

Professionalità studi

*Bimestrale on-line di studi su
formazione, lavoro, transizioni occupazionali*

In questo numero

Professionalità e contrattazione collettiva:

- *teoria generale del contratto di lavoro e professionalità*
- *mansioni e mobilità professionale dopo il Jobs Act*
- *professionalità, contrattazione collettiva e sistemi di classificazione e inquadramento*
- *il credito di imposta per la formazione 4.0 nella prassi aziendale*
- *metodi e sistemi di valutazione della performance basati sulle competenze*

N. 1 settembre-ottobre 2018

SOMMARIO - n. 1/II 2018

Editoriale

SILVIA CIUCCIOVINO, LILLI CASANO, PAOLO TOMASSETTI <i>Professionalità e contrattazione collettiva: ragioni e contenuti di un fascicolo monografico sul tema</i>	1
---	---

Ricerche: Professionalità e contrattazione collettiva

MANFRED WEISS, <i>La sfida regolatoria per i nuovi mercati del lavoro: verso un nuovo diritto del lavoro?</i>	9
CRISTINA ALESSI, <i>Professionalità, contratto di lavoro e contrattazione collettiva, oggi</i>	23
MAURIZIO FALSONE, <i>La professionalità e la modifica delle mansioni: rischi e opportunità dopo il Jobs Act</i>	31
ANTONIO RICCIO, <i>La professionalità come limite al potere di scelta del datore di lavoro</i>	53
FEDERICO D'ADDIO, <i>La tutela e lo sviluppo della professionalità nella più recente contrattazione collettiva</i>	72
CHIARA MANCINI, SORAYA ZORZETTO, <i>Industria 4.0: professionalità e formazione nella prospettiva delle relazioni industriali</i>	98
STEFANIA SCLIP, <i>La professionalità in trasformazione alla prova del Jobs Act</i>	113
SABINA TAGLIAVINI, <i>Una proposta di riforma del sistema di inquadramento: verso un sistema fondato sulle competenze</i>	145
LIBERA INSALATA, <i>La professionalità in Manfrotto S.p.A. tra HRM e partnership sindacale</i>	198

Professionalità, contratto di lavoro e contrattazione collettiva, oggi.

Cristina Alessi ()*

Sommario: **1.** Professionalità, formazione e contratto di lavoro. – **2.** Il ruolo della contrattazione collettiva nel nuovo contesto normativo.

1. Professionalità, formazione e contratto di lavoro

Il tema della professionalità è tornato da qualche tempo al centro del dibattito, grazie alla modifica dell'art. 2103 c.c. che, mentre ridisegna i confini del potere organizzativo del datore di lavoro, riconosce espressamente il diritto alla formazione del lavoratore in occasione dell'esercizio di esso. In questo nuovo quadro normativo, alla contrattazione collettiva è assegnato un ruolo di rilievo sia nella definizione degli ambiti di esercizio del suddetto potere che nella attuazione puntuale delle previsioni legali.

Per questa ragione, dedicare una *call for paper* all'intreccio tra contrattazione collettiva e professionalità risulta particolarmente interessante per cercare di comprendere le molteplici dimensioni nelle quali il tema si traduce: dalla revisione dei sistemi di classificazione alle funzioni della bilateralità, fino ad arrivare al tema giuridico centrale, quello cioè relativo al ruolo della professionalità del lavoratore nel contratto di lavoro, che trova nuova linfa proprio nella modifica dell'art. 2103 c.c..

Cercando di riprendere sinteticamente i termini del dibattito, occorre ricordare che esso prende le mosse dalla ricostruzione del contratto di lavoro come contratto in cui lo scambio fondamentale avviene non tra

* *Professoressa Associata di Diritto del Lavoro, Università degli Studi di Brescia.*

lavoro e retribuzione, ma tra professionalità: secondo detta posizione, infatti «la subordinazione... è uno strumento di realizzazione dello scambio di professionalità tra datore di lavoro che organizza l'impresa e il lavoratore che promette il suo *facere* valutabile a stregua di diligenza»⁽¹⁾. Si tratta di un'acquisizione importante, anche ai fini del riconoscimento del diritto alla formazione come effetto naturale del contratto, come si dirà tra poco.

