



FOCUS LAVORO, PERSONA, TECNOLOGIA
29 GIUGNO 2022

Innovazione tecnologica e tutela della
professionalità: potenzialità e limiti
dell'autonomia collettiva

di Umberto Gargiulo
Professore ordinario di Diritto del lavoro
Università Magna Græcia di Catanzaro

Innovazione tecnologica e tutela della professionalità: potenzialità e limiti dell'autonomia collettiva*

di Umberto Gargiulo

Professore ordinario di Diritto del lavoro
Università Magna Græcia di Catanzaro

Abstract [It]: Il saggio prende in esame le ricadute delle innovazioni organizzative connesse all'evoluzione digitale sulla professionalità dei lavoratori, anche in relazione al ricorso a sistemi di inquadramento "a fasce larghe". La riflessione si concentra sul ruolo della contrattazione collettiva come strumento di bilanciamento dell'effetto di polarizzazione delle professionalità conseguente all'impatto tecnologico.

Title: Technological innovation and the protection of professionalism: potential and limits of collective autonomy

Abstract [En]: The essay examines the effects of organisational innovations related to digital evolution on workers' professionalism and the use of 'broad banding' grading systems. The reflection focuses on the role of collective bargaining as a balancing tool for the polarisation effect of professionalism resulting from the technological impact.

Parole chiave: Professionalità; competenze digitali; inquadramenti; contrattazione collettiva; controllo giudiziale

Keywords: Professionalism; digital skills; classifications; collective bargaining; judicial control

Sommario: 1. Tecnologia, trasformazioni organizzative e professionalità. 2. Inquadramento "a fasce larghe" e divario digitale. La tecnologia come fattore di polarizzazione delle professionalità. 3. Competenze digitali, formazione e *technology agreements*. 4. Dal lavoro privato al lavoro pubblico ... e ritorno. 5. Contratto collettivo, mobilità e *repêchage*. 6. Inquadramenti, mobilità e controllo giudiziale.

1. Tecnologia, trasformazioni organizzative e professionalità

È scontato rilevare che la generale trasformazione dei modelli organizzativi e gestionali dell'impresa determinata dall'avvento delle tecnologie digitali, oltre a modificare metodi e processi di lavoro, richieda un adattamento "culturale" e professionale degli operatori che vi sono coinvolti¹.

È altresì noto come al cambiamento che ha interessato l'organizzazione, conferendole una condizione di dinamicità permanente², si è accompagnato il mutamento degli strumenti di inquadramento del personale, con il ricorso sempre più diffuso a sistemi di classificazione che, oltre ad accorpate per gruppi omogenei i lavoratori, indicano la qualifica contrattuale come limite entro il quale può avere luogo la mobilità orizzontale.

* Articolo sottoposto a referaggio. Il testo riprende i contenuti dell'intervento svolto ai LABChain Workshops 2021 «Dialoghi su innovazione, tecnologia e lavoro» - Workshop su «Professionalità, occupazione e tecnologia» - CNEL, 3 novembre 2021.

¹ Cfr. D. SCHÖN, *Il professionista riflessivo*, Bari, 1993.

² Più che di *organization* si parla frequentemente di *organizing*, evidenziandone la dimensione *procedurale*.

Frequentemente, infatti, accanto alla definizione delle aree di inquadramento, è prevista la possibilità di utilizzo dei lavoratori entro l'intero spazio dell'area, attraverso meccanismi di *job rotation*, con la conseguente estensione dell'ambito di esigibilità della prestazione lavorativa³: le previsioni negoziali, quindi, operano tanto sull'inquadramento quanto sulla mobilità dei lavoratori, ampliando le possibilità di utilizzo *in orizzontale* e di rotazione del personale, a maggior ragione al cospetto dell'attuale versione dell'art. 2103 c.c., come novellato nel 2015, da taluno definita norma «a precettività incompleta»⁴ proprio a segnalare la relazione “necessaria” con la contrattazione collettiva⁵.

Quello descritto è dunque un processo “a cascata” che parte dall'innovazione tecnologica, coinvolge l'organizzazione ed impatta sugli strumenti di mobilità dei lavoratori. In realtà, in una prospettiva virtuosa, accanto alla descritta direzione discendente, il percorso può imboccarne un'altra di verso contrario, nella quale la maggiore duttilità organizzativa rappresenta a sua volta la base di partenza per la sperimentazione di nuove tecnologie e l'implementazione di quelle esistenti.

Al contempo, occorre rilevare in generale una sempre maggiore “volatilità” dei profili professionali, caratterizzati dall'integrazione di competenze tecnico-specialistiche e di conoscenze trasversali (manageriali, gestionali, relazionali) – per cui ai lavoratori si richiedono competenze significativamente diverse da quelli tradizionali⁶ – pur con gradazioni differenti in rapporto alle funzioni svolte e ai ruoli ricoperti.

In decisa antinomia con questo dato, che risulta peraltro in linea con la tendenza a dare risalto alle caratteristiche c.d. modali della prestazione lavorativa⁷ – un passaggio dal *saper fare* (la professionalità intesa staticamente, come patrimonio di conoscenze acquisite dal lavoratore nel corso del rapporto) al *saper come fare*⁸ (la professionalità riguardata come insieme di conoscenze potenzialmente polifunzionali) – si pone però l'estrema frammentazione delle competenze che caratterizza non pochi settori produttivi. Anche a voler riconoscere un eccesso di parcellizzazione, che individua posizioni lavorative in presenza talora di mere distinzioni nominalistiche, è invero indubbio che la tendenza alla creazione di nicchie di

³ U. CARABELLI, *Organizzazione e professionalità nel nuovo quadro giuridico*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2004, p. 4. In argomento già F. LISO, *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1987, 1, p. 60; A. GARILLI, *Innovazione tecnologica e statuto dei lavoratori: i limiti ai poteri dell'imprenditore tra tutela individuale e collettiva*, *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1989, p. 181; F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Napoli, 2000.

