

ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO E PROFESSIONALITÀ TRA RAPPORTI E MERCATO DEL LAVORO

di Mariella Magnani

«Il giurista deve avere la abilità di usare il patrimonio di sapienza giuridica ereditata dal passato e in pari tempo di ridurlo là dove occorre dare spazio a nuovi punti di vista che prendono le distanze dalle certezze proprie delle forme tradizionali di vita e si fanno portatori di nuove ragioni».

L. Mengoni, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, 1996.

«Esattamente che cosa morirà e che cosa sussisterà della civiltà attuale? In quali condizioni, in quale senso la storia si svolgerà in seguito? Questi quesiti sono insolubili. Ciò che noi sappiamo sin d'ora è che la vita sarà tanto meno inumana quanto più grande sarà la capacità individuale di pensare e di agire».

Simone Weil, *Riflessioni sulle cause della libertà e dell'oppressione sociale*, 1934.

1. Tra diritto ed economia, vecchi e nuovi linguaggi. 2. Le capacità professionali nel nuovo quadro di riferimento generale macro e microeconomico. 3. Contrattazione collettiva ed evoluzione dei sistemi di classificazione del personale. 4. La progressione del tema della formazione. 5. Criteri e funzioni della classificazione professionale nell'impresa. 6. Il quadro legale di riferimento. 6.1. Le (supposte) tensioni tra l'art. 2103 c.c. e le nuove classificazioni contrattuali. 6.2. Flessibilità funzionale e stabilità del rapporto di lavoro. 7. Organizzazione, professionalità e teoria del contratto di lavoro. 8. I rapporti di lavoro orientati al mercato. Riflessioni tratte dall'esperienza nordamericana. 9. Modello di *welfare capitalism* v. modello di *welfare state*. 10. Sull'attuale pluridimensionalità del tema della professionalità.

1. Dire che il giuslavorista si sobbarca ormai da decenni il difficile compito di mantenere in collegamento «due territori sottoposti a movimenti tellurici dirompenti»¹, il mondo dell'economia e il mondo del diritto, è, non solo scontato, ma proba-

¹ Per usare le efficaci parole di Zoppoli 1994, 15 ss., che però riferisce questo giudizio non tanto al mondo del diritto *tout court*, quanto alla cultura occidentale tradizionale.

bilmente anche impreciso. Da sempre il diritto del lavoro incontra (o si innesta con) le ragioni dell'economia e, sotto questo profilo, è da considerare un diritto di frontiera.

Lo stile dell'incontro tra diritto ed economia è però cambiato. Si è prodotto, o si sta producendo, un vero e proprio mutamento culturale: le categorie prima sociologiche, oggi economiche, non rappresentano più una «contaminazione» e neppure, da altra, contrapposta, angolazione metodologica, solo un arricchimento culturale, ma addirittura una chiave di lettura. A giudicare dal nuovo andamento degli studi, si sta gradualmente rimuovendo la diffidenza anche nei confronti dell'analisi economica, via via che matura la consapevolezza che alla prima generazione di studi giuseconomici, che ha sostenuto una posizione ideologica molto forte sulla funzione del sistema giuridico in una economia di mercato, è seguita una seconda generazione di studi, molto eclettica, con pretese assai più modeste circa il ruolo dell'economia nel diritto; e, al suo interno, vi è un filone che aderisce ad una visione autenticamente riformista dell'analisi economica del diritto, per affrontare i problemi del moderno Stato interventista e welfarista.

Il tema scelto per il congresso Aidlass si presta ad una trattazione che mette in evidenza tale mutamento culturale. E fornisce l'occasione di porre in relazione le categorie tradizionali, frutto di un lavoro scientifico pluridecennale se non secolare, con le emergenti analisi, linguaggi, prospettazioni (non ancora categorie), troppo spesso avulsi, o afasici, rispetto a quelle categorie.

Credo che proprio in questo consista il compito cui è chiamato il giurista nell'epoca presente e, forse, la responsabilità della generazione di mezzo, non ancora immemore del passato: colmare lo iato tra i linguaggi del passato e quelli del presente. L'impresa non è facile perché, apparentemente tramontati i vecchi paradigmi, non se ne vedono ancora di nuovi all'orizzonte.

2. È ormai luogo comune l'affermazione che il futuro dell'occidente, nella competizione con i paesi a basso costo della manodopera, sta nell'ulteriore sviluppo di conoscenze utilizzabili che generino valore.

Ciò vale sia per le imprese *hi-tech* che per quelle tradizionali, per le grandi e le medie, per quelle di produzione e quelle di servizio. Il lavoro basato sulla conoscenza è cruciale per la legittimazione e la sopravvivenza delle pubbliche amministrazioni². Secondo un'analisi assai raffinata circa il significato economico e politico delle capacità professionali, data la crescita irreversibile della concorrenza e dell'integrazione dei mercati a livello mondiale in quest'ultimo decennio (non la chiamiamo globalizzazione, ma è sempre quello l'orizzonte), la salvaguardia del modello degli alti salari³ (che ha caratterizzato le società industriali europee) richiede una ra-

² Butera 1997, 46.

³ Nel senso descritto da Streeck 1988, 83, vale a dire nel senso di modello economico caratterizzato, non soltanto da un elevato standard di vita medio, come ad esempio avviene negli Stati Uniti, ma anche, da una distribuzione relativamente uniforme dei redditi e delle opportunità di vita (ciò che implica, tra l'altro, un sistema funzionante di previdenze sociali).

riduzione della struttura economica orientata ad una gamma di prodotti la cui competitività si basi meno sul prezzo e più sulla qualità, che è l'unico mezzo per il raggiungimento degli alti profitti necessari per sostenere salari elevati. E una produzione di questo tipo richiede un grosso *input* di capacità professionali. Lo stesso dicasi per la diversificazione e la personalizzazione dei prodotti, altri fattori utili per sottrarre la produzione alla morsa della concorrenza basata sul prezzo. Tuttavia, lo spostare le gamme di prodotto «verso l'alto», verso una domanda maggiormente diversificata e mercati di alto livello qualitativo richiede non soltanto l'investimento di capitali nella ricerca e nello sviluppo di prodotti migliori, ma anche l'investimento di risorse umane per lo sviluppo di capacità nuove e più elevate⁴.

L'enfasi posta dalle indicazioni europee⁵ sull'economia basata sulla conoscenza si iscrive in questo contesto analitico. Ma analoghe indicazioni circa i vantaggi di una forza lavoro meglio educata, che aumenta la competitività domestica e internazionale, provengono da oltreoceano: vi sono anzi evidenze empiriche che gli investimenti in formazione giovano alla redditività delle imprese, anche se il rischio che l'imprenditore deve assumere, a causa dell'incertezza relativa alla possibilità di recuperare i costi della formazione in un mercato del lavoro aperto, rende nel sistema nordamericano ancor più dilemmatico il problema della formazione⁶.

Se, per quanto riguarda il nostro tema, questo è il quadro di riferimento a livello macro, a livello micro, le mutate condizioni della competizione mondiale e dell'innovazione tecnologica hanno spinto un numero rilevante di imprese e di interi settori a ristrutturarsi. Dopo un secolo, il processo di integrazione industriale realizzato in verticale dentro l'impresa ha preso la direzione opposta e si sta ora realizzando in orizzontale tra le imprese. Senza pronunciarsi sulla definitività della tendenza, una parte di quello che viene chiamato *post-fordismo* sta proprio in ciò: per competere, l'impresa si concentra sul *core business*, vale a dire su quel che sa fare meglio – onde le funzioni di servizio si avviano ad essere la prima linea del sistema, mentre quelle produttive diventano le retrovie – e compra tutto il resto. D'altra parte, i mutamenti dei modelli organizzativi delle imprese e delle tecnologie cambiano i modi di lavorare, producendo risultati diversificati che coinvolgono trasversalmente un po' tutti i lavoratori: sta riducendosi, da un lato, la parte di manualità richiesta in moltissimi lavori (sebbene molta ne resti necessaria anche nei servizi) e, dall'altro, il numero dei lavori ove si richiede della manualità⁷. Nello stesso tempo, come evidenziano le indagini sociologiche, i contenuti della prestazione sono meno manipolativi e più cognitivi, i compiti sono meno esecutivi e più cooperativi, le attitudini meno specializzate e più polivalenti.

⁴ Cfr. Streeck 1988, 84.

⁵ Cfr. specialmente le indicazioni del Consiglio europeo di Lisbona del 23 e 24 marzo 2000, Conclusioni della Presidenza, in *Occupazione, riforme economiche e coesione sociale. Un obiettivo strategico per il nuovo decennio*, <http://www.europarl.eu.int>.

⁶ Cfr. la discussione del punto in Cappelli 1999; Jacoby 2000, 1195 ss. Per la discussione degli aspetti istituzionali cfr. Streeck 1988, 71 ss.

⁷ Cfr., per queste osservazioni, Accornero 1997, 108 ss.; Accornero 2002, 32 ss.

Dal più al meno, la tendenza che si sta affermando in ogni contesto è che, per affrontare la complessità, serve un approccio per problemi che sia sperimentale e «reticolare» (chi ha un problema può rivolgersi direttamente, per linee orizzontali, a chi ha le competenze o le soluzioni utili). E questo chiama in causa il lavoratore come «soggetto attivo che deve costruire il contesto e l'architettura della prestazione lavorativa, mettendo a punto il suo significato e gli scambi di conoscenza e di attività che di volta in volta servono»⁸.

Gli studi sui «lavoratori della conoscenza» – protagonisti delle nuove forme organizzative in cui sulle strutture e sulla organizzazione del lavoro cristallizzata prendono il sopravvento i processi; il controllo del processo e non l'organizzazione dei compiti è l'obiettivo di riferimento delle nuove microstrutture; l'ottenimento di un risultato e non l'adeguamento alla procedura è il principio operativo; il rifornimento di conoscenze e di energie, l'apprendimento, il governo del *sense making* e non la omogeneità delle strutture costituiscono le regole del gioco – indicano che essi stanno diventando la categoria centrale della forza lavoro nelle imprese di medie e grandi dimensioni⁹. E si arriva a prevedere che i lavoratori della conoscenza possano essere la locomotiva di una generale qualificazione¹⁰.

3. Se è vero che la nozione di professionalità, dovendosi misurare con la complessità, tende a divenire essa stessa complessa, ossia caratterizzata da grande varietà e indeterminazione¹¹, ciò crea un problema alle nostre intenzioni classificatorie, diventando difficile fissare tipi professionali esaustivi e stabili, e allo stesso funzionamento del mercato del lavoro. In un mercato del lavoro in cui i lavoratori investono nella propria professionalità, in vista di una carriera professionale a lungo termine, è essenziale poter misurare e comunicare le capacità che vengono acquisite mediante l'apprendimento professionale: ma come farlo, senza tradire la complessità delle competenze che si vorrebbero stimare, riducendole alle dimensioni (necessariamente povere) di uno *standard* comunicabile?

Quanto al primo profilo, vale a dire alla classificazione ai fini del mercato interno del lavoro, è in effetti cambiata – o comunque sta cambiando – la nomenclatura dei lavori utilizzata nelle classificazioni professionali e dunque stanno mutando contenuto e senso delle medesime. Il primo impulso ad una diversa regolazione si è avuto nell'epoca della «qualità totale», quando le già diffuse esperienze di nuovi fenomeni organizzativi sembrano trovare un più sicuro modello complessivo di riferimento: è stata la teorica della qualità totale a porre la flessibilità professionale in funzione, non più dell'esclusivo interesse del datore di lavoro, ma anche di quello del lavoratore, attraverso l'attenzione dedicata ai temi della formazione e

⁸ Cfr. Rullani 2003.

⁹ Con conseguenti problemi di costruzione dei relativi modelli di rappresentanza: cfr. Butera 1999, 35 ss.

¹⁰ Cfr. Butera 1999, 51 ss.; Thurow 1996.

¹¹ È la conclusione cui perviene Rullani 2003.

della partecipazione, e a consentire di avviare processi di regolazione organica e contrattata¹².

Nel corso degli anni – in realtà fin dall’inizio degli anni ‘70, e dunque ancora all’interno del modello di produzione taylorista – si sono succedute e variamente combinate diverse tipologie di innovative forme di organizzazione del lavoro, ben descritte ed analizzate dagli scienziati dell’organizzazione e dagli studiosi delle relazioni industriali: allargamento e arricchimento delle mansioni, rotazione su più mansioni o compiti, gruppi di lavoro o di produzione, al cui interno normalmente si dà luogo a forme di rotazione o di arricchimento delle mansioni¹³. Tali forme organizzative sono state poi parzialmente riproposte, nella prospettiva della qualità, dai circoli di qualità¹⁴. Nei nuovi modelli organizzativi le strutture formali permanenti, pur mantenendo rilievo ai fini dell’allocazione delle risorse, sembrano divenire sempre meno importanti «per definire che cosa le persone devono fare, come lo devono fare e in che cosa si identificano»¹⁵. E là dove essi sono stati adottati sono emerse evidenti difficoltà dei tradizionali sistemi di inquadramento, anche a causa della loro indifferenza al controllo e allo sviluppo delle politiche di formazione¹⁶.

È, comunque, a partire dai rinnovi contrattuali successivi al protocollo del 23 luglio 1993, nella tornata 1994-95, complice il complessivo quadro di concertazione, che i contratti collettivi cominciano ad affrontare il problema di creare un quadro normativo in linea con le modifiche organizzative che si erano prodotte all’interno delle imprese e dunque incidono, sia pure in modo diseguale nei diversi settori, sui sistemi classificatori¹⁷. Non è da oggi, e neppure da tempi recenti, peraltro, che la classificazione contrattuale, così come rimodellatasi a partire dalla tornata del 1973, viene giudicata inadeguata. Si può prescindere qui dai motivi dell’insuccesso della filosofia (o della scommessa) che stava dietro l’inquadramento unico. Anche a prescindere da quell’insuccesso, fin dai primi anni ottanta poteva intravedersi la «crescente obsolescenza di classificazioni costruite su declaratorie a misura della tradizionale attività di trasformazione, con tipologie statiche di mestieri e mansioni»¹⁸. E ricordo che, fin dal congresso Aidlass del 1985, si valutava, con parole che potrebbero essere oggi ripetute, che «le nuove classificazioni dovranno essere atte a graduare una mutata realtà professionale, in relazione alle conoscenze e capacità richieste non per svolgere attività ben definite, ma per agire e reagire rispetto a situazioni mutevoli, create da un’organizzazione produttiva informatizzata e automatizzata. Dovranno, insomma, scontare una più o meno

¹² Così, giustamente, Scarpelli 1994, 43 ss. Sulla dimensione giuridica della esperienza della «qualità totale», v., inoltre, Zoppoli 1994, 15 ss.; Viscomi 1994, 23 ss.; Gaeta 1994, 3 ss.

¹³ Cfr. Butera 1992.