Andando con ordine, però, la prima conseguenza di una simile ricostruzione è l'acquisizione secondo cui la tutela della professionalità costituisce un limite ai poteri datoriali di modifica della collocazione del lavoratore nell'impresa, secondo la previsione dell'art. 2103 c.c.. Questa posizione, sebbene debba essere rivista alla luce della nuova formulazione della norma, mantiene tuttora la sua attualità. Si deve ritenere, cioè, che l'adibizione (anche) a mansioni inferiori non possa intaccare la professionalità del lavoratore espressa non più, come in passato, dalle sole mansioni di assunzione, ma anche dalla categoria di inquadramento. Questa posizione pare confermata dal fatto che una delle ragioni per le quali, ai sensi del comma 6 del nuovo testo dell'art. 2103 c.c., è possibile modificare non solo le mansioni ma anche la categoria di riferimento è l'interesse del lavoratore all'acquisizione di una diversa professionalità. In questo senso, del resto, si sta muovendo la dottrina più recente⁽²⁾. Da questo punto di vista, anche le posizioni di chi ritiene che il criterio dell'equivalenza, cancellato con un deciso tratto di penna dal legislatore, possa rientrare in gioco attraverso l'opera dei giudici⁽³⁾, devono essere in qualche misura riconsiderate. L'intento di trovare un argine allo *jus variandi* del datore di lavoro, senz'altro condivisibile, deve però fare i conti con il nuovo quadro normativo di riferimento, che non offre spunti per la (ri)considerazione dell'equivalenza, ma che invece, proprio attraverso il rinvio alle mansioni e alla categoria, si riferisce alla capacità professionale del

⁽¹⁾ M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di L. Mengoni*, tomo II, Milano, Giuffrè, 1995, p. 1158 ss.

⁽²⁾ M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori)*, in *Variazioni sui Temi di Diritto del Lavoro*, 2016, p. 39 ss.

⁽³⁾ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, in *LG*, 2015, p. 1101 ss.; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, in *RGL*, 2015, I, p. 621 ss.

lavoratore ⁽⁴⁾. In questo modo è possibile individuare un limite allo *jus variandi* del datore di lavoro, altrimenti pressoché illimitato, dal momento che le attuali scale classificatorie dei contratti collettivi contengono, all'interno del medesimo livello di inquadramento, le mansioni più disparate ⁽⁵⁾. Tutto ciò, naturalmente, nell'attesa che la contrattazione collettiva accolga il chiaro invito del legislatore a intervenire in materia di inquadramenti, modificando la classificazione dei lavoratori, attualmente ancorata alle mansioni e ai livelli retributivi, verso una maggiore considerazione del contenuto professionale dell'attività svolta dai lavoratori ⁽⁶⁾. Sul punto si tornerà più avanti.

La seconda direttiva di emersione del rilievo della professionalità nel contratto di lavoro può essere intravista nel riconoscimento del diritto al risarcimento del danno (biologico) in occasione della lesione della professionalità del lavoratore, intesa come espressione della personalità. Non c'è dubbio, infatti, che la professionalità possa essere considerata manifestazione della dignità della persona, invertebra nel rapporto di lavoro ⁽⁷⁾. Da questo punto di vista, come si è cercato di argomentare altrove ⁽⁸⁾, si può arrivare a riconoscere anche il diritto del lavoratore allo svolgimento effettivo delle proprie mansioni quale forma di tutela e sviluppo della professionalità del lavoratore.

Infine, il riconoscimento della professionalità come oggetto del contratto di lavoro conduce all'individuazione, in capo al datore di

⁽⁴⁾ M. CORTI, *op. cit.*, p. 56 ss.; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, e-Book ADAPT, n. 48, 2015, p. 50 ss.; C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 310/2016, p. 3 ss.; in senso diverso, invece, C. DI CARLUCCIO, *Sindacato giudiziale e autonomia collettiva nel giudizio di equivalenza delle mansioni dopo la riscrittura dell'art. 2103 cod. civ.*, in M. P. IADICICCO, V. NUZZO, (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro: politiche e tecniche normative*, Napoli, Esi, 2016, p. 237 ss.

⁽⁵⁾ Il contratto collettivo dei metalmeccanici industria del 2016, per esempio, colloca all'interno della seconda categoria mansioni come quelle di gruista imbragatore e quelle di centralinista telefonico. Sul punto si veda anche M. FALSONE, *Ius variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 308/2016, p. 18 ss.

⁽⁶⁾ Si veda, in questo numero, il saggio di L. INSALATA e quello di F. D'ADDIO.

