. Ind.*, 2001, p. 361 ss.
- SPEZIALE V., *La prestazione di lavoro temporaneo e il trattamento retributivo*, in LISO F., CARABELLI U., a cura di, *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n. 196/1997*, Milano, F. Angeli, 1999, p. 292 ss.
- SPEZIALE V., *La struttura del contratto di lavoro temporaneo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, p. 289 ss.
- SPEZIALE V., *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Bari, Cacucci, 1992.
- STERPA A., *La Conferenza Unificata sceglie un regionalismo collaborativo*, in *Osservatorio sul federalismo*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).
- SUPIOT A., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2000, p. 221.
- SUPIOT A., *Critique du Droit du Travail*, Parigi, PUF, 1994.
- SUPPIEJ G., *Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1982.
- TIRABOSCHI M., *La Riforma Biagi dopo lo schema di decreto legislativo correttivo*, in *Guida Lav.*, 2004, n. 25, p. 20 ss.
- TIRABOSCHI M., *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in *Guida Lav.*, 2004, p. 17 ss.
- TIRABOSCHI M., *Apposizione del termine*, in M. BIAGI, a cura di, *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 96 ss.
- TIRABOSCHI M., *Sub art. 7*, in M. BIAGI, a cura di, *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 193 ss.
- TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera: contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Torino, Giappichelli, 1999.
- TIRABOSCHI M., *La disciplina del job sharing nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1998, p. 1405 ss.
- TIRABOSCHI M., *Rapporti di lavoro atipici e tutela della salute negli ambienti di lavoro: le problematiche giuridiche connesse alla trasposizione in Italia della Direttiva n. 91/383/CE*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1996, p. 51 ss.
- TORCHIA L., *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2002, p. 363 ss.
- TORELLI F., *I congedi formativi ed il diritto alla formazione continua e permanente*, in R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI, *I nuovi congedi*, Milano, Il sole 24ore, 2001, p. 231 ss.

- TORELLI F., *Lo sviluppo della formazione continua in Italia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2000, p. 193 ss.
- TOSI P., *Il mobbing: una fattispecie in cerca d'autore*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, p. 651 ss.
- TOSI R., *A proposito dell'interesse nazionale*, in [www2.unife.it/forumcostituzionale](http://www2.unife.it/forumcostituzionale).
- TOSI R., *Interpretazioni "continuiste" del nuovo Titolo V e "banalizzazio-ne" della Costituzione (una risposta a Marco Cammelli)*, in [www2.unife.it/forumcostituzionale](http://www2.unife.it/forumcostituzionale).
- TRENTIN B., *Lavoro e libertà nell'Italia che cambia*, Roma, Donzelli, 1994.
- TREU T., *La riforma del mercato del lavoro: prime notazioni*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2004, p. 3 ss.
- TREU T., *Diritto del lavoro e federalismo*, in AA.VV., *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 35 e ss.
- TREU T., *Il Libro Bianco sul lavoro e la delega al Governo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, p. 115 ss.
- TREU T., *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Bologna, Il Mulino, 2001.
- TREU T., *L'Europa sociale: problemi e prospettive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, p. 316.
- TREU T., *Sviluppare la competitività e la giustizia sociale: le relazioni tra istituzioni e parti sociali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, p. 420 ss.
- TREU T., *Lo Statuto dei Lavoratori: vent'anni dopo*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 6/1990, p. 20 ss.
- TREU T., *Nuova professionalità e futuro modello di del sistema di relazioni industriali*, in L. GALANTINO, a cura di, *Innovazione tecnologica e professionalità del lavoratore*, Padova, Cedam, 1987, p. 17 ss.
- TREU T., *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1972, p. 1030 ss.
- TREU T., *Onerosità e corresponsività nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1968, p. 65 ss.
- TROJSI A., *Sfera privata del lavoratore e contratto di lavoro*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 24-2000, spec. p. 200 ss.
- TUCCIARELLI C., *La sentenza n. 282 del 2002 della Corte costituzionale: prime interpretazioni delle disposizioni costituzionali sul potere legislativo delle regioni*, in [www2.unife.it/forumcostituzionale](http://www2.unife.it/forumcostituzionale).
- TULLINI P., *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Rimini, Maggioli, 1990.
- TURSI A., *La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, I, p. 768 ss.