¹⁴ Cfr. Regalia 1993, 515 ss.

¹⁵ Cfr. Butera 1990, 94.

¹⁶ Cfr. Regalia, Regini 1994, 8 ss.

¹⁷ Cfr. Guarriello 2000, 79 ss.

¹⁸ Cfr. Carinci 1986, 32.

ampia polivalenza, valutata in misura della maggiore o minore complessità dell'azione e risposta attesa di volta in volta, all'interno di una struttura articolata non su posti fissi ma su ruoli variabili»¹⁹.

A conferma dell'arduo procedere nella materia, per la difficoltà di fissare tipi esaustivi e stabili, si è detto che i contratti hanno inciso in modo diseguale sui sistemi classificatori. Si è infatti andati dalla semplice rimozione del divieto, per la contrattazione aziendale, di intervenire sul tema della classificazione dei lavoratori, aprendo in tal modo spazi di sperimentazione al livello decentrato di contrattazione²⁰, all'istituzione di apposite commissioni miste sull'inquadramento incaricate dello studio e della proposta di nuovi criteri di inquadramento del personale²¹, a modifiche del sistema di inquadramento direttamente realizzate dal contratto nazionale, attraverso il superamento dei tradizionali 7-8 livelli ed il loro accorpamento in un numero ridotto di fasce o aree professionali a «maglie larghe», articolate al loro interno in più livelli retributivi, corredati da corrispondenti profili professionali esemplificativi²². E nei contratti collettivi che hanno modificato il tradizionale sistema di classificazione derivante dall'esperienza dell'inquadramento unico, la filosofia dell'operazione è chiarita dalle parti attraverso il richiamo all'esigenza che la struttura degli inquadramenti sia maggiormente orientata al riconoscimento della professionalità, delle competenze e delle concrete capacità del dipendente, ed al contempo sia flessibile, onde consentire alle imprese una «gestione funzionale e fungibile del personale»²³.

Non è detto, peraltro, che al nuovo sistema classificatorio cd. a maglie larghe si accompagni una revisione dei criteri di inquadramento²⁴. Solo in pochi contratti,

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Cfr. il Ccnl per l'industria metalmeccanica del 5.7.1994 – poi riprodotto, in punto di classificazione professionale, dal Ccnl 8.6.1999 – articolato sulle consuete 7 categorie professionali e 8 livelli retributivi; il nuovo Ccnl del 7.5.2003 è andato oltre, prevedendo l'istituzione di un gruppo paritetico per la modifica del sistema di inquadramento professionale.

²¹ Cfr. ad es. il Ccnl per l'industria tessile del 27.7.1995, ripreso dal successivo Ccnl del 19.5.2000. Ma la previsione relativa all'istituzione di commissioni paritetiche per lo studio della classificazione professionale è una costante dei contratti collettivi già a partire dalla fine degli anni '80 (cfr. ad es. il Ccnl per l'industria tessile del 18.1.1987).

²² Cfr. il Ccnl per l'industria chimica del 19.3.1994, poi ripreso, in punto di classificazione professionale, dai successivi Ccnl del 4.6.1998 e dell'11.2.2002; il Ccnl per le aziende di credito del 19.12.1994, poi riprodotto dal Ccnl dell'11.7.1999.

²³ Cfr., in questi termini, il Ccnl per le aziende di credito del 19.12.1994. Ma v. anche il Ccnl per le imprese chimiche del 19.3.1994, ove si connette la riforma del sistema classificatorio all'esigenza di rafforzare il rapporto tra professionalità, sistema di inquadramento del personale e organizzazione del lavoro: «il nuovo sistema classificatorio coglie l'evoluzione realizzata e rappresenta uno stimolo a proseguire nella crescita dei sistemi organizzativi, consentendo un ampliamento delle ipotesi di mobilità, accorpamento e arricchimento delle mansioni, realizzando nello stesso tempo la certezza dell'inquadramento per le nuove figure professionali» (art. 4).

²⁴ Permangono, in altri termini, i profili professionali precedenti e, dunque, i vecchi criteri di valutazione della professionalità: cfr. ad es. i Ccnl per l'industria chimica del 19.3.1994, del 4.6.1998 e dell'11.2.2002. Tuttavia tali sistemi di classificazione «a maglie larghe» consentono una grande varietà di modelli negli inquadramenti professionali all'interno delle imprese, riconoscendo alla contrattazione a-

come ad esempio il contratto collettivo per il settore energia e petrolio del 1° gennaio 2000, si abbandona il classico modello di inquadramento basato sulle qualifiche per l'adozione di un modello basato sulla nozione di «ruolo». Si tratta di un modello in cui la valutazione della professionalità espressa è rappresentata dalla combinazione tra l'inquadramento nelle singole categorie e l'apprezzamento dell'apporto professionale all'interno delle stesse, sulla base di una valutazione analitica e complessiva di diversi fattori, definiti «oggettivi» e «soggettivi»: complessità, responsabilità, esperienza, autonomia²⁵.

Il sistema di inquadramento per aree professionali, mentre suggerisce il tramonto delle vecchie tipologie professionali²⁶, può avere nell'immediato, rispetto al passato, un effetto flessibilizzante, allargando l'arco delle mansioni esigibili.

Talora si afferma espressamente la piena fungibilità di tutte le attività ricomprese nell'area professionale, cui il lavoratore può essere adibito anche in via promiscua, senza che ciò comporti riduzione del trattamento economico²⁷; talaltra si richiamano esigenze organizzative, tecniche, produttive e di mercato per legittimare la mobilità all'interno dell'intera categoria, mentre scontata dovrebbe essere l'equivalenza all'interno della posizione organizzativa²⁸; talaltra ancora si afferma la piena fungibilità delle mansioni a fronte della previsione di percorsi professionali collegati a filoni operativi omogenei²⁹.

Peraltro, non può essere considerato privo di significato che anche i contratti che restano ancorati al sistema di classificazione professionale tradizionale auspicchino, per usare le espressioni del contratto di una storica categoria industriale, «l'introduzione di modalità di organizzazione della produzione e del lavoro tendenti a ridurre la parcellizzazione, a consentire una intercambiabilità nelle prestazioni, a ricomporre le operazioni, ad ampliare le mansioni e ad arricchirne il contenuto professionale per adeguare le modalità di svolgimento del lavoro alle accer-

ziendale un ruolo pregnante quale strumento di modernizzazione: cfr. Guarriello 2000, 101. V. anche Butera 1997, 83 ss., il quale ne sottolinea la positività, essendo essi concepiti in modo da contenere «sia il lavoro che c'è, sia quello che cambia».

²⁵ Cfr. ampiamente sul punto Guarriello 2000, 102 ss.

²⁶ V. infatti il Ccnl per il personale delle Poste dell'11.1.2001, ove si afferma che il sistema di classificazione del personale basato su aree professionali e non su singole categorie «dovrà [...] basarsi sull'effettivo riconoscimento della professionalità – intesa come l'insieme delle competenze derivanti dalla formazione di base, dalla preparazione tecnica e professionale, dall'esperienza acquisita e dalla concreta capacità del lavoratore di conseguire gli obiettivi produttivi – e sulla valorizzazione della stessa, in sintonia con modelli evoluti di produttività e qualità dei servizi alla clientela. A tal fine le parti condividono la necessità di sviluppare ulteriormente il sistema in atto, provvedendo a dotare il medesimo di strumentazione idonea a conciliare le sopra richiamate esigenze aziendali con quelle della clientela e dei lavoratori» (art. 24).

²⁷ E ciò «in considerazione delle esigenze aziendali in direzione della fungibilità ed anche al fine di consentire ai lavoratori/lavoratrici conoscenze quanto più complete del lavoro ed un maggior interscambio nei compiti»: cfr. art. 75 del Ccnl per le aziende di credito dell'11.7.1999.

²⁸ Cfr. il Ccnl per l'industria chimica dell'11.2.2002.

²⁹ Cfr. il Ccnl per il personale delle poste dell'11.1.2001, che riproduce, quanto al sistema di classificazione, il testo del precedente Ccnl del 26.11.1994.

tate sostanziali innovazioni tecnologiche/di processo/organizzative»³⁰.

Ciò che impressiona, ed è indice di una diversa qualità dell'intervento contrattuale in materia, è la volontà, espressa direttamente dalle parti contrattuali al massimo livello, di riappropriarsi di un terreno, quello del giudizio di equivalenza professionale delle mansioni, che da sempre avrebbe dovuto essere considerato di loro competenza elettiva. Probabilmente ciò è avvenuto sull'onda di quanto, anche sulla base di specifiche ragioni, si andava prevedendo nel pubblico impiego; ma questa considerazione nulla toglie al carattere di svolta dell'intervento contrattuale.

E si può già anticipare che, di fronte alla chiara volontà di occupare un terreno prima pressoché interamente lasciato alla mediazione giudiziaria, sarebbe un'operazione culturale di retroguardia la pretesa di sottoporla a controllo ed eventualmente contestazione alla luce del principio legale di equivalenza. Non solo di retroguardia, ma finanche, ove se ne comprendano le ragioni, impossibile, come avremo modo di evidenziare più avanti.

4. Alla flessibilità interna, direttamente, se c'è valutazione espressa di equivalenza, o comunque indirettamente – per la filosofia che sottende e dunque per la sua valenza persuasiva – guadagnata con il sistema delle aree, fa da contraltare l'attrazione tra gli oggetti negoziali del tema della formazione continua. Dal punto di vista degli equilibri contrattuali-collettivi, nella materia che ci occupa lo scambio è avvenuto tra flessibilità interna e formazione.

Se i contratti collettivi degli anni '70 sono stati caratterizzati dalla centralità del tema dell'inquadramento (e delle politiche retributive ad esso connesse)³¹, quelli della fine degli anni '90 e dell'inizio del nuovo secolo si caratterizzano per l'irruzione del tema della formazione, in particolare di quella continua³².

La materia, fino alla tornata contrattuale degli anni 1994-95, considerata strettamente inerente alle prerogative imprenditoriali, è oggi sempre più attratta nel campo delle relazioni industriali. Già presente nei precedenti testi contrattuali quale oggetto degli obblighi di informazione, consultazione, partecipazione rinvenibili nella prima parte dei contratti, poi oggetto di disposizioni strumentali relative all'istituzione di organismi bilaterali³³, è approdata solo nelle tornate contrattuali

³⁰ Cfr. il Cenl del 19.5.2000 per l'industria tessile.

³¹ In Italia come negli altri paesi europei: v. in particolare, per l'esperienza francese, Saglio 1987, 20 ss.; Lyon-Caen 1992, 573 ss.

³² Con l'espressione formazione continua si intende, in genere, la formazione dei lavoratori occupati ai fini dello sviluppo delle proprie competenze in relazione ai cambiamenti avvenuti nell'azienda: cfr. Meghnagi 1997, 179 ss.

³³ Istituiti attraverso una serie di accordi interconfederali nel settore industriale (acc. interconf. 20.1.1993), artigiano (acc. interconf. 2.2.1993), delle piccole e medie imprese (acc. interconf. 13.5.1993) e della cooperazione (accordo interconf. 23.7.1994), cui tanto il protocollo sulla politica dei redditi del 23 luglio 1993, quanto la l. n. 236/93 fanno esplicito riferimento. L'effettivo funzionamento di questi organismi bilaterali è, tuttavia, di qualche anno posteriore e tende a realizzarsi in concomitan-

più recenti, talora, ma non sempre, in connessione con la riforma dei sistemi di classificazione, ad una disciplina di carattere più o meno compiutamente normativo³⁴. Certo, hanno indubbiamente agito come volano le previsioni di cui agli artt. 5 e 6 della l. n. 53/2000: la prima, ispirata al *congé individuel de formation* francese, e finalizzata al soddisfacimento di interessi personali e di elevazione culturale e professionale del lavoratore; la seconda, finalizzata esclusivamente alla crescita di conoscenze e competenze professionali, corrispondente anche, se non prevalentemente, all'interesse del datore di lavoro³⁵. Entrambe queste disposizioni chiamano in gioco i contratti collettivi demandando ai medesimi, la prima, di prevedere le modalità di fruizione del congedo formativo individuale; la seconda, di «definire il monte ore» da destinare ai congedi per la formazione continua, «i criteri per l'individuazione dei lavoratori e le modalità di orario e di retribuzione connesse alla partecipazione ai percorsi di formazione».

Si tratta dunque di una disciplina, in particolare quella di cui all'art. 6, non «autoapplicativa»: e, in effetti, le variegate disposizioni in materia di formazione continua presenti nei contratti collettivi stipulati successivamente all'entrata in vigore della legge si collegano esplicitamente alla medesima.

Tuttavia il tema era già oggetto di previsione contrattuale anche prima dell'entrata in vigore della legge nei settori che avevano sperimentato nuovi metodi di classificazione del personale. Ad esempio, il contratto collettivo nazionale per l'industria chimica del 4 giugno 1998, nel riconoscere che la valorizzazione professionale delle risorse umane riveste importanza strategica per entrambe le parti, demandava ad accordi aziendali la definizione di piani formativi che prevedessero l'utilizzabilità di risorse esterne tali da coprire almeno il 50% dei costi, la partecipazione paritetica delle imprese e dei lavoratori ai costi di frequenza residui, modalità di svolgimento compatibili con la normale attività qualora gli interventi formativi fossero coincidenti con gli orari di lavoro, la salvaguardia della facoltà di non adesione individuale. Oltre è andato il contratto collettivo nazionale del 12 febbraio 2002, attraverso l'interessante previsione del «patto formativo»³⁶.

Altrettanto, se non più significativo, è il contratto collettivo nazionale dell'11

za con la messa a regime dei finanziamenti per la formazione continua previsti dalla l. n. 236/93, nel quadro del rinnovato impegno in materia di formazione professionale assunto da Governo e parti sociali con il Patto per il lavoro del settembre 1996: cfr. Guarriello 2000, 153 ss. e, sull'attività degli enti bilaterali, cfr. in generale Cesos 2000, 375 ss.

³⁴ Cfr. Guarriello 2000, 123.

³⁵ Cfr., sulla (controversa) distinzione tra le due fattispecie, Alessi 2001, 1274 ss.; Del Punta 2000, 149 ss.; Arrigo 2000, 10 ss.

³⁶ Cfr. il punto 2) della parte VI, relativo alla formazione: le imprese forniranno ai lavoratori a tempo indeterminato la documentazione informativa predisposta dall'organismo bilaterale per la formazione chimica e potranno sottoporre loro, per l'approvazione, un «patto formativo» comportante l'impegno aziendale a far partecipare il lavoratore ad iniziative di formazione continua e l'impegno di questi a parteciparvi, anche attraverso eventuali modifiche dell'orario di lavoro e la messa a disposizione di riposi spettanti a vario titolo; ed, infine, il rilascio di apposita certificazione attestante l'attività formativa.

luglio 1999 per le aziende di credito che ha previsto, a favore dei lavoratori in servizio, sempre con rapporto di lavoro non a termine, «pacchetti formativi» annuali da usufruire in parte durante l'orario di lavoro in parte fuori orario.