⁽⁷⁾ Si veda la ricostruzione di C. LAZZARI, *La tutela della dignità professionale del lavoratore*, in *DLRI*, 2017, spec. p. 668 ss.

⁽⁸⁾ C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2004, spec. p. 107 ss.

lavoro, di un obbligo di manutenzione della professionalità del lavoratore nel quale il diritto alla formazione svolge un ruolo determinante. Per questo aspetto è d'obbligo richiamare nuovamente il pensiero di Mario Napoli, che ha indotto a leggere l'art. 2103 c.c. alla luce delle norme dell'art. 2087 e 1206 c.c. (⁹), illuminate dalla direttiva generale della buona fede *in executivis* (¹⁰).

Si può ritenere, secondo questa ricostruzione, che il datore di lavoro che modifichi la posizione professionale del lavoratore, anche all'interno della professionalità posseduta dallo stesso, sia tenuto a erogare la formazione necessaria per adeguare le capacità professionali del lavoratore al nuovo posto di lavoro, cioè per mantenere intatta la sua capacità di adempiere.

L'emersione del diritto alla formazione nel contratto di lavoro ha seguito un percorso piuttosto complesso: da diritto rivolto solo nei confronti dello Stato, come nelle prime interpretazioni dell'art. 35 Cost., a diritto via via affermatosi anche all'interno del contratto di lavoro, grazie all'intreccio delle fonti nazionali e sovranazionali, fino all'affermazione secondo la quale l'art. 35 Cost. deve essere letto «in relazione agli artt. 2094 e 2103 c.c.», costituendo in tal modo il «veicolo normativo per la traducibilità nel rapporto di lavoro del diritto alla formazione continua e permanente» (¹¹).

Una simile posizione, formatasi nel vigore del vecchio testo dell'art. 2103 c.c., pare confermata dalla nuova previsione. L'art. 2103 c.c., comma 3, stabilisce ora che «il mutamento delle mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle mansioni».

La prima osservazione da svolgere è che l'insorgenza dell'obbligo formativo (¹²) non è limitata al solo caso del mutamento *in pejus* delle

(⁹) M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1997, I, p. 269 ss.

(¹⁰) C. ALESSI, *op. cit.*, p. 81 ss.

(¹¹) M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, cit., p. 270 ss.

(¹²) In dottrina si è ricostruita la posizione giuridica del datore di lavoro ex art. 2103 come onere, piuttosto che come obbligo: così F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" IT, n. 257/2015, p. 13. Secondo M. TIRABOSCHI,

mansioni, ma si realizza ogni volta che il mutamento delle mansioni (orizzontale o verticale) determini la necessità di adeguare la professionalità del lavoratore alla sua nuova collocazione nell'organizzazione produttiva. Questa mi pare la lettura più corretta della previsione, la sola che consente di considerare "ragionevole" l'ampliamento dello *jus variandi* del datore di lavoro oltre l'ambito dell'equivalenza professionale.

Se è così, bisogna riconoscere che il mancato adempimento dell'obbligo formativo, pur non conducendo, per espressa previsione di legge, alla nullità dell'atto di assegnazione delle mansioni, possa giustificare l'eccezione di inadempimento da parte del lavoratore nei confronti della richiesta del datore di lavoro. E anche laddove il lavoratore esegua la prestazione richiesta dal datore di lavoro in assenza dell'adempimento, da parte sua, dell'obbligo formativo, non gli si potrà imputare nessuna responsabilità per inesatto adempimento. Questo, naturalmente, allorché la prestazione richiesta esuli dalla capacità professionale del lavoratore, individuata nel contratto di lavoro.

Anche per questo profilo, un compito importante nell'individuazione dei contorni dell'obbligo di formazione e delle conseguenze legate alla sua violazione da parte del datore di lavoro è affidato alla contrattazione collettiva, chiamata a integrare e specificare il precetto legale.