- TURSI A., VARESI P. A., *Lineamenti di diritto del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2001.
- VARESI P. A., *Principi, criteri e linee guida per la costruzione del nuovo apprendistato*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2004, p. 375 ss.
- VARESI P. A., *Regioni e politiche attive del lavoro dopo la riforma costituzionale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, Suppl. al n. 1-2002, p. 125 ss.
- VARESI P. A., *I contratti di lavoro con finalità formative*, Milano, Angeli, 2001.
- VARESI P. A., *La formazione professionale. La prestazione di lavoro temporaneo e i lavoratori in mobilità*, in F. LISO, U. CARABELLI, a cura di, *Il lavoro temporaneo*, Milano, F. Angeli, 1999, p. 304 ss.
- VARESI P. A., *Il riordino della formazione professionale*, in M. NAPOLI, a cura di, *Il "pacchetto Treu". Commentario sistematico alla L. 24 giugno 1997, n. 196*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1998, p. 1349 ss.
- VARESI P. A., *Regioni e mercato del lavoro. Il quadro istituzionale e normativo*, Milano, Angeli, 1986.
- VARESI P. A., *Il diritto allo studio nella contrattazione collettiva e nella legislazione*, in ID., a cura di, *I diritti dei lavoratori*, Vol. II, Milano, Mazzotta, 1976, p. 136 ss.
- VENEZIANI B., *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, p. 779 ss.
- VENEZIANI B., *La formazione dei lavoratori dalla concertazione triangolare al "Pacchetto Treu"*, in *Lav. Giur.*, 1998, p. 5 ss.
- VENEZIANI B., *La flessibilità del lavoro e i suoi antidoti. Un'analisi comparata*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1993, p. 235 ss.
- VERDIER J. M., *En guise de manifeste: le droit du travail, terre d'élection pour les droits de l'homme*, in AA. VV., *les orientations sociales du droit contemporain. Ecrits en l'honneur de J. Savatier*, Paris, PUF, 1992, p. 430 ss.
- VISCOMI A., *Osservazioni critiche su lavoro e "tendenza" nelle fonti internazionali e comunitarie*, in *Lav. Dir.*, 2003, n. 4.
- VISCOMI A., *Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti*, in *Lav. Dir.*, 2002, p. 45 ss.
- VISCOMI A., *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997.
- VISCOMI A., *"Quell'agile ritmo che l'azienda si aspetta": qualità totale e diligenza del lavoratore*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1994, p. 23 ss.
- VITORINO A., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in *Rev. Dr. UE*, 2001, p. 27 ss.
- VITTORE A., DEIDDA D., *Formazione e lavoro nella strategia del sindacato*, in *Contrattazione*, 1981, n. 2, pag. 5 ss.

- VOGEL-POLSKY E., *Quale futuro per una politica sociale europea?*, in *Lav. Dir.*, 1991, p. 331 ss.
- VOZA R., *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in CURZIO P., a cura di, *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004, p. 252 ss.
- WATSON P., *The Community social charter*, in *CML Rev.*, 1991, p. 37 ss.
- WEILER J. H. H., *Federalismo e costituzionalismo: il "Sonderweg" europeo*, in ZAGREBELSKY G., a cura di, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Bari, Laterza, 2003, p. 22 ss.
- WEISS M., *Il Trattato di Amsterdam e la politica sociale europea*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, p. 4 ss.
- ZILIO GRANDI G., *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Napoli, Jovene, 1996.
- ZILIO C., *La formazione professionale nella Cee*, in *Foro It.*, 1989, IV, c. 369 ss.
- ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, Milano, Giuffrè, 1988.
- ZOPPOLI L., *Formazione e politiche attive del lavoro nelle recenti dinamiche istituzionali*, paper presentato al Convegno "Formazione e lavoro: l'efficacia dei nuovi strumenti giuridici e istituzionali", Benevento, 18 giugno 2002, p. 6.
- ZOPPOLI L., *I contratti di formazione e lavoro da strumento pseudo-formativo a tecnica "debole" di governo della precarietà*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1998, p. 850 ss.
- ZOPPOLI L., *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1991.
- ZOPPOLI L., *Neoregionalismo e sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, in [www.lavoro.unisannio.it](http://www.lavoro.unisannio.it).



ANTONELLO CALORE (a cura di), *Seminari di storia e di diritto. III - Guerra giusta? - Le metamorfosi di un concetto antico.*

VERA PARISIO, *Pubblici servizi e funzione di garanzia del giudice amministrativo.*

CRISTINA AMATO, *Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori. Problemi e tecniche di attuazione della legislazione comunitaria nell'ordinamento italiano e nel Regno Unito.*

ROBERTO FIORI, *Ea res agatur. I due modelli del processo formulare repubblicano.*

ANTONIO D'ANDREA (a cura di), *Lo sviluppo bipolare della forma di governo italiana. Le vicende politico-parlamentari successive all'elezione del Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi ed il mutamento della maggioranza nella XIV legislatura.*

ALDO ANDREA CASSI, *Ius commune tra vecchio e nuovo mondo. Mari, terre, oro nel diritto della Conquista (1492-1680).*

MARIO MISTRETTA, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni: l'interpretazione come governo della complessità.*

CRISTINA ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro.*