Ma anche in settori in cui non si è messo mano al sistema di classificazione professionale o, comunque, ci si è limitati a ridescrivere i profili professionali si prevede un forte irrobustimento del capitolo consacrato alla formazione. Ad esempio, il contratto collettivo nazionale del 19 maggio 2000 per l'industria tessile, nella parte relativa alle iniziative a sostegno della formazione continua, contempla il diritto dei lavoratori a fruire di permessi retribuiti a carico di un monte ore annuo definito aziendalmente, sulla base di criteri fissati dal contratto nazionale, non cumulabili con i permessi previsti per i lavoratori studenti. Il diritto ai permessi retribuiti è condizionato alla frequenza a corsi di formazione inerenti all'attività generale dell'azienda o ad altre funzioni presenti nella stessa, organizzati da enti pubblici, nonché da istituti scelti di comune accordo a livello territoriale; ovvero a corsi cui il lavoratore sia avviato dal datore di lavoro, purché previsti da piani formativi aziendali o territoriali concordati tra le parti sociali, *ex art.* 17 della legge n. 196/1997. Analogamente deve dirsi per il recente contratto per l'industria metalmeccanica privata che, per quanto riguarda la modifica del sistema di inquadramento professionale, si limita a prevedere l'istituzione di un gruppo di lavoro paritetico³⁷, ma rafforza il capitolo sulla formazione, in particolare continua, anche in attuazione della l. n. 53/2000.

Allo stato, non vi è dunque una formale connessione tra modifiche del sistema degli inquadramenti e rafforzamento delle previsioni sulla formazione. Anche a seguito dell'impulso dato dalla legge, il tema è comunque indubbiamente progressivo – mentre è regressivo quello degli inquadramenti – e ciò, giova sottolinearlo, a prescindere dalla capacità (o dalla volontà) di mettere mano alle classificazioni.

5. Purtroppo mancano – o almeno personalmente non ne sono a conoscenza – recenti ricerche significative sulla contrattazione aziendale e, più in generale, sulle esperienze aziendali (non necessariamente contrattate) di gestione degli inquadramenti e di definizione dei percorsi professionali e di carriera dei lavoratori.

Sebbene sia difficile dire quanto diffusi, si conoscono tuttavia innovativi modelli (cfr. ad es. l'accordo Dalmine del 1993, modificato nel 1998) in cui viene superato il sistema della classificazione dei posti e delle mansioni in favore di un sistema basato sul «ruolo» professionale, alla definizione del quale concorrono una sommatoria ideale di competenze, il cui effettivo possesso, graduato su una scala

³⁷ Cfr. l'art. 4 *ter* del Ccnl del 7.5.2003. Il gruppo di lavoro ha il mandato di «valutare e dare consistenza tecnico/operativa ad un'ipotesi di inquadramento fondata su un sistema articolato su fasce professionali omogenee a loro volta suddivise in gradienti di professionalità». Esso dovrà formulare una proposta che, «tenendo nella dovuta considerazione le attuali declaratorie, le modifichi e le integri, con nuovi e diversi criteri di valutazione della professionalità che tengano conto del nuovo modo di lavorare e delle sottostanti caratteristiche».

che ne rileva il diverso grado di espressione, costituisce la professionalità espressa in un dato momento. E a partire da essi può svilupparsi qualche riflessione sul dibattito in corso circa l'attualità dei criteri e le funzioni della classificazione professionale dei lavoratori nell'impresa. Un dibattito che interessa prevalentemente sociologi ed economisti, ma di cui il giurista non può restare ignaro.

In quei modelli, la classificazione dei lavoratori non sarebbe più data dalle mansioni assegnate al momento dell'assunzione o successivamente acquisite, ma dalle competenze possedute ed espresse dal lavoratore, periodicamente rilevate da apposite procedure di valutazione rimesse al superiore gerarchico³⁸. Il sistema attraverso il quale si realizza la misurazione, ripreso da quelli tipici della *job evaluation*³⁹, comprende una serie di fattori per ciascuno dei quali si prospetta una scala di punti. La differenza con i vecchi meccanismi di *job evaluation* non dipende però solo dalla sostituzione della mansione con il ruolo. Muta infatti sostanzialmente la natura dei fattori presi in considerazione, che ora sono, ad esempio, la capacità di assumere, cercare, trasmettere e utilizzare informazioni; l'impegno nel proprio lavoro e la verifica dei risultati; il grado di autonomia decisionale e le capacità relazionali; le conoscenze, la disponibilità alla loro trasmissione e all'aggiornamento; la polivalenza/polifunzionalità in condizioni di sicurezza. È evidente il superamento della logica squisitamente taylorista della *job evaluation*, così come l'apertura di ampi spazi per logiche di codeterminazione.

Ma vi sarebbero anche pratiche manageriali – non negoziate – di valorizzazione delle risorse umane *competence oriented*. E l'assunto comune da cui muovono questi nuovi modelli, di matrice sia manageriale che consensuale, è la progressiva inadeguatezza del metodo classificatorio tradizionale, sganciato dai concreti processi organizzativi posti in essere dalle imprese⁴⁰.

In effetti, più in generale, ed anche rispetto ai nuovi sistemi di classificazione, si è osservato come il limite maggiore sia il permanere dei precedenti profili professionali e, quindi, dei vecchi criteri di valutazione della professionalità⁴¹. In sostanza – assumono i sociologi – si tratta di criteri di valutazione delle mansioni rispetto ad un lavoro che è, invece, sempre più organizzato per obiettivi e sempre meno per procedure, e nel quale contano più i ruoli che ciascuno è chiamato a svolgere e meno le mansioni descritte in dettaglio.

La classificazione del personale è stata, nella storia delle relazioni industriali, uno strumento fondamentale per valutare il valore del lavoro prestato, sia a fini retributivi che a fini di riconoscimento di *status*. La funzione principale della classificazione è quella di applicare il principio classico di garantire un salario uguale

³⁸ Cfr. Broglia 1997, 35 ss., che cita l'accordo Dalmine del 1993, poi modificato nel 1998 (vedilo in Lav. Inf. 1998, n. 21, 67 ss.) ed anche, quali esperienze-pilota, gli accordi Pirelli, Gucci, Aermacchi, Zanussi, Parmalat.

³⁹ Sull'esperienza della *job evaluation* v., tra gli altri, Mengoni 1960, 1237 ss., Giugni 1963, 521 ss.

⁴⁰ Così Guarriello 2000, p. 167.

⁴¹ Butera 1997, 83 ss.

ad un lavoro uguale in un contesto di forte variabilità dei contenuti del lavoro. La classificazione, inoltre, è un dispositivo per far corrispondere i valori del mercato esterno del lavoro con quelli del mercato interno⁴².

Il nodo principale del sistema di classificazione è se il lavoro sia univocamente inquadrabile sulla base del posto ricoperto e delle mansioni svolte, oppure se si debba tener conto anche del patrimonio professionale e delle competenze possedute e sviluppate dal lavoratore. In altre parole, il lavoro uguale da retribuire in modo uguale è definito dal posto (*job*), dalla mansione o anche dalle capacità effettivamente messe in campo nonché dalle prestazioni che esse rendono possibili⁴³?

Ebbene, come si è visto, a causa dell'introduzione di modifiche nelle strutture organizzative (ora più piatte e snelle), nonché dell'impiego massiccio della conoscenza in tutti i processi produttivi, si è determinato un cambio nel paradigma del lavoro e dell'organizzazione, così come era avvenuto, con l'affermarsi dell'operaio-massa durante l'industrializzazione di inizio secolo, nel paradigma organizzativo proposto dal taylor-fordismo. Si è osservato che, non solo lo sviluppo delle organizzazioni verso modelli orientati al risultato economico, più flessibili, caratterizzati da strutture più piatte, sia nelle funzioni gerarchiche sia nelle stratificazioni del personale, non è favorito da sistemi nati in una fase di spinta divisione verticale del lavoro e di parcellizzazione e prescrittività di profili e mansioni, ma si è registrata una perdita di centralità dei sistemi di inquadramento come fonte primaria di regolazione dell'organizzazione del lavoro e di riconoscimento della professionalità⁴⁴. Tale tendenza si è già manifestata nei fatti nel settore del lavoro privato sul piano organizzativo e retributivo; nel settore pubblico, nella gestione informale dell'organizzazione del lavoro.

Si può prevedere tuttavia che la suddivisione del personale in classi o qualifiche rimarrà rilevante come struttura che consente di regolare il mercato del lavoro interno e di correlare quest'ultimo al mercato del lavoro esterno⁴⁵. Solo che – si osserva da parte degli studiosi dell'organizzazione – per essere aderenti ai nuovi paradigmi organizzativi, a tipi di classificazione semplificati, a maglie larghe, che esprimono la macrodifferenziazione di classi di lavori, diversi per rilievo aziendale dei processi trattati, per complessità di realizzazione, per importanza dei risultati perseguiti, dovrebbero accompagnarsi sistemi di classificazione che misurino e compensino la preparazione professionale (riflettendo, dunque, una combinazione di elementi oggettivi ed elementi soggettivi). E le dinamiche retributive potrebbero non essere necessariamente legate a cambiamenti di mansione o di posizione organizzativa, ma essere correlate alla crescita professionale e delle competenze anche all'interno della stessa categoria di inquadramento.

⁴² Costa 1989, 613 ss.

⁴³ Cfr. Butera 1997, 83.

⁴⁴ Cfr. Butera 1997, 90 ss.

⁴⁵ La classificazione del personale è da sempre considerata un istituto di regolazione del mercato del lavoro. Sui diversi sistemi istituzionali, «forti» e «deboli», di regolazione della competizione tra gruppi professionali sul mercato del lavoro sia interno che esterno, cfr. Della Rocca 1997, 125 ss.

6. Come reagisce il quadro legale ai mutamenti di contesto prima fattuali e poi contrattuali? Le regole legali e la relativa elaborazione sono adeguate a rispondere a tali mutamenti di contesto? E la stessa teoria del contratto di lavoro, quale si è finora consolidata, appare idonea a comprendere i nuovi dati di contesto o ne subisce degli attacchi tali da indurre a ripensarne qualche elemento portante?

Anticiperò le mie conclusioni osservando che, nelle discussioni aperte su questi temi, vi è un'eccedenza del discorso sociologico, in un duplice senso: sia nel senso che la relativa analisi spesso sovrasta l'analisi giuridica e non è sufficientemente mediata dalle sue categorie; sia nel senso che si danno per scontate la generalizzazione e la definitività di quelle che, al più, appaiono linee di tendenza o semplici direzioni di marcia.

6.1. A) La tutela della «professionalità» – sarebbe non solo inutile, ma anche scorretto, domandarsi in astratto che cos'è professionalità: le aperture cognitive consentite dagli apporti delle altre discipline devono essere tradotte nel linguaggio giuridico, sicché l'individuazione del concetto non può che incentrarsi primariamente sui dati provenienti dall'ordinamento, confrontandoli poi funzionalmente con la realtà sociale⁴⁶ – è sempre stata declinata nel rapporto di lavoro nel contesto dell'art. 2103 c.c., che disciplina il mutamento di mansioni del lavoratore. È stata anzi la novella statutaria a segnare l'ingresso nel mondo giuridico, o più precisamente del rapporto di lavoro, quale dimensione di tutela della dignità della persona. Sebbene la norma non faccia alcun riferimento alla professionalità, che quella sia la sua *ratio* politico-giuridica lo si desume, oltre che dal contesto regolamentare in cui si colloca la novella (lo Statuto dei lavoratori, col suo corredo di limitazioni dei poteri datoriali in funzione della tutela della dignità e della sicurezza del lavoratore), dalla rigida delimitazione del cd. *ius variandi* alle mansioni equivalenti oppure superiori. Per la verità, la norma non parla di equivalenza professionale; tuttavia, per una serie di ragioni che sarebbe troppo complesso indagare, non ultima la lettura della norma alla luce della tipologia delle esistenti classificazioni professionali, basate su qualifiche divenute ormai «scatole vuote» – indicatori di livelli salariali più che di *status* professionali⁴⁷ – si è ritenuto insufficiente la mera equivalenza retributiva, richiedendosi appunto l'equivalenza «professionale». Nell'elaborazione circa il rapporto tra disciplina legale del *ius variandi* e classificazione contrattuale, peraltro, vi è più di una ambiguità. La predicata irrilevanza della classificazione ai fini di delimitare il *ius variandi* non è assoluta, dal momento

⁴⁶ Questa è la fondamentale lezione metodologica di Giugni 1963; Id. 1974, 2508; Id. 1975, 545 ss.

⁴⁷ Cfr., emblematicamente, Romagnoli 1979, 228 per il quale «poiché le qualifiche sono divenute ormai 'scatole vuote', indicatori più che di *status* professionali, di livelli (od anche fasce) salariali a cui solitamente corrisponde un esteso ed eterogeneo coacervo di mansioni, al legislatore è parso giustamente insufficiente assegnare ai soli differenziali salariali una funzione di sbarramento della mobilità discendente. Per questo ha posto l'accento sull'equivalenza professionale (pur) tra mansioni appartenenti alla medesima area salariale. Come dire che il requisito della equivalenza professionale tra vecchie e nuove mansioni è ulteriore rispetto a quello per cui per le une e le altre è previsto il medesimo trattamento retributivo».

che si ritiene che, se le nuove mansioni non garantiscono l'equivalenza retributiva, vi sarebbe la prova che l'equivalenza professionale non c'è⁴⁸; non solo, ma l'appartenenza ad un livello superiore della scala di classificazione professionale sarebbe indice della superiorità della mansione⁴⁹, cui dunque può essere adibito il lavoratore.

Una volta pronunciata la «parola magica», vale a dire precisato che la equivalenza deve essere professionale, non si sono con questo fatti molti progressi, perché si tratta di stabilire quando due mansioni possono essere considerate professionalmente equivalenti.

Una volta formalmente interrotta la comunicazione con la classificazione contrattuale, si è finito per dover rilevare – e non da oggi – l'intrinseca vacuità della tecnica utilizzata per arginare il *ius variandi* del datore di lavoro o, meglio, della nozione impiegata, che indica solo un generico criterio relazionale tra la mansione di provenienza e quella di destinazione, sfornito di precisi referenti su cui tarare l'operazione di comparazione⁵⁰. Tale vacuità, per lo più – giova ricordarlo – in mancanza di specificazioni contrattuali, è stata colmata dalla giurisprudenza, in presenza degli assetti organizzativi stabili del taylorismo imperante, con minor fatica; con maggiore difficoltà con la modifica dei contesti organizzativi⁵¹. Non è un caso che i giudici sentano ora la necessità di spiegare che l'equivalenza non va intesa come «identità delle nuove alle precedenti mansioni», essendo sufficiente che il mutamento non comporti un aggravio della prestazione e non pregiudichi il lavoratore sul piano della carriera⁵²; ovvero, secondo la formula più stereotipata, non determini uno stravolgimento, un depauperamento del patrimonio professionale, «il che non ricorre automaticamente nell'ipotesi in cui le mansioni siano diverse»⁵³. Ed anche il passaggio dai criteri cd. oggettivi ai criteri cd. soggettivi di valutazione dell'equivalenza, col riferimento alla professionalità «potenziale», è indice di tale difficoltà.