2. Il ruolo della contrattazione collettiva nel nuovo contesto normativo

Come si è visto, il nuovo testo dell'art. 2103 c.c. assegna alla contrattazione collettiva compiti rilevanti, primo tra tutti quello di rivedere il sistema di inquadramento dei lavoratori per adeguarlo alle

Prima lettura del d. lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro, e-Book ADAPT n. 45, 2015, p. 22, la posizione giuridica del datore non potrebbe essere ricostruita né come obbligo né come onere, essendo sprovvista di sanzione. In senso analogo M. BROLLO, *op. cit.*, p. 86.; U. GARGIULO, *op. cit.*, p. 628.

previsioni della norma ⁽¹³⁾. Si può addirittura ritenere che proprio questa sia una delle finalità avute di mira dal legislatore nell'abbandonare il criterio dell'equivalenza per il legittimo esercizio dello *jus variandi* ⁽¹⁴⁾. Come si è prontamente segnalato, la traduzione contrattuale delle indicazioni codicistiche richiede l'individuazione di fasce e/o profili professionali omogenei nei quali incasellare le diverse professionalità dei lavoratori, secondo sistemi innovativi che, al momento, non risultano ancora molto diffusi ⁽¹⁵⁾.

In questo senso, però, si stanno muovendo alcuni dei contratti collettivi stipulati dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2015, sia pure timidamente e attraverso una sola parziale revisione delle scale classificatorie precedentemente utilizzate ⁽¹⁶⁾. L'attuale classificazione del personale, infatti, basata sull'individuazione di fasce di mansioni di valore omogeneo al fine della corresponsione della retribuzione, non fornisce criteri utili ai fini della determinazione dell'ampiezza del potere direttivo, sotto forma di *jus variandi*, del datore di lavoro ⁽¹⁷⁾. Proprio per questa ragione l'art. 2103 c.c. ha aggiunto al criterio del livello di inquadramento quello della categoria legale, che costituisce un argine rispetto all'indiscriminata attribuzione di mansioni per il cui svolgimento è richiesta una professionalità non tanto più o meno elevata, quanto diversa. Questo aspetto pare svalutato nel dibattito che ha fatto seguito all'adozione della modifica dell'art. 2103 c.c.; si può ritenere, infatti, che il rifiuto dell'adozione del criterio della possibile equivalenza tra mansioni inquadrate in una diversa categoria legale, consacrato dalla giurisprudenza a partire da una ormai remota sentenza della Cassazione ⁽¹⁸⁾, sia collegato proprio alla scelta di mettere al centro della previsione della norma in questione la professionalità posseduta dal lavoratore. Non a caso, il passaggio a una diversa categoria legale è sottratto alla stessa disponibilità della contrattazione collettiva, da momento che richiede, nel nuovo testo, l'accordo con il

⁽¹³⁾ In effetti, pur non espresso, il rinvio è effettuato chiaramente alle determinazioni dell'autonomia collettiva in tema di inquadramento. Sul punto si veda M. FALSONE, *op. cit.*, p. 6 ss.; C. LAZZARI, *op. cit.*, p. 685 ss.; M. CORTI, *op. cit.*, p. 58 ss.

⁽¹⁴⁾ In questo senso si veda F. LISO, *op. cit.*, p. 8 ss.

⁽¹⁵⁾ Si vedano le osservazioni di C. DI CARLUCCIO, *op. cit.*, p. 238 ss.

⁽¹⁶⁾ Si veda il saggio di F. D'ADDIO, in questo numero.

⁽¹⁷⁾ Per un approfondimento e una proposta di revisione delle attuali scale classificatorie si veda il saggio di S. TAGLIAVINI, in questo numero.

⁽¹⁸⁾ Cass. 16/10/1985, n. 5098, in *OGL*, 1986, p. 971 ss.

lavoratore finalizzato, fra l'altro, «all'acquisizione di una diversa professionalità».

La contrattazione collettiva, dunque, è chiamata a rivedere i propri sistemi di inquadramento nel nuovo quadro normativo disegnato dal legislatore, con i limiti dati dal rispetto della professionalità del lavoratore ⁽¹⁹⁾.

Un ruolo importante, per questi aspetti, può essere svolto anche dalla contrattazione collettiva di secondo livello, ad esempio adeguando le previsioni del contratto nazionale alle specificità del contesto aziendale. In questo senso si può leggere la previsione di cui al quarto comma dell'art. 2103 c.c., che attribuisce ai contratti collettivi, senza ulteriore specificazione, il compito di individuare «ulteriori ipotesi di assegnazione a mansioni inferiori», pur sempre nell'ambito della medesima categoria legale. Il rinvio alle previsioni contrattuali collettive in materia di inquadramento, in verità, appare essere molto ampio e, come segnalato in dottrina, travalica gli stessi limiti di cui all'art. 51, d. lgs. n. 81/2015 ⁽²⁰⁾, né potrebbe essere diversamente.