⁴⁸ Così Romagnoli 1979, 228, del tutto coerentemente con l'attribuzione all'inciso «senza alcuna diminuzione della retribuzione» (cfr. art. 2103, c. 1) del significato di delimitare l'ambito di esercizio del *ius variandi*. Meno netta è la conclusione di chi ritiene che la norma vuole solo garantire, secondo una logica rigidamente sinallagmatica, la retribuzione goduta dal lavoratore interessato allo spostamento, che può anche non coincidere con quella dell'area salariale: cfr. Liso 1982, 226, che, infatti, considera solo un indice, sebbene «molto significativo», della non equivalenza delle mansioni l'inferiore inquadramento che ad esse corrisponda nella scala classificatoria e, allo stesso modo, l'appartenenza al medesimo livello della scala classificatoria semplicemente come una circostanza indiziaria dell'esistenza dell'equivalenza (Liso 1982, 179). Sotto questo profilo appare più coerente la posizione di Persiani 1971b, 17, che arriva a considerare equivalenti anche mansioni inquadrate al livello inferiore della scala di classificazione.

⁴⁹ Cfr. Romagnoli 1979, 237 ss.; Liso 1982, 203 ss., per il quale indice sicuro della superiorità delle mansioni è il loro superiore inquadramento, anche se poi le mansioni, pur superiori, dovranno presentare «omogeneità e continuità professionale» rispetto a quelle precedenti.

⁵⁰ Così Bianchi D'Urso 1987, 17; analogamente, Ghera 1984, 396 ss.; Grandi 1986, 264 ss.

⁵¹ Cfr. Ghera 1984, 392.

⁵² Cfr. Cass. 21.10.1997, n. 10333, RGL, 1998, II, 248 ss.

⁵³ Cfr. Cass. 9.9.1997, n. 5162, GCMass., 1997, 950.

Gli è che la differente organizzazione del lavoro ha reso inservibile buona parte dell'armamentario escogitato per rilevare l'equivalenza: si pensi alla naturale obsolescenza del criterio del potere gerarchico, in organizzazioni divenute appunto più piatte e meno gerarchiche.

Si comprende allora perché si è affermato che, a fronte di una qualificazione contrattuale di equivalenza, sarebbe operazione, non solo di retroguardia, ma anche impossibile assoggettarla a controllo *ex art. 13 St. lav.*

È bensì vero – è perfino banale rilevarlo – che il contratto collettivo non possiede capacità derogatorie rispetto alla regola imperativa dell'art. 13. Tuttavia deve ricordarsi che non solo vi è in quella norma, tramite il concetto di equivalenza, un rinvio a dati di tipicità ambientale «registrati e valutati con maggiore consapevolezza dalla contrattazione collettiva»⁵⁴. Gli è piuttosto che la contrattazione collettiva vanta una competenza specifica nella materia: sarebbe strano che il soggetto legittimato a individuare, qualificare e classificare le mansioni non fosse poi abilitato a specificare l'equivalenza delle medesime. Come da altri è già stato evidenziato⁵⁵, la determinazione contrattuale dell'area di fungibilità delle mansioni dovrebbe avere quanto meno la stessa forza di resistenza della determinazione contrattuale della retribuzione *ex art. 36 Cost.*

B) La conferma di una sorta di «allentamento della presa» dell'art. 13, non tanto della sua obsolescenza, quanto della necessità e della possibilità di una lettura aggiornata, vale a dire in connessione con le classificazioni contrattuali⁵⁶ si ha nella diversa qualità dell'intervento giurisdizionale richiesto nella materia. La tutela della professionalità viene sempre più spesso declinata nel contesto di controversie relative alla responsabilità risarcitoria in caso di «demansionamento» o di forzata inattività del lavoratore. Ed infatti il giudice, per affermare l'esistenza di un diritto al risarcimento del danno, può (e deve) ricostruire a posteriori la storia professionale dell'individuo e l'incidenza della condotta datoriale sulla professionalità.

Ne emerge indirettamente – ma più precisamente che nella mera elaborazione sull'art. 13 St. lav. – una definizione di professionalità e delle ragioni della sua protezione. Si possono utilizzare le espressioni di una recente sentenza che, assai limpidamente, puntualizza lo stato del «diritto vivente». Il danno alla professionalità, innanzitutto, può consistere «nel danno patrimoniale derivante dall'impoverimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità (un danno molto evidente e grave nell'esercizio di alcune particolari professioni, soggette a una continua evoluzione e quindi biso-

⁵⁴ Così Liso 1987, 63; nello stesso senso, Bianchi D'Urso 1987, 130. Il rilievo è comune, ma, per i motivi indicati nel testo, non sufficiente.

⁵⁵ Cfr. in particolare Bianchi D'Urso 1987, 130.

⁵⁶ Cfr. Tosi 1991, 613 ss., che evidenzia assai bene «l'allentamento della presa» dell'art. 13 ed auspica che la contrattazione collettiva ponga rimedio all'inadeguatezza della struttura professionale ereditata dagli anni '70.

gnose di continui aggiornamenti)»⁵⁷. Ma il danno professionale potrebbe essere costituito anche dal fatto che «la minore qualificazione professionale ha impedito al lavoratore di sfruttare particolari occasioni di lavoro o [...] ha determinato la perdita di *chances*»⁵⁸. Si tratta, in entrambi i casi, di un danno patrimoniale, con la differenza che, nel primo, esso inciderebbe direttamente sulle capacità professionali del lavoratore; nel secondo, deriverebbe dalla perdita di un'ulteriore possibilità di guadagno.

Del tutto in sintonia con la tendenza, inesausta, al proliferare dei «titoli» di danno, al danno professionale potrebbero aggiungersi altre voci o, come preferisce puntualizzare la giurisprudenza, il danno professionale potrebbe assumere anche aspetti non patrimoniali. Il demansionamento potrebbe, ad esempio, comportare una lesione del diritto del lavoratore all'integrità fisica o, più in generale, alla salute quando l'esercizio di mansioni inferiori (o la forzata inattività) abbia determinato nel lavoratore non soltanto un dispiacere, un'afflizione dello spirito, ma una vera e propria patologia psichica⁵⁹ e, secondo alcune decisioni, potrebbe anche generare una lesione del diritto all'immagine o del diritto alla vita di relazione⁶⁰.

Non interessa soffermarsi qui sui notevolissimi nodi problematici che la «dequalificazione» quale fonte di responsabilità risarcitoria evidenzia; nodi problematici che, oltretutto, se non in minima parte sono specifici alla materia trattata, attenendo alla generale tematica della tutela della persona – nel nostro caso la persona-lavoratore – attraverso la tecnica risarcitoria e, ancora oltre, agli orizzonti della tutela risarcitoria nel diritto civile. Merita solo di evidenziare che tali nodi non concernono solo, a valle, l'individuazione delle voci di danno risarcibili, la necessità della prova dell'esistenza del danno o la sua configurazione in *re ipsa*⁶¹, i cri-

⁵⁷ Cfr. Cass. 14 novembre 2001, n. 14199, GCMass., 2001, 1927.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Cfr. Cass. 16.12.1992, n. 13299, GI, 1995, I, 1, 168 ss.

⁶⁰ Cfr. Cass. 10.4.1996, n. 3341, RIDL, 1997, II, 66 ss.

⁶¹ Alcuni (Vallebona 1995, 106; Pisani 1996, 229 ss.) ritengono che il danno non sia *in re ipsa*, ovvero considerano una «forzatura» (così Montuschi 1994, 317 ss.) far conseguire automaticamente un danno dal demansionamento. Altri (cfr., ad es., Pedrazzoli 1995, 36) ritengono che nell'atto di declassamento potrebbe profilarsi una lesione della professionalità che è *in re ipsa*, vale a dire che, in base ad una massima di esperienza (come avviene nel caso dell'integrità fisica), causa pregiudizi al lavoratore sul piano della concorrenzialità e della piena fruizione del mercato del lavoro e, più in generale, in ordine all'apprezzamento della sua persona nella sfera dei contatti sociali e degli *status*.

Analoga contrapposizione si rileva in giurisprudenza: secondo Cass. 14.11.2001, n. 14199, cit., «non si deve ritenere che l'atto della dequalificazione professionale di un lavoratore costituisca sempre un atto dannoso. Difatti, a parità di retribuzione, la forzata inattività o lo svolgimento di mansioni inferiori per un determinato periodo di tempo potrebbero in alcuni casi non incidere affatto sulla capacità professionale del lavoratore o sulle sue occasioni di lavoro; e, in alcuni soggetti, anziché procurare patemi di animo o psico-patologia da stress, potrebbero apparire addirittura come una insperata situazione ottimale»; secondo Cass. 14.5.2002, n. 6992, GCMass., 2002, 835, che precisa tuttavia che la prova può essere data con elementi di carattere presuntivo, per la perdita di professionalità, come per qualsiasi altra specie di danno civile, il risarcimento spetta quando sia provata, non solo l'attività illecita, ma anche la consistenza del pregiudizio che da essa derivi, «non potendo confondersi il risarcimento con l'infrazione di una sanzione civile, o pena privata, soltanto quest'ultima conseguente automatica-

teri per la quantificazione del risarcimento⁶², ma, a monte, la stessa identificazione dei diritti o interessi protetti e delle modalità della loro penetrazione nel rapporto di lavoro⁶³.

Interessa piuttosto proporre una riflessione sulle cause della vera e propria esplosione delle controversie di tipo risarcitorio. Ebbene, non vi è dubbio che, a parte il caso della forzata inattività, controversie di tal fatta in ipotesi di demansionamento impongono (e consentono) al giudice quella ricostruzione a posteriori della storia professionale del lavoratore di cui si parlava; ricostruzione dalla quale l'esistenza di una eventuale lesione della «professionalità» potrà desumersi con un'evidenza maggiore rispetto alla valutazione atomistica del singolo passaggio da una posizione di lavoro ad un'altra.

Può allora configurarsi l'ipotesi che l'avanzata ed in definitiva il predominio del diritto comune nella materia siano direttamente connessi all'«ottusità» del diritto speciale, qualora non gli venga in soccorso la contrattazione collettiva.

6.2. Se, da una parte, la tendenziale estensione dell'area delle mansioni esigibili, derivante dal mutamento di contesto organizzativo e consacrata dalle qualificazioni contrattuali, non trova ostacolo nella disciplina legislativa della mobilità, d'altra parte, sembra che ne derivi una maggior resistenza del rapporto di lavoro agli stessi mutamenti organizzativi. È, questa, una connessione da sempre instaurata dalla dottrina, seppure prevalentemente muovendo dalla disciplina del licenziamento per giustificato motivo obiettivo. E la giurisprudenza sull'esistenza di un obbligo di *repêchage* del lavoratore, quanto meno nel limite dell'esistenza di mansioni equivalenti⁶⁴, utilmente ricopribili dal medesimo, è idonea ad ospitare tale conclusione: quanto maggiore è l'area della equivalenza tanto maggiore è, come si

mente alla condotta illecita». In senso contrario, Cass. 6.11.2000, n. 14443, GCMass., 2000, 2263; Cass. 2.1.2002, n. 10, MGL, 2002, 310 ss.

È da notare la differente configurazione dell'interesse protetto (la professionalità): Cass. 14.7.1993, n. 7789, RIDL, 1994, II, 355 ss., fa riferimento non ad una «indefinita lesione della personalità», bensì alla «diminuzione delle nozioni teoriche e della capacità pratica o comunque dei vantaggi connessi all'esperienza professionale (ad es. la notorietà derivante dall'esibizione di capacità artistiche) conseguenti al mancato esercizio delle mansioni spettanti, per un tempo più o meno prolungato, avendo riguardo non solo alla qualità intrinseca delle attività da esplicare ma anche al grado di autonomia e di discrezionalità nell'esercizio di esse nonché alla posizione del dipendente nell'organizzazione aziendale»; a sua volta, Cass. 2.1.2002, n. 10, cit., allude ad un «valore superiore della professionalità», direttamente collegato a un diritto fondamentale del lavoratore e «costituente sostanzialmente un bene a carattere immateriale, tanto bastando a rendere inutile la prova della effettiva sussistenza di un danno patrimoniale». Dal che si desume come in realtà la questione della necessità di provare l'esistenza del danno ovvero la sua configurazione *in re ipsa* ridondi nella questione dell'identificazione del bene protetto.

⁶² Che, in qualche modo, rifluiscono verso la stessa questione dell'*an del* danno: cfr. Montuschi 1994, 334.

⁶³ Dalla soluzione della questione a monte dipende anche quella di molte delle questioni a valle: cfr., ad es., per differenti impostazioni Montuschi 1994; Nogler 2002, 287 ss.

⁶⁴ Od anche inferiori, secondo Cass. Sez. Un. 7.8.1998, n. 7755, RIDL, 1999, II, 170 ss., con nota di Pera, *Della licenziabilità o no del lavoratore divenuto totalmente inabile*.

è detto, la forza di resistenza del rapporto (e dunque del lavoratore) ai mutamenti organizzativi⁶⁵.

Questa giurisprudenza, così come la dottrina conforme⁶⁶, giunge a tale conclusione muovendo dalla disciplina del licenziamento e dalla stessa nozione di giustificato motivo: la verifica della mancanza di alternative al licenziamento fisiologicamente assorbibili dall'organizzazione produttiva, tra le quali specialmente l'adibizione ad altre mansioni, rappresenta il mezzo per l'accertamento della reale esistenza di ragioni tecniche, organizzative e produttive. Ed inverso, una volta escluso qualsiasi sindacato di merito sull'opportunità della scelta produttiva od organizzativa, se si escludesse anche una valutazione di congruità del licenziamento quale strumento prescelto per darvi attuazione, il giustificato motivo finirebbe per negarsi come regola⁶⁷.

In concreto, tutto si riduce, per il datore di lavoro, alla prova di non aver proceduto, in un arco di tempo ragionevole, all'assunzione di un lavoratore per ricoprire un posto che il licenziato avrebbe potuto ricoprire, senza che però egli abbia l'onere di una riqualificazione. L'espressa qualificazione contrattuale delle mansioni come fungibili, pure in funzione della mobilità interna, tende dunque ad aggravare l'onere probatorio del datore di lavoro.

Tuttavia, muovendosi unicamente sul piano della disciplina del licenziamento e della nozione di giustificato motivo, non può escludersi il rilievo degli oneri del riadattamento del lavoratore⁶⁸. In altri termini, potrebbe negarsi l'equazione tra fungibilità delle mansioni, ai fini del controllo del potere datoriale di variazione, ed obbligo (onere) di adibizione alle medesime (in alternativa al licenziamento). La determinazione della fungibilità delle mansioni, potrebbe dirsi, è funzionale all'individuazione dell'ambito di esercizio del potere di variare le mansioni; ma non tutto ciò che è lecito è pure dovuto. E si è visto che, limitandosi a ragionare sulla base della disciplina del licenziamento, possono assumere rilievo i costi di adattamento che l'adibizione ad una posizione di lavoro nuova, seppure fungibile, comporta.

⁶⁵ La connessione tra latitudine del *ius variandi* e latitudine del potere di licenziamento per motivi obiettivi, sottintesa in generale in tutti gli autori, è specifica ed espressa in Del Punta 1998, 717; Scarpelli 1994, 55.

⁶⁶ V., sia pure con accentuazioni diverse, Giugni 1969, 100 ss.; Persiani 1971, 686 ss.; Mancini 1972, 257; Napoli 1980, 284 ss.; Liso 1982, 89; Magnani 1984, 62 ss.; Scarpelli 1997, 29; Del Punta 1998, 699 ss. Sarebbe tuttavia arbitrario negare la grande distanza che separa, quanto ad ispirazione logica e ad implicazioni concrete, alcune posizioni spesso avvicinate, ad es. quella sostenuta da Mancini 1972, 257 e la posizione espressa dalla giurisprudenza tradizionale della Cassazione: v., sul punto, le giuste osservazioni di Romagnoli 1981, 90.

⁶⁷ E, dunque, a ben vedere, non ci si assicurerebbe neppure un controllo certo sulla non pretestuosità del licenziamento. Colgono questo aspetto alcune risalenti decisioni della Cassazione, fondative dell'indirizzo: cfr., ad es., Cass. 24.10.1980, n. 2746, RGL 1981, II, 254 ss.

⁶⁸ È quanto coglie Romagnoli 1979, 236, quando osserva che il giudice *mal gré bon gré* deve adottare un'ottica aziendalistica per risolvere la singola controversia. V. anche Liso 1987, 57, il quale rileva che, allo stato attuale della legislazione, non può dirsi esistente, nella struttura del contratto di lavoro, un vero e proprio diritto alla riqualificazione professionale opponibile in sede di verifica della liceità del licenziamento. Ed è questo l'orientamento tradizionale della giurisprudenza.

È possibile però continuare a predicare la totale irresponsabilità dell'impresa in ordine alla manutenzione della professionalità, come bene spendibile, si è visto, nel mercato interno e nel mercato esterno del lavoro?

In proposito, può venirci in soccorso il diritto comparato. La giurisprudenza francese, a partire dalla famosa sentenza della *Chambre sociale* della Corte di Cassazione del 1992, nel caso *Expovit*, ha fondato un generale obbligo di adattamento del lavoratore alle «evoluzioni del suo impiego» – con conseguente esclusione della legittimità del licenziamento tecnologico di una lavoratrice che avrebbe potuto essere adibita ad un lavoro compatibile con le sue capacità – sugli obblighi di correttezza e buona fede, di cui all'art. 1134, al. 2, del codice civile⁶⁹. E il riferimento alla buona fede contrattuale permette al giudice di individuare le iniziative e i comportamenti richiesti al datore di lavoro rispetto alla riqualificazione ovvero alla formazione. Certamente, in quel sistema lo strumentario attraverso il quale si incoraggia la formazione, incentivandola anche nei confronti dei datori di lavoro, è incredibilmente più ricco rispetto a quanto avviene nel sistema italiano, e di ciò, dunque, va tenuto conto, al fine di evitare trasposizioni arbitrarie.

Tuttavia, se si abbandonano i pregiudizi nei confronti delle clausole generali, pure nel nostro ordinamento, le clausole di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. ben potrebbero rappresentare il referente teorico e il medio tecnico atto a consentire di delineare con maggiore sicurezza, definendone anche i confini, un obbligo di adattamento del prestatore di lavoro quale obbligo di manutenzione della sua professionalità; definendone anche i confini, se si considera che la buona fede *in executivis*, come obbligo di ciascuna parte di salvaguardare gli interessi dell'altra, incontra un limite di ragionevolezza (riassunto nella nota formula «nei limiti in cui ciò non comporti un apprezzabile sacrificio a suo carico»⁷⁰).

Certo, come è stato ben notato rispetto al sistema francese, il controllo del giudice, secondo la sua natura, arriva a posteriori, al momento della valutazione della legittimità del licenziamento. Ma, allo stato del diritto positivo, solo la contrattazione collettiva potrebbe imporre un'obbligazione di gestione previsionale dei lavori e delle qualificazioni. In più deve aggiungersi che il dovere di adattamento – per il tramite degli obblighi di correttezza e buona fede – non è sinonimo dell'obbligo di fare acquisire una qualificazione professionale a coloro che ne sono sprovvisti o addirittura una qualificazione superiore. Credo, insomma, che resti ancora vero che lo sviluppo dei valori professionali è affidato ad un momento di «amministrazione collettiva»⁷¹ del rapporto.

7. Negli studi recenti, per la verità alquanto rapsodici, sui temi che andiamo di-

⁶⁹ Cfr., su questa giurisprudenza, Lyon-Caen 1992, 573 ss.; Luttringer 1994, 283 ss.; Etiennot 1998, 149 ss.; Couturier 1999, 497; Gomez-Mustel 1999, 801 ss.

⁷⁰ Cfr. Bianca 1983, 210. Per applicazioni nel diritto del lavoro, cfr. Montuschi 1999, 723 ss. e, sia pure con posizione più perplessa, Persiani 1995, 135 ss.

⁷¹ Cfr. Giugni 1975, 548, che mutua un'espressione di Scognamiglio 1973, 162 ss.

scutando ritorna, con una certa insistenza, sebbene mai direttamente e completamente affrontata, la questione dell'oggetto del contratto di lavoro, come se il quadro fattuale e normativo che abbiamo tracciato possa avere ricadute su questo piano. E vi ritorna da angoli visuali particolari: da questi angoli visuali particolari si intravede però solo uno spezzone di realtà, che bisogna guardarsi dal prendere per la realtà intera.

Il tema è per la verità alquanto antico e si riconnette al profilo dell'identificazione della fattispecie lavoro subordinato. Quali sono dunque le nuove declinazioni della questione?

Vi è, intanto, una declinazione di tipo problematico, propria di chi ritiene che, a fronte della maggior fluidità ed evanescenza delle declaratorie contenute nei contratti collettivi ovvero del ridimensionamento del riferimento alle mansioni per definire l'oggetto dell'obbligazione lavorativa nei nuovi modelli organizzativi (ed in specie quelli indotti dalla qualità totale), possa essere messa in discussione la stessa determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto di lavoro⁷².

Ma, al di sopra, e direi all'opposto, vi è anche una declinazione di tipo sistematico propria di chi propone di considerare la «professionalità», vale a dire l'esplicazione di attitudini professionali richieste dalla natura delle mansioni – e non il mero dispiego di energie psico-fisiche – il vero oggetto dello scambio. E ciò nel contesto di una operazione volta meritoriamente a saldare il contenuto della collaborazione *ex art. 2094 c.c.*, valorizzata come dato, anzi *il* dato di fattispecie, con la disposizione di cui all'art. 2103 del codice civile⁷³. Ma vi è chi va oltre e rilancia, osservando che, se si ripensano i termini dello scambio e si condivide la premessa che il contratto di lavoro realizza uno scambio tra professionalità e retribuzione, i corollari che sarebbe coerente trarne sono tutt'altro che marginali. Ad esempio si dovrebbe ammettere che bisogna prevenire il «furto» della professionalità non solo perché danneggia il lavoratore, ma anche perché compromette il fisiologico dispiegarsi dello stesso sinallagma funzionale: si potrebbe prospettare, insomma, un diritto alla formazione continua che non sarebbe che uno strumento di più intensa tutela dell'interesse del debitore alla collaborazione all'adempimento da parte del suo creditore (un interesse di cui il licenziamento tecnologico sarebbe una lampante lesione)⁷⁴.

A) Cominciando dal primo aspetto, evanescente e frutto di una mera suggestione mi appare il rilievo per cui, a seguito delle nuove caratteristiche richieste alla prestazione lavorativa, potrebbe essere compromessa la stessa determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto. Me ne occupo qui in quanto si tratta di un'osservazione ricorrente, sebbene sempre solo suggerita e mai argomentata, come è testimoniato anche dalla estrema eterogeneità degli indici di rilevazione del problema. Ed in effetti il rilievo viene avanzato o in relazione alla polivalenza

⁷² Cfr. Guarriello 2000, 240; Zoppoli 1994, 15.

⁷³ Cfr. Napoli 1995, 1115 ss.; Id. 1997, 263 ss.

⁷⁴ Cfr. Romagnoli 1999, 238.

delle prestazioni lavorative richiesta dalla nuova organizzazione del lavoro⁷⁵; ovvero in relazione all'accentuazione della definizione dinamica ed autocontrollata dei contenuti della prestazione soprattutto nelle esperienze di qualità totale⁷⁶; ovvero ancora in relazione alla perdita di rilievo centrale delle mansioni quale dato oggettivo alla cui stregua determinare il corretto inquadramento del lavoratore⁷⁷. Dietro queste osservazioni vi è evidentemente l'esigenza di non dilatare in modo incontrollato la sfera del debito del prestatore di lavoro, minando in definitiva lo stesso principio di libertà personale, che sta alla base dell'art. 1346 c.c., la quale appunto non può essere limitata, attraverso la costituzione di un vincolo obbligatorio, se non in relazione ad un oggetto (prestazione) determinato. Con il risultato di un'accentuazione della subordinazione.

Si tratta però, come detto, di rilievi poco chiari. Cominciando dall'ultimo rilievo, va subito ricordato che il termine mansioni (od anche posto di lavoro) altro non è, nel linguaggio giuridico, che l'equivalente di «attività convenuta» in cui si sostanzia l'oggetto della obbligazione⁷⁸. Da sempre si è sottolineato che, per quanto riguarda l'oggetto del contratto di lavoro, v'è un problema, che è però più pratico che teorico, derivante dal fatto che, nella maggior parte dei casi, la volontà delle parti in ordine alla prestazione risulta appena abbozzata⁷⁹ (e ciò sia per ragioni soggettive, sia per ragioni oggettive: secondo qualcuno, potrebbero essere proprio le esigenze organizzative, in relazione alla caratteristica del contratto di lavoro come contratto a esecuzione continuata, ad indurre le parti a determinare l'oggetto della obbligazione di lavoro prevedendo non uno ma più comportamenti, di solito facendo riferimento al livello di inquadramento⁸⁰).

Solo in apparenza però nel contratto di lavoro si può ritenere che manchi la determinazione dell'oggetto del contratto (come è stato ritenuto dalle posizioni, formalmente contrattualistiche, ma sostanzialmente istituzionalistiche, in base alle quali, prima dell'esercizio del potere direttivo, non sussisterebbe obbligazione di lavorare⁸¹).

Il problema non è di mancanza di determinazione dell'oggetto del contratto, ma semmai di ricostruzione della volontà delle parti in ordine al medesimo. E, come da tempo è stato puntualizzato, la volontà contrattuale può essere ricostruita, magari partendo dall'iniziale adibizione ad un posto di lavoro, o attraverso il rife-

⁷⁵ Cfr. Carinci 1986, 33.

⁷⁶ Cfr. Zoppoli 1994, 21.

⁷⁷ Cfr. Guarriello 2000, 220.

⁷⁸ Cfr. Giugni 1975, 545 ss., il quale rileva che «'mansioni' e 'qualifica' sono un eccellente esempio di vocaboli acquisiti al linguaggio giuridico dall'uso comune: appunto per questo, tali termini traggono dal loro impiego fuori delle relazioni giuridiche una serie alternativa di significati che può anche variare la lettura degli enunciati normativi che di essi fanno uso: 'mansione' (o compito) è l'unità elementare di un *facere* ed essa potrà essere oggetto di analisi scientifiche ergonomiche di particolare rigore: ma la nozione di per sé nulla aggiunge e nulla toglie a quella di 'attività convenuta'» (qui p. 546).

⁷⁹ Cfr. Giugni 1963, 115; Persiani 1966, 176 ss.; Liso 1982, 160 ss.; Grandi 1987, 339 ss.

⁸⁰ Cfr. Persiani 1966, 173-174.

⁸¹ Cfr. Suppiej 1957, 110.

rimento ai tipi o profili professionali (qualifiche) creati dal mercato esterno del lavoro⁸² o, secondo una visuale più aggiornata, in relazione alla posizione che il lavoratore andrà ad occupare nella divisione concreta del lavoro⁸³.

Comunque sia, l'art. 13 St. lav. ha risolto lo iato tra la concretezza dei compiti ai quali il lavoratore è adibito e la (per certi aspetti obbligata) genericità della previsione contrattuale⁸⁴. Come è stato ben detto dal più autorevole studioso della materia, col riferimento alle mansioni effettive e collegando ad esse le mansioni professionalmente equivalenti, lo stesso legislatore ha in definitiva dettato una norma determinativa dell'oggetto del contratto, ovvero un criterio di determinazione della prestazione che renderà superflua, il più delle volte, l'analisi puntuale della volontà delle parti⁸⁵.

Dunque, appare del tutto improprio evocare genericamente la questione della determinatezza o della determinabilità dell'oggetto del contratto⁸⁶.

Il più intenso orientamento della mansione verso l'organizzazione, tipico ad esempio della qualità totale, semmai introduce ad altri problemi quale quello dei criteri di misurazione della diligenza richiesta al prestatore di lavoro. Se però si tiene conto che la diligenza è un criterio di corrispondenza del prestato al dovuto e dunque non serve a determinare il contenuto della prestazione, e che il discorso giuridico sui criteri appare sufficientemente delineato, non ritengo che neppure questo sia il «punto di attacco» delle nuove modalità organizzative alla teoria del contratto di lavoro⁸⁷. E ciò anche a voler prescindere dalle incertezze che circondano l'effettiva caratterizzazione di queste modalità flessibili di organizzazione interna del lavoro – si parla troppo, come già accennato, di modelli astratti e poco di esperienze concrete – e il loro grado di estensione. Sicché il discorso giuridico rischia di essere costruito sulle sabbie mobili.

È bensì vero che i mutamenti organizzativi investono il cuore del contratto di lavoro, ma sotto altro profilo: alla subordinazione-controllo si sostituisce la subordinazione-coordinamento, compatibile con livelli anche molto elevati non solo di professionalità ma anche di autodirezione e di responsabilità del risultato del lavoro⁸⁸. È evidente che la (tendenziale) evoluzione della subordinazione da controllo (o eterodirezione) a semplice coordinamento della attività del lavoratore nello spazio e nel tempo in funzione del suo inserimento nell'organizzazione aziendale segna una forte riduzione della distanza dal lavoro autonomo.