La contrattazione di secondo livello, tuttavia, non pare particolarmente attiva sul fronte della revisione degli inquadramenti previsti del contratto nazionale ⁽²¹⁾; questo è un aspetto che emerge, tra l'altro, dall'analisi degli accordi depositati presso l'Osservatorio di Brescia ⁽²²⁾ e dai rapporti presentati dagli altri Osservatori sulla contrattazione

⁽¹⁹⁾ In verità, alcuni contratti collettivi sembrano aver reintrodotta il criterio dell'equivalenza. Si veda M. MENEGOTTO, *Il nuovo jus variandi alla prova della contrattazione collettiva*, in *Bollettino ADAPT*, 12 settembre 2016;

⁽²⁰⁾ C. LAZZARI, *op. cit.*, p. 685 ss.

⁽²¹⁾ Si vedano i dati emersi dal *III Rapporto ADAPT sulla contrattazione collettiva in Italia*, di cui si può leggere una sintesi in D. MOSCA, P. TOMASSETTI, *Contenuti e tendenze della contrattazione aziendale. Anticipazione del III Rapporto ADAPT*, in *Bollettino Adapt*, 27 febbraio 2017, e il *IV Rapporto ADAPT sulla contrattazione collettiva in Italia*, 2018, di cui si può leggere una sintesi sul sito www.bollettinoadapt.it.

⁽²²⁾ Presso l'Università di Brescia è attivo un Osservatorio sulla contrattazione collettiva di secondo livello, che raccoglie gli accordi siglati nella provincia di Brescia dal 2008 in poi. Le prime elaborazioni dei dati emergenti dall'Osservatorio possono leggersi in C. ALESSI, L. GUAGLIANONE, (a cura di), *Ragioni e passioni della contrattazione collettiva di secondo livello. Tendenze italiane ed europee*, Roma, Aracne, 2017.

collettiva⁽²³⁾, così come dalle ricerche effettuate sul campo⁽²⁴⁾. I dati disponibili, infatti, indicano semmai alcuni interventi sulla valutazione (e dunque sulla valorizzazione) delle competenze professionali dei lavoratori, piuttosto che sulla classificazione delle mansioni dei lavoratori.

Un profilo sul quale la contrattazione di secondo livello assume un ruolo di grande rilievo è invece quello della formazione dei lavoratori, specie in connessione ai processi di innovazione organizzativa delle imprese, contribuendo così all'attuazione del diritto alla formazione oggi riconosciuto espressamente dall'art. 2103 c.c., ma ricavabile anche dal sistema precedente, almeno secondo la ricostruzione che individua in capo al datore di lavoro l'obbligo di manutenzione della professionalità del lavoratore in occasione delle modifiche organizzative⁽²⁵⁾. Le previsioni più interessanti, in questo senso, sono certamente quelle che legano la formazione all'incremento della specializzazione e delle competenze, ma anche quelle che riconoscono un certo numero di ore di formazione retribuita totalmente a scelta del lavoratore o che integrano la disciplina dei congedi formativi di cui agli artt. 5 e 6 della l. 53/2000.

La contrattazione di secondo livello, peraltro, accanto all'attività degli enti bilaterali, potrebbe rivelarsi un formidabile strumento di traduzione dei principi costituzionali nella quotidianità dei rapporti di lavoro, specie dopo la decisiva accelerata impressa dal nuovo testo dell'art. 2103 c.c. al riconoscimento del diritto alla formazione dei lavoratori. Si tratterà di vedere quanto degli stimoli della legge si tradurrà in regolamentazione dei rapporti di lavoro seguendo le linee tracciate dal legislatore e quanto, invece, resterà ancorato al passato. Questa è forse la sfida più rilevante che l'autonomia collettiva si trova ad affrontare.

⁽²³⁾ Ad esempio la Banca Dati sulla contrattazione collettiva di ADAPT e l'Osservatorio OCSEL della CISL.

⁽²⁴⁾ Si vedano le esperienze riportate in D. MOSCA, P. TOMASSETTI, *La valorizzazione economica della professionalità nella contrattazione aziendale*, in *DRI*, 2016, spec. p. 803 ss.

⁽²⁵⁾ Il riferimento è di nuovo al pensiero di M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro*, oggi, cit., p. 1170 ss.; si rinvia altresì a C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 140 ss.