Risulta confermato, anche dal particolare angolo visuale che abbiamo adottato,

⁸² Cfr. Giugni 1963, 121; Giugni 1975, 554-555.

⁸³ Liso 1982, 159.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Giugni 1975, 555.

⁸⁶ Cfr. anche Grandi 1987, 340, il quale giustamente rileva come appaia di difficile configurazione l'ipotesi di una nullità del contratto di lavoro per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto.

⁸⁷ Cfr. Viscomi 1994, 36 s., che giustamente osserva che la diligenza è una «chiave di accesso» che introduce alle (ma non esaurisce le) questioni relative ai rapporti tra contratto e organizzazione di lavoro.

⁸⁸ Così Ghera 1999, 487.

che questo è il nodo del diritto del lavoro (o meglio del rapporto di lavoro) che, non a caso, andiamo dibattendo ormai da tempo con diverse proiezioni sia *de iure condito*, sia soprattutto – e direi ormai inevitabilmente – *de iure condendo*.

Il riferimento all'organizzazione ha sempre svolto un ruolo decisivo nello svolgimento del discorso sulla subordinazione, allorché si è trattato di puntualizzare la posizione debitoria del prestatore di lavoro⁸⁹. Ed anche là dove non si perseguiva espressamente tale finalità, ma più generali intenti di sistemazione dogmatica del contratto di lavoro, aveva evidenti ricadute su questo piano⁹⁰. Nella fase logicamente successiva – e anche temporalmente successiva, dal punto di vista della progressione degli studi⁹¹ – cioè quella incentrata sulla individuazione della fattispecie lavoro subordinato e sulla sua distinzione rispetto alla fattispecie lavoro autonomo, la costruzione del contratto di lavoro come contratto di organizzazione non ha dimostrato altrettanta efficienza euristica. Come è stato ben sottolineato, nella subordinazione-coordinamento diviene prevalente l'elemento dell'inserzione del lavoratore nell'impresa-organizzazione: è questo però un elemento tipico, ma non esclusivo, del lavoro subordinato⁹².

B) Di tutt'altro spessore, anche perché sganciata da dati sociologici non solo contingenti, ma perfino impalpabili, è l'altra prospettazione che sollecita a ridefinire i termini dello scambio considerando la professionalità il vero oggetto del medesimo. Si tratta di una prospettazione sollecitata da esigenze reali (la nuova configurazione della collaborazione richiesta dall'impresa, cui fa riscontro l'irruzione della formazione continua nel rapporto di lavoro) che tuttavia, a mio avviso, denunciano l'esistenza di aporie o di ingiustificate segmentazioni nella riflessione scientifica, più che la necessità di rimettere in discussione i termini dello scambio.

Si può discutere sull'adeguatezza espressiva del termine «professionalità» a tradurre l'oggetto dello scambio, che, per inciso, da tempo non viene più considerato come la semplice messa a disposizione di grezze energie psico-fisiche di cui il creditore si approprierebbe. Ciò invece con cui non si può consentire è 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 e il cui riscontro potrebbe contribuire a spiegare la puntualizzazione della «professionalità» – ma si tratterebbe di definizione stipulativa – quale oggetto dello scambio.

Rilievo analogo può rivolgersi alla tesi per la quale la formazione continua sarebbe ormai entrata a far parte della struttura causale del contratto di lavoro a tempo pieno e indeterminato (con conseguente difficoltà di continuare a distinguere, all'interno del lavoro subordinato, tra contratti speciali a causa mista e normali contratti a tempo indeterminato); e ciò a causa del fatto che quel che viene scambiato nel rapporto di lavoro è un capitale «intellettuale» – come tale bisognoso di continuo

⁸⁹ A cominciare dall'opera di Mancini 1957.

⁹⁰ Cfr. specialmente Persiani 1966.

⁹¹ La fase è stata inaugurata dallo studio di Spagnuolo Vigorita 1967.

⁹² Cfr. Ghera 1999, 487-488.

aggiornamento – con la retribuzione⁹³. Questa tesi enfatizza il dato sociologico della valorizzazione delle risorse umane, strumento essenziale per il successo dell'impresa, attraverso un aggiornamento continuo del capitale intellettuale che esse apportano, ma non trova convincenti appigli sul piano giuridico. Si deve in proposito rilevare che l'art. 1206 c.c., sulla cooperazione del creditore all'adempimento, non aiuta a fondare l'oggetto della obbligazione (lo presuppone già individuato). Quanto poi agli artt. 1175 e 1375 c.c. (di cui l'art. 2087 c.c. costituisce specificazione) si è già detto delle condizioni e dei limiti del loro impiego (v. retro).

Dunque, un diritto alla formazione continua esiste nei termini e limiti in cui esso è posto dalle specifiche disposizioni contrattuali, rispetto alle quali ha certamente svolto e sta continuando a svolgere funzione propulsiva la l. n. 53/2000. E l'affermazione per la quale la formazione è divenuta un effetto legale naturale del contratto di lavoro si può accogliere nei limiti in cui rappresenta la sintesi descrittiva delle evoluzioni contrattuali e legislative segnalate.

8. Come si è visto, il dato legale e, a cascata, la stessa elaborazione teorica sul contratto di lavoro sono in grado di metabolizzare i nuovi dati di contesto sul versante dell'evoluzione dei modi di lavorare e delle condizioni di impiego della forza lavoro che contraddistinguono i rapporti di lavoro tradizionali, su cui abbiamo edificato il diritto del lavoro. Altri appaiono i problemi collegati alla professionalità e si colgono se si guarda la questione non dall'angolazione tradizionale, bensì dall'angolazione dei modelli organizzativi delle imprese, più che da quella dell'organizzazione del lavoro in senso stretto⁹⁴.

Se cambiano i modi di lavorare, cambiano, come si è detto, anche i modelli organizzativi delle imprese. È interessante, sotto questo profilo, analizzare il dibattito suscitato negli Stati Uniti da tali mutamenti proprio in relazione al tema che stiamo discutendo, vale a dire la loro incidenza sulla professionalità dei lavoratori (o, meglio, sulla propensione delle imprese a formare). Secondo analisi accreditate⁹⁵, a partire dagli anni '80, sono venuti meno i vantaggi (o le condizioni) che avevano portato al modello di rapporto di lavoro a lungo termine. Come è noto, ciò che aveva portato a questo modello erano state l'esigenza e l'opportunità di coordinare organizzazioni più complesse. Sennonché diversi fattori ne hanno eroso i vantaggi: dai mercati dei prodotti più competitivi, che rendono gli investimenti più problematici, alla stessa opportunità di evitare i costringimenti indotti dalla normativa protettiva del lavoro. Ne è conseguita quella che è stata definita una storica rottura del contratto sociale che legava datori di lavoro e lavoratori⁹⁶.

⁹³ Cfr. Galantino 1998, 317 ss.; Id. 1995, 1 ss.

⁹⁴ È questo, non a caso, un angolo visuale centrale per apprezzare le dinamiche del diritto del lavoro, considerata la connessione tra modelli organizzativi dell'impresa e conformazione dei rapporti di lavoro: cfr., da ultimo, Pedrazzoli 2002, 263 ss.

⁹⁵ Cfr. Cappelli 1999.

⁹⁶ E che costituiva l'essenza del modello definito come «*welfare capitalism*»: le imprese, piuttosto

Le imprese confidano, per procurarsi le competenze di cui hanno bisogno, sul mercato del lavoro esterno. Per lavori che richiedono competenze generali, non *skill* specifici legati all'azienda, alcuni imprenditori confidano in parte su lavoratori temporanei. Altri mantengono un *pool* di lavoratori, ma con rapporti di lavoro a breve termine. Intere funzioni sono esternalizzate e spesso gli appaltatori assumono i vecchi dipendenti. I *contractors* assumono e dirigono le proprie squadre, negoziando retribuzioni e condizioni di lavoro, talvolta separatamente per ciascun lavoratore.

Ancora, il rapporto di lavoro può essere a tempo indeterminato, ma è continuamente ridefinito dal potere del mercato: un importante aspetto del nuovo corso è che sono state ridimensionate diverse pratiche (come percorsi di carriera e politiche di promozione) che avevano l'effetto di riparare sia i lavoratori sia i datori di lavoro dalle pressioni del mercato esterno⁹⁷. Pratiche, come percorsi di carriera prevedibili, avevano evidentemente l'effetto di «parare i colpi», sia per i lavoratori sia per i datori di lavoro, del mercato del lavoro esterno: quando la disoccupazione cresceva, i lavoratori non vedevano crollare i loro guadagni e la loro sicurezza; similmente, quando il mercato del lavoro cresceva, i datori di lavoro non dovevano combattere per trattenere i loro lavoratori migliori.

Il venir meno di queste pratiche ha reso gli effetti del mercato molto più rilevanti. Infatti, quando i mercati del lavoro sono deboli, il comportamento e le attitudini dei lavoratori sono molto differenti da quelli che si registrano in presenza di mercati forti.

L'estensione, ed anche la reversibilità, del fenomeno sono oggetto di valutazioni contrastanti. Secondo alcune valutazioni, effettuate sulla base di una serie di indicatori riferiti alle grandi e medie imprese, sarebbe un'esagerazione affermare che il rapporto di lavoro *long-term* è morto⁹⁸.

Per converso, come si è detto, mentre qualcuno esorta a resistere alla tentazione di indebolire ulteriormente il rapporto di lavoro a lungo termine a causa dei costi associati alla sua erosione, altri ritengono che non si possa prevedere il ritorno al modello tradizionale per diverse ragioni, ma soprattutto a causa delle pressioni, determinate dalla mutata competizione nel mercato dei prodotti, che inducono le imprese a ristrutturarsi continuamente, nonché della vastità del cambiamento nell'economia: un datore che risolve i suoi accordi di *job security* potrebbe aspettarsi che i lavoratori si dimettano, ma, poiché la maggior parte delle imprese è impegnata in simili ristrutturazioni, nessuna singola impresa avrebbe uno svantaggio nel fare ciò⁹⁹. E si arriva anzi a pronosticare che le imprese non potrebbero tornare al modello tradizionale anche se lo volessero, perché sarebbero i lavoratori a non volerlo¹⁰⁰.

che lo Stato (come nel modello di *welfare state* all'europea) o il movimento sindacale, avrebbero dovuto essere (ed in effetti per lungo tempo lo sono state) fonte di sicurezza e stabilità nella società: v. Jacoby 2000, 1195 ss.

⁹⁷ Cfr. Cappelli 1999, 17 ss.; ma v. anche, per una diversa lettura, riduzionista, Jacoby, 2000.

⁹⁸ Cfr. Jacoby 2000, per il quale i due sistemi, il *new deal* come descritto da Cappelli e il *welfare capitalism*, coesisterebbero nel contesto complessivo dei rapporti di lavoro.

⁹⁹ Cfr. Cappelli 1999, 221 ss.

¹⁰⁰ Cfr. Cappelli 1999, 225.

La controversia, legata all'entità del cambiamento, dipende probabilmente dall'impiego di diversi indicatori in ordine all'individuazione delle caratteristiche dei posti di lavoro tradizionali (*career jobs*) nonché dall'impiego di differenti criteri di classificazione di quelli che vengono definiti *contingent workers* (categoria cui, infatti, vengono ascritte diverse figure di lavoratori, dai più classici lavoratori a tempo parziale o a termine, ai lavoratori impiegati dalle agenzie di fomitura di manodopera, ai dipendenti delle imprese appaltatrici, per arrivare ai lavoratori autonomi cui vengono commissionati opere e servizi).

La dinamica *core/periphery* costituisce, nel sistema anglosassone e segnatamente in quello nordamericano, ormai veramente un *topos* della discussione sui modelli organizzativi del personale. Ma la definizione di *contingent worker* prescinde da criteri strutturali – in connessione con la minore rilevanza assunta in quel sistema dalla struttura giuridica rispetto alla dimensione economica – e si rifà piuttosto a criteri funzionali (ad es. legame «debole» con l'impresa, mancanza di stabilità del rapporto etc.) che hanno l'effetto ora di allargare, ora di restringere l'ampiezza della platea interessata¹⁰¹.

Si può prescindere, in questa sede, dall'entrare nel merito della discussione sopra segnalata circa l'entità del mutamento. Quel che conta ai nostri fini evidenziare è che, se il nuovo corso incide sui lavoratori, creando nuovi vincitori e nuovi perdenti, con la crescita della differenza tra le diverse fasce di reddito nella società e la disgregazione delle relazioni sindacali nell'impresa, esso pone problemi anche ai datori di lavoro¹⁰². Se questi possono non essere stati evidenti nell'epoca della ristrutturazione degli anni '80 e '90, lo sono divenuti molto di più in presenza di mercati del lavoro «alti».

I più importanti sono legati all'esigenza di trattenere i lavoratori-chiave, di mantenere il *commitment* (impegno o dedizione), di sviluppare le professionalità dei lavoratori, specie quelle specifiche per l'organizzazione.

Il professor Gary Becker, dell'Università di Chicago, ha vinto il premio Nobel in parte per i suoi approfondimenti sulla questione molto pratica del ritorno degli investimenti in formazione. Per i datori di lavoro, il problema nasce dal fatto che i lavoratori non sono assetti fissi: essi possono andarsene e portare il loro *skill* (la loro professionalità) con loro. Recenti ricerche sulla formazione del *Bureau of Labor Statistics* illustrano la relazione tra *turnover* e *training*: imprese con medi livelli di *turnover* hanno investito in formazione circa il doppio di ore per dipendente rispetto alle imprese con alto livello di *turnover*¹⁰³.

Ebbene, il nuovo corso esacerba questi problemi, creando disincentivi addizionali per i datori di lavoro a fornire formazione. Smantellando le pratiche interne di

¹⁰¹ Cfr. Corazza 2002, 189 ss., la quale giustamente osserva che il problema definitorio costituisce uno degli snodi centrali del dibattito sul lavoro contingente negli Stati Uniti, strettamente legato alla questione circa le spiegazioni della sua diffusione.

¹⁰² È questo il senso della più volte richiamata analisi di Cappelli 1999.

¹⁰³ *Report on Employer provided training*, U.S. Bureau of Labor Statistics press release, 19 luglio 1996.

gestione del personale, esso erode i meccanismi che legano i lavoratori ai datori di lavoro. Incoraggiando i primi a guardare al mercato, il nuovo corso rende più facile per loro andarsene; e questa tendenza rende, per converso, più difficile finanziare persino gli investimenti che si ritengono utili per l'organizzazione. Infatti, rendendo i lavoratori più mobili, il nuovo corso induce i datori o a pagare ai lavoratori formati un salario eguale al loro valore di mercato o a consentire che se ne vadano; ma entrambe le opzioni annullano le possibilità di recuperare gli investimenti in formazione.

Di qui il dilemma in cui si imbatte il sistema americano: l'inclinazione delle imprese a fare formazione diminuisce esattamente quando molti osservatori rilevano che ciò di cui il sistema nel suo complesso ha bisogno è una società più educata e, magari, una maggiore integrazione scuola-lavoro¹⁰⁴.

Sono state esplorate diverse strade per farvi fronte, ma nessuna di esse risolve il problema fondamentale, che è quello della *retention*. La cooperazione tra imprese in questo settore (anche se non impossibile, come, a quanto pare, ha dimostrato l'esperienza) è molto difficile perché la percezione che l'«approvvigionamento» e la ritenzione della manodopera sono esercizi competitivi le ha trattenute dal cercare aiuto presso altre imprese¹⁰⁵.

Un'altra strada individuata è quella dei contratti di *training*, che vincolano i lavoratori al mantenimento del rapporto per un determinato periodo di tempo dopo aver ricevuto la formazione (una specie di contratto a durata minima garantita per il datore di lavoro). Se essi si dimettono prima dello spirare del termine sono tenuti a corrispondere al datore di lavoro una certa somma – prestabilita a titolo di penale – che riflette il valore della formazione.

Questi contratti sono ritenuti generalmente validi¹⁰⁶ e, non solo sono comuni nelle imprese *hi-tech*, ma sono stipulati anche in altri settori che richiedono formazioni costose e specializzate: ad esempio in Nissan, che invia alcuni lavoratori per programmi di formazione in Giappone, ma anche presso il dipartimento di polizia di Los Angeles e lo Stato di New York, per i lavoratori del dipartimento dei servizi sociali. Il punto è però che essi, se contribuiscono, dal punto di vista economico,

¹⁰⁴ Tutte le analisi, anche quelle che minimizzano la portata del nuovo corso (v. ad. es. Jacoby 2000), concordano, dati statistici alla mano, sul fatto che comunque la formazione è attualmente un problema perché gli imprenditori o spendono di più su un minor numero di persone (*managers e professionals*) o comunque fanno ricadere sugli stessi lavoratori l'onere di far fronte a questi problemi. Secondo un'indagine relativa al 1999 (*Training Magazine's Industry Report* 1999), più del 50% della formazione è stata dedicata a *managers e professionals*, un ulteriore 12% al personale di vendita e solo il restante 33% a tutti gli altri lavoratori. Inoltre, le ore di formazione sono concentrate all'inizio del rapporto di lavoro.

¹⁰⁵ Cfr. Cappelli 1999, 198, il quale osserva che l'*outsourcing* si rivela come l'unica soluzione per lavori molto assoggettati al turnover.

¹⁰⁶ Cfr. in particolare Kraus 1993, 49. In riferimento alla (limitata) esperienza italiana cfr. Mengoni 1990, 8, il quale giustamente osserva che sarebbe troppo semplicistico invocare il principio della libertà di lavoro come ragione di nullità di siffatte clausole, dimenticando che il limite alla libertà di dimissioni è accettata dal lavoratore con la contropartita dell'obbligo, assunto dall'imprenditore, di procurargli un'adeguata formazione professionale.

ai piani di formazione delle imprese, non migliorano di per sé la ritenzione. Quando il lavoratore risolve il contratto, lo fa perché ha trovato un altro posto di lavoro e, in pressoché tutti i casi, il suo nuovo datore di lavoro pagherà i danni per lui.

E, soprattutto, gli adattamenti che ciascun datore può trovare individualmente non necessariamente funzionano per la società intera: l'opzione di assumere lavoratori attingendo ai propri concorrenti può funzionare per il singolo datore, ma non per l'economia nel suo complesso. Analogamente, l'alternativa di porre l'onere della formazione sui lavoratori sarebbe inadeguata ai bisogni di specializzazione della economia. Sicché potrebbe accadere di trovarsi di fronte ad un paese con una penuria di professionalità specifiche, basate sul lavoro (*work-based skill*), quando la formazione generale e di base è ampia.

Al di là del richiamo alla responsabilità sociale dell'impresa o anche ad una maggiore capacità della scuola di preparare gli studenti ad entrare nella forza-lavoro, è significativo che la conclusione di questa analisi sia che il nuovo tipo di rapporto di lavoro orientato al mercato produce una considerevole domanda di infrastrutture – tutti i mercati necessitano di infrastrutture per operare onestamente ed efficientemente – e al momento solo il governo (cioè lo Stato) è in una posizione tale da dispensare tali infrastrutture, vale a dire valide certificazioni delle competenze, programmi di formazione sostitutivi, protezione per gli espulsi dai processi produttivi ed altri dispositivi su scala nazionale che consentirebbero veramente al nuovo sistema di operare efficientemente¹⁰⁷.

9. Se questa è la conclusione del dibattito negli Stati Uniti, ne emerge in un certo senso, almeno da un punto di vista astratto, la superiorità del modello europeo.

Ma è esportabile nel nostro contesto questo dibattito e, dunque, il nuovo diritto del lavoro può e deve farsi carico di affrontare il tema della professionalità da tale angolazione? Non è questo forse il nuovo «punto d'attacco» al tema che stiamo discutendo, di cui, più che le risalenti discussioni sull'art. 2103 c.c., le astratte discussioni sull'oggetto del contratto, la riflessione scientifica dovrebbe occuparsi?

La risposta, a mio avviso, non può che essere positiva. Nel contesto europeo ed italiano in particolare la dimensione dei c.d. *contingent workers*, anche attesa la difficoltà di darne un'univoca definizione¹⁰⁸, non è facile da stabilire. Da noi sem-

¹⁰⁷ Il che sembra suonare come una conferma dell'analisi di Streeck 1988, spec. 96 ss., per cui il perseguimento incontrollato di interessi individuali porta necessariamente a risultati sub-ottimali, dal punto di vista non solo della collettività allargata, ma anche degli stessi soggetti economicamente razionali. E le società liberiste, come gli Stati Uniti e la Gran Bretagna, ove il mercato ha sempre avuto un ruolo predominante, sembrano avvertire maggiormente la difficoltà di formare capacità professionali di quanto non avvertano, ad esempio, Giappone o, entro certi limiti, Germania occidentale.

¹⁰⁸ Cfr. *retro* nt. 101. Secondo Belous 1989, 5 ss. sono contingenti i rapporti di lavoro che presentano un legame «debole» con l'impresa, in base ad una serie di fattori, quali il livello di stabilità nel lavoro, il livello di impegno e identificazione del lavoratore negli obiettivi aziendali e l'intensità dell'investimento del datore di lavoro nel suo capitale umano. La categoria risulta, secondo questa defini-

mai è invalsa un'altra categorizzazione, quella di lavoratore «atipico»; e, come si è detto, in questa diversa classificazione emerge la differenza tra i sistemi europei, italiano in particolare, e quelli anglosassoni, americano in particolare, visualizzando maggiormente i primi – in coerenza con la minor rilevanza della struttura giuridica – la funzione economica, i secondi, la struttura giuridica.

Possono definirsi lavoratori atipici coloro che sono legati all'impresa da un rapporto di lavoro diverso dal rapporto a tempo pieno e indeterminato (i lavoratori a termine, part-time, interinali, ma anche i lavoratori autonomi, con rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, cui dovranno aggiungersi, a seguito della legge di riforma del mercato del lavoro, anche i lavoratori in *staff leasing*). Ebbene, come mostra il rapporto Isfol del 2002, se dal 1993 ad oggi l'occupazione dipendente è aumentata di quasi un punto percentuale e al suo interno il numero dei lavoratori «tipici» è rimasto in media sostanzialmente inalterato, la componente del lavoro atipico mostra un incremento del 7,4%. E ciò è segno che, in questo decennio, l'occupazione è cresciuta grazie soprattutto al diffondersi di lavoro flessibile¹⁰⁹. Considerando solo gli ultimi cinque anni, i lavoratori atipici sono cresciuti di 631 mila unità, passando da una percentuale del 13,2% dei lavoratori dipendenti all'attuale 16,3%. E questo quando, dieci anni fa, l'incidenza del lavoro atipico era pari al 9,1%. Per contro, è più difficile misurare i dati dell'*outsourcing* in Italia.

Quali che siano l'estensione del fenomeno – e soprattutto le previsioni circa il

zione, estremamente vasta ed eterogenea, in quanto comprende i lavoratori a termine, a tempo parziale, i dipendenti di imprese appaltatrici ed i lavoratori autonomi a cui l'impresa commissiona opere o servizi. È da notare che i rapporti di lavoro a tempo parziale sono classificati come contingenti, nonostante il legame stabile con l'impresa, probabilmente per il rilievo sociologico che essi concernono di norma funzioni non essenziali per l'organizzazione di impresa.

Vi è una definizione più ristretta di forza di lavoro contingente, formulata dal *Bureau of Labor Statistics* (1997 e 2001), in base alla quale l'essenza del lavoro contingente sta nella mancanza di stabilità del rapporto di lavoro (vale a dire di promessa implicita o esplicita di una lunga durata del rapporto). Dunque, ne vengono esclusi non solo i lavoratori a tempo parziale, ma anche i lavoratori autonomi che spesso hanno relazioni continuative e durature con l'impresa committente, pur se mantengono lo *status* di lavoratori indipendenti, nonché i lavoratori utilizzati nell'ambito di contratti commerciali, i quali se, da un lato, hanno un legame debole con l'impresa committente, possono risultare, d'altro lato, stabilmente impiegati presso l'impresa appaltatrice. Infine, vi è chi (Lester 1998, 83 ss.), definisce la forza lavoro contingente sulla base dell'incapacità del rapporto di lavoro di soddisfarne le aspettative o capacità professionali (si crea così un fenomeno di sotto-impiego che sottovaluta le risorse disponibili: cfr. Corazza 2002, 192).

¹⁰⁹ Cfr. Rapporto Isfol 2002, 98 ss. Secondo il rapporto, nell'ambito del lavoro «flessibile», il *part-time* ha dato un sostanziale contributo all'incremento dell'occupazione registratosi nel quinquennio 1997-2001, mentre il 2002 fa registrare un'inversione di tendenza. Gli occupati a termine sono aumentati di 88 mila unità, vale a dire del 6%; tuttavia l'occupazione a tempo indeterminato è cresciuta in termini assoluti in misura decisamente superiore a quella temporanea (il che vuol dire che si registra un consolidamento dell'occupazione sviluppatasi negli ultimi anni). I lavoratori parasubordinati, vale a dire gli iscritti alla gestione separata presso l'Inps, al 31 dicembre 2001, ammontavano a poco più di 2 milioni e 63 mila unità. In sei anni, quindi, il loro numero è più che raddoppiato, visto che nel 1996 non raggiungevano neanche il milione di unità.

suo incremento in futuro – nonché il grado di orientamento al mercato del rapporto di lavoro, è evidente che può riprodursi anche da noi lo stesso dilemma americano: potrebbe diminuire l'inclinazione delle imprese a formare proprio quando ciò di cui il sistema nel suo complesso ha più bisogno è una società meglio educata. Ad esempio, il problema della ritenzione si pone da noi non diversamente che nel mercato nordamericano, almeno per le figure con professionalità strategica per le imprese, come testimoniano le diverse tecniche di c.d. fidelizzazione dei dipendenti e specialmente la diffusione di clausole di stabilità a favore dell'impresa e patti di non concorrenza.

I fenomeni di cui sopra, tuttavia, si collocano in un contesto regolamentare diverso, in cui la produzione di capacità professionali è considerata un *bene collettivo* e la formazione fa parte dei diritti di cittadinanza. Le indicazioni europee, con l'ambizioso disegno di fare dell'Europa l'economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, fanno anzi della formazione continua il primo obiettivo della azione comunitaria in materia di lavoro.

Dunque, quel problema di esistenza di infrastrutture che consentirebbe anche ai nuovi modelli organizzativi e al nuovo corso di operare efficientemente può ritenersi risolto? La risposta non può dirsi sicura.

Come tutti sanno e nonostante che, attraverso il formale riconoscimento come diritto e il metterla al centro delle politiche per l'occupazione, la formazione continua sia posta sotto l'egida europea, in Europa convivono diversi modelli, alcuni più progrediti e con tradizione, altri meno progrediti. Il nostro si può definire a metà strada, dopo che il legislatore ha posto, con l'art. 17 della l. n. 196/1997, le premesse per dare effettività alla formazione lungo tutto l'arco della vita del lavoratore e soprattutto dopo la definizione di un sistema di formazione professionale continua avvenuta con la l. n. 53/2000, nonché con l'art. 118 della l. n. 388/2000, sulla creazione dei fondi paritetici interprofessionali a ciò deputati¹¹⁰. Nell'art. 6 della l. n. 53/2000 si fa riferimento per la prima volta ad un «diritto» alla formazione continua che riguarda lavoratori (ed allora può profilarsi quale diritto soggettivo nei confronti del datore di lavoro) e non lavoratori (ed allora esso comporta unicamente che lo Stato, le Regioni, gli enti locali, cui spetta di assicurare «un'offerta formativa articolata sul territorio» e che consenta «percorsi personalizzati, certificati e riconosciuti come crediti formativi in ambito nazionale ed europeo», organizzino tale formazione). La norma svela, come è stato ben detto¹¹¹, l'ambivalenza del diritto alla formazione, in quanto idoneo a fondare una pretesa

¹¹⁰ Secondo realistiche valutazioni prima della l. n. 53/2000 non poteva parlarsi di un vero e proprio sistema di formazione professionale continua, pur avendo precedentemente il legislatore cercato di porre le premesse per la formazione lungo tutto l'arco della vita del lavoratore, in particolare con l'art. 17 della l. n. 196/1997 (cfr. Varesi 1998, 1349 ss.), perché, in mancanza di previsioni in ordine al diritto di usufruire di congedi ai fini formativi, non potevano dirsi esistenti gli strumenti necessari a consentire ai lavoratori l'accrescimento delle proprie competenze professionali al di fuori delle azioni formative programmate e predisposte dalle imprese.

¹¹¹ Cfr. Alessi 2001, 1284.

nei confronti sia dello Stato e degli enti pubblici, sia del datore di lavoro. Un diritto di cittadinanza, dunque, che si arricchisce di posizioni soggettive quando è in corso un rapporto di lavoro, anche se in modo diseguale a seconda delle tipologie contrattuali¹¹².

In ogni caso, un conto è l'affermazione di diritti; altra cosa è la loro implementazione. È per questo che il nostro sistema si è definito a mezza strada. L'Italia sconta le carenze ed i ritardi attuativi nelle riforme delle politiche dell'impiego e della formazione professionale – pur tra esperienze diseguali nelle varie parti del territorio nazionale – dovute a ragioni non solo finanziarie ma anche di carattere organizzativo, legate soprattutto al controverso rapporto tra gli attori del sistema di formazione professionale (gli enti formativi, le imprese e le parti sociali), nonché tra i soggetti istituzionalmente preposti alla medesima¹¹³.

10. Mi affretto a concludere senza avere la pretesa di ridurre la complessità, ovvero condensare in poche righe la ricchezza degli spunti di riflessione che il tema scelto per questo congresso suggerisce: un tema certo suggestivo, ma dai contorni sfuggenti, come sempre avviene quando si propone l'esame non di un «istituto» giuridico, che ha già un perimetro ben definito, bensì di un problema, che implica l'invenzione dell'area o dell'oggetto di ricerca.

Non mi proverò dunque a sunteggiare ciò che bene o male ho già detto, né a tentare di colmare le inevitabili omissioni. Proverò semmai a riprendere il filo del discorso iniziale circa la necessità di mettere in collegamento le elaborazioni del passato col linguaggio del presente.

Sotto questo profilo, bene ha fatto il Consiglio direttivo a sottoporre all'esame e al dibattito della comunità scientifica, un tema (la professionalità) o, meglio, una connessione (organizzazione del lavoro e professionalità) che, dopo aver toccato il suo apogeo, assumendo anche toni palingeneticici, negli anni '70, con l'emanazione dello Statuto dei lavoratori e le vicende dell'inquadramento unico, non è più stato oggetto di riflessione, per così dire, «frontale».

Riconsiderandoli oggi ci si accorge del mutamento e dell'arricchimento delle loro proiezioni, emblematici del mutamento e dell'arricchimento delle proiezioni del diritto del lavoro (che, con una formula felicemente allusiva, si vuole essere più diritto del mercato che del rapporto di lavoro e passare da un orizzonte esclusivamente distributivo ad un orizzonte produttivo).

¹¹² Basti pensare che, per quanto riguarda i lavoratori a termine, l'art. 7 del d.lgs n. 368/2001, si limita a stabilire che i contratti collettivi possano prevedere «modalità e strumenti diretti ad agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato ad opportunità di formazione adeguata, per aumentarne la qualificazione, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale». Sebbene questa normativa possa definirsi «lacunosa» (cfr. Tiraboschi 2002, 193 ss.), è vero però che la rilevanza della questione risulta, in buona misura, ridimensionata dall'alto tasso di conversione dei rapporti a termine in rapporti a tempo determinato. Resta aperto semmai il problema dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.

¹¹³ Cfr. Treu 2001, 46.

Resta certamente la proiezione della tutela della professionalità nella sua dimensione garantistica all'interno del rapporto di lavoro. Solo che essa assume un connotato più elastico, in connessione con la perdita di centralità degli inquadramenti o comunque con le nuove configurazioni dei sistemi di classificazione del personale, e dinamico, in connessione con l'emersione di un diritto (nei termini sopra visti) alla formazione professionale continua.

Accanto a questa vi è però un'altra ed emergente configurazione della professionalità, quella delle capacità professionali quale patrimonio del lavoratore spendibile sul mercato del lavoro e che dunque egli può portare con sé quando lascia l'azienda. Del resto, la nostra concezione della dignità dei lavoratori, nonché il loro potere nei confronti dei datori di lavoro dipendono in misura significativa da tale possibilità. Di qui il paradosso segnalato: quanto più sarebbe necessario che le imprese investissero in risorse umane per lo sviluppo di capacità nuove e più elevate, tanto meno esse appaiono inclini a farlo per l'incertezza della ritenzione, vale a dire della possibilità di recuperare i costi della formazione in un mercato del lavoro aperto.

Infine, collegata alla precedente, vi è la dimensione della formazione di capacità professionali come produzione di un *bene collettivo* che, da una parte, va regolata, dall'altra, e soprattutto, va incentivata (ad es. con incentivi fiscali, come suggerito dallo stesso Libro bianco sul mercato del lavoro del 2001). Come, infatti, si finanziano con risorse pubbliche altri processi di innovazione, altrettanto si dovrebbe fare con la formazione continua. Quanto alla regolazione, essa dovrebbe essere rivolta innanzitutto a garantire *standard* minimi dell'attività formativa. Ma qui entriamo in un'area sismica e complessa già segnalata in chiusura del precedente paragrafo, e comprendente la dialettica interistituzionale tra i soggetti (in particolare lo Stato e le Regioni) preposti alla formazione, che in questa sede occorre accontentarsi di evocare.

Riferimenti bibliografici

- Accornero A. (1997), *Era il secolo del lavoro*, Il Mulino, Bologna.
- Accornero A. (2002), *Il mondo della produzione*, Il Mulino, Bologna.
- Alessi C. (2001), *Commento agli artt. 5-6 della legge 8 marzo 2000, n. 53*, in Napoli M., Magnani M., Balboni E. (a cura di), *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, NLCC, p. 1274 ss.
- Arrigo G. (2000), *I congedi formativi nella legge n. 53/2000*, *Lav. Inf.*, 15-16, p. 10 ss.
- Belous R.S. (1989), *The contingent economy: the growth of the temporary, part-time and subcontracted workforce*, National Planning association, Washington, p. 5 ss.
- Bianca C.M. (1983), *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, *RDC*, I, p. 205.
- Bianchi D'Urso F. (1987), *La mobilità «orizzontale» e l'equivalenza delle mansioni*, *QL*, n. 1, p. 117 ss.

- Broglia B. (1997), *La contrattazione aziendale 1990-1996*, Monitor, p. 35 ss.
- Bureau of Labor Statistics (1997), *Contingent and Alternative Employment Arrangements*, in <http://www.bls.gov>
- Bureau of Labor Statistics (2001), *Contingent and Alternative Employment Arrangements*, in <http://www.bls.gov>
- Butera F. (1990), *Il castello e la rete. Impresa, organizzazione e professione nell'Europa degli anni '80*, FrancoAngeli, Milano.
- Butera F. (1992), *L'orologio e l'organismo. Il cambiamento organizzativo nella grande impresa italiana*, FrancoAngeli, Milano.
- Butera F. (1997), *Come cambia nel mondo l'organizzazione del lavoro ad alta qualificazione*, Monitor, p. 83 ss.
- Butera F. (1998), *La transizione dal fordismo ad una economia basata sulle organizzazioni e sul lavoro della conoscenza*, in Butera F., La Rosa M. (a cura di), *Formazione, sviluppo organizzativo e gestione delle risorse umane*, FrancoAngeli, Milano.
- Butera F. (1999), *I lavoratori della conoscenza: il lavoro, la formazione, la rappresentanza*, in Ranieri A. (a cura di), *Il sapere e il lavoro*, FrancoAngeli, Milano, p. 35 ss.
- Cappelli P. (1999), *The new deal at work*, Harvard Business School Press, Boston.
- Carinci F. (1986), *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in Aidlass, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, Atti dell'VIII Congresso nazionale di diritto del lavoro, Napoli 12-14 aprile 1985, Giuffrè, Milano, p. 3 ss.
- Cesos (2000) (a cura di), *La bilateralità*, in *Le relazioni sindacali in Italia. Rapporto 1997-98*, Roma, p. 375 ss.
- Corazza L. (2002), *L'outsourcing negli Stati Uniti d'America. Spunti di comparazione alla luce dell'analisi economica del diritto*, in De Luca Tamajo R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione*, Esi, Napoli, p. 183 ss.
- Costa G. (1989), *Le risorse umane*, in Rispoli M. (a cura di), *L'impresa industriale*, Il Mulino, Bologna.
- Couturier G. (1999), *Vers un droit de reclassement*, DS, p. 497 ss.
- Del Punta R. (1998), *Disciplina del licenziamento e modelli organizzativi delle imprese*, DLRI, p. 699 ss.
- Del Punta R. (2000), *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi*, RIDL, I, p. 149 ss.
- Della Rocca G. (1997), *Tra specializzazione e istituzionalizzazione*, Monitor, p. 125 ss.
- Etiennot P. (1998), *Formation professionnelle et contrat de travail*, DS, p. 149 ss.
- Gaeta L. (1994), *Qualità totale e teorie della subordinazione*, DRI, 1, p. 3 ss.
- Galantino L. (1995) (a cura di), *Qualità e rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano.
- Galantino L. (1998), *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, DRI, p. 317 ss.
- Ghera E. (1984), *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, MGL, p. 392 ss.
- Ghera E. (1999), *Prospettive del contratto individuale di lavoro*, in *Scritti in onore di G. Giugni*, I, Cacucci, Bari, p. 47 ss.

- Giugni G. (1963), *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli.
- Giugni G. (1969), *Intervento*, in Aidlass, *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Atti delle giornate di studio di Firenze, 27-28 aprile 1968, Giuffrè, Milano, p. 100 ss.
- Giugni G. (1974), *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Studi in onore di G. Chiarelli*, Giuffrè, Milano, p. 2503 ss.
- Giugni G. (1975), *Mansioni e qualifica*, Enc. dir., XXV, p. 545 ss.
- Gomez-Mustel M.J. (1999), *Formation et adaptation dans la jurisprudence sociale*, DS, p. 801 ss.
- Grandi M. (1986), *La mobilità interna*, in Aa.Vv., *Strumenti e limiti della flessibilità dell'organizzazione aziendale*, Giuffrè, Milano, p. 262 ss.
- Grandi M. (1987), *Rapporto di lavoro*, Enc. dir., XXXVIII, Giuffrè, Milano, p. 321 ss.
- Guarriello F. (2000), *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Jovene, Napoli.
- Isfol (2002), *Rapporto 2002*, FrancoAngeli, Milano.
- Jacoby S.M. (2000), *Melting into air? Downsizing, job stability and the future of work*, C.-K.L.R., 76, p. 1195 ss.
- Kraus A. (1993), *Repayment agreements for employee training costs*, L.L.J., p. 49 ss.
- Lester G. (1998), *Career and contingency*, S.L.R., p. 74 ss.
- Liso F. (1982), *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, FrancoAngeli, Milano.
- Liso F. (1987), *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, QL, n. 1, p. 53 ss.
- Luttringer J.M. (1994), «*L'entreprise formatrice*» sous le regard des juges, DS, p. 283 ss.
- Lyon-Caen A. (1992), *Le droit et la gestion des competences*, DS, p. 573 ss.
- Magnani M. (1984), *La mobilità interaziendale del lavoro*, FrancoAngeli, Milano.
- Mancini G.F. (1957), *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano.
- Mancini G.F. (1972), *Commento all'art. 18*, in Ghezzi G., Mancini F., Montuschi L., Romagnoli U., *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, p. 243 ss.
- Meghnagi S. (1997), *Quel rapporto difficile tra formazione e qualifiche*, Monitor, p. 179 ss.
- Mengoni L. (1960), *Job evaluation e ordinamento giuridico italiano*, DE, p. 1237 ss.
- Mengoni L. (1990), *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, DLRI, p. 5 ss.
- Montuschi L. (1999), *Ancora sulla rilevanza della buona fede nel rapporto di lavoro*, ADL, p. 723 ss.
- Montuschi L. (1994), *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, RIDL, I, p. 317 ss.
- Napoli M. (1980), *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, FrancoAngeli, Milano.
- Napoli M. (1995), *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, *Scritti in onore di L. Mengoni*, II, Giuffrè, Milano, p. 1057 ss.
- Napoli M. (1997), *La disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, RGL, I, 263 ss.
- Nogler L. (2002), *Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?*, RIDL, I, p. 287 ss.
- Pedrazzoli M. (1995), *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Danno biologico e oltre*, Giappichelli, Torino.

- Pedrazzoli M. (2002), *La parabola della subordinazione dal contratto allo status. Riflessioni su Barassi e il suo dopo*, ADL, p. 263 ss.
- Persiani M. (1966), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova.
- Persiani M. (1971a), *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in Riva Sanseverino e Mazzoni (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, II, Cedam, Padova, p. 686 ss.
- Persiani M. (1971b), *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, DL, I, p. 11 ss.
- Persiani M. (1995), *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, DL, I, p. 135 ss.
- Pisani C. (1996), *La modificazione delle mansioni*, FrancoAngeli, Milano.
- Regalia I. (1993), *Nuove forme di organizzazione e di coinvolgimento diretto del lavoro in Italia*, LD, p. 515.
- Regalia I., Regini M. (1994), *La regolazione del lavoro in Italia fra volontarismo e istituzionalizzazione*, Quaderni IRES Lombardia, Collana discussioni, n. 21, Milano.
- Romagnoli U. (1979), *Commento all'art. 13*, in Ghezzi G., Mancini F., Montuschi L., Romagnoli U., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, p. 217 ss.
- Romagnoli (1981), *Commento all'art. 18*, in Ghezzi G., Mancini F., Montuschi L., Romagnoli U., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, p. 80 ss.
- Romagnoli U. (1999), *Il diritto del secolo e poi?*, DML, p. 233 ss.
- Rullani E. (2003), in Ebna, *Indagine nazionale sui fabbisogni formativi nell'artigianato 2000-2002*, dattiloscritto.
- Saglio J. (1987), *Les négociations de branches et l'unité du système français de relations professionnelles: les cas de négociations de classification*, DS, p. 20 ss.
- Scarpelli F. (1994), *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, DRI, 2, p. 43 ss.
- Scarpelli F. (1997), *La nozione e il controllo del giudice*, QL, 19, p. 29 ss.
- Schwab S. (1995), *The diversity of contingent workers and the need for nuanced policy*, W.L.L.R., p. 915.
- Scognamiglio R. (1973), *Mansioni e qualifiche dei lavoratori: evoluzione e crisi dei principi tradizionali*, RGL, I, p. 162 ss.
- Spagnuolo Vigorita L. (1967) *Subordinazione e diritto del lavoro*, Morano, Napoli.
- Streeck W. (1988), *L'impresa come luogo di formazione e di apprendimento*, in Ceri P. (a cura di), *Impresa e lavoro in trasformazione*, Il Mulino, Bologna, p. 71 ss.
- Suppiej G. (1957), *La struttura del rapporto di lavoro*, I, Cedam, Padova.
- Thurow L. (1996), *The future of capitalism*, Nicholas Breakey Publications, London.
- Tiraboschi M. (2002), *Commento sub art. 7*, in Biagi M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, sub. art. 7*, Giuffrè, Milano, p. 193 ss.
- Tosi P. (1991), *Le nuove tendenze del diritto del lavoro nel terziario*, DLRI, p. 613 ss.
- Treu T. (2001), *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Il Mulino, Bologna.

- Vallebona A. (1995), *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale*, Cedam, Padova.
- Varesi P. A. (1998), *Commento all'art. 17 della legge n. 196/1997*, NLCC, p. 1349 ss.
- Viscomi A. (1994), «*Quell'agile ritmo che l'azienda si aspetta*»: *qualità totale e diligenza del lavoratore*, DRI, 2, p. 23 ss.
- Zoppoli L. (1994), *Lo spirito del dono e il contratto di lavoro: qualità totale, socialità primaria e arricchimento delle corrispettività «negoziare»*, DRI, 2, p. 15 ss.