⁴ R. ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, I, p. 249.

⁵ Cfr. anche M. FALSONE, *Ius variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in E. GRAMANO - G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, Milano, 2016, p. 57.

⁶ A questi soggetti ben si adatta l'efficace espressione di «esecutori intelligenti» utilizzata da R. NACAMULLI, *Professionalità e organizzazione*, in M. NAPOLI (a cura di), *La professionalità*, Milano, 2004, p. 64. È frequente tra gli studiosi l'osservazione che la società della conoscenza connota in senso cognitivo e relazionale tutte le professioni.

⁷ J. RUBBERY - D. GRIMSHAW, *Les TIC, l'emploi et la qualité de l'emploi*, in *Rev. int. dr. trav.*, 2001, p. 207.

⁸ F. BUTERA, *Dalle occupazioni industriali alle nuove professioni*, Milano, 1987, p. 77.

professionalità super-specialistiche non favorisca i processi di *job enrichment* che pure dovrebbero caratterizzare i più moderni sistemi di organizzazione del lavoro⁹.

Sicché i sistemi di flessibilità gestionale¹⁰ favoriti da inquadramenti c.d. a fasce larghe (*broad banding*)¹¹, talvolta presentano profili di fragilità, con possibili momenti di cortocircuito.

2. Inquadramento “a fasce larghe” e divario digitale. La tecnologia come fattore di polarizzazione delle professionalità

Accanto a questo dato c'è poi un elemento affatto trascurabile, attinente al rapporto tra impatto tecnologico e posizione dei lavoratori dipendenti, che porta a rilevare come nei settori produttivi in cui vi è un uso spinto delle tecnologie si registri talvolta una divisione del personale in due macro-categorie: da un lato le professionalità tradizionali, dall'altro quelle *ict related*.

Vi è, insomma, una sorta di *digital divide* tra i lavoratori: da un lato i dipendenti che adoperano costantemente le nuove tecnologie, dall'altro i lavoratori più tradizionali, le cui professionalità generiche non sono in grado di tenere il passo della continua evoluzione tecnologica.

Ne discende che se il contratto collettivo, come accade, raggruppa nella medesima area di inquadramento vecchie e nuove professionalità, indicando però quali elementi identificativi dell'appartenenza all'area-categoria contrattuale le caratteristiche professionali possedute solo dai lavoratori tecnologicamente più aggiornati, determina automaticamente l'accelerazione del processo di obsolescenza della professionalità degli altri; anzi se il contratto pone tali caratteristiche come veri e propri requisiti della prestazione, spinge i lavoratori che non ne sono in possesso verso l'espulsione dal mercato (il c.d. licenziamento tecnologico). Sul punto si consenta un breve rinvio.

Nei comparti produttivi ad alto impatto tecnologico, peraltro, neppure può sperarsi in un effetto virtuoso della rotazione su mansioni differenti¹² per arricchire il bagaglio professionale del singolo prestatore: è

⁹ E. RULLANI, *New/net/knowledge economy: le molte facce del postfordismo*, *Ec. pol. ind.*, 2001, 110, p. 5.

¹⁰ Tale flessibilità è caratterizzata da una preminente funzione “razionalizzatrice”, contrapposta a quella “garantista” propria della disciplina relativa alla costituzione e all'estinzione del rapporto, secondo una qualificazione proposta da G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, *Pol. dir.*, 1986, p. 112.

¹¹ Sul tema v. P. TOMASSETTI, *Dalle mansioni alla professionalità? Una mappatura della contrattazione collettiva in materia di classificazione e inquadramento del personale*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, p. 1149. Questo tipo di ordinamento professionale è l'unico applicato nel lavoro pubblico (dal 2009 l'area di inquadramento è prescritta dalla legge): cfr. tra i primi G. DELLA ROCCA, *Gli ordinamenti professionali a fasce larghe o “broad banding”; l'esperienza in Gran Bretagna e in Italia*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003, p. 271.

¹² La giurisprudenza già consentiva l'assegnazione di mansioni anche «non strettamente equivalenti a quelle di appartenenza» se questa era effettuata per consentire al lavoratore l'acquisizione di una professionalità più ampia. In questo senso Cass. 1° marzo 2001, n. 2948, in *Giur. it.*, 2002, p. 279, ma prima Cass. 9 aprile 1992, n. 4314, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 297. In tali casi la differenza tra una dequalificazione minima tollerabile e un demansionamento illegittimo *ex art.* 2103 c.c. era data proprio dalla somma tra il fattore tempo e la prospettiva, teleologicamente significativa, di una crescita professionale conseguente all'adibizione medesima. Per un'analisi di questo orientamento ermeneutico si consenta di rinviare a U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Soveria Mannelli (CZ), 2008. Questa possibilità è oggi testualmente prevista dall'art. 2103, co. 6, c.c.

abbastanza facile prevedere che il solo *training on the job*, non preceduto e accompagnato da un'adeguata formazione teorica sugli strumenti informatici utilizzati dall'impresa, aggravi la già frustrante esperienza di sradicamento del prestatore di lavoro con maggiore anzianità di servizio. In questi ambiti, dunque, i percorsi di formazione continua e permanente rappresentano l'unica strada per evitare che i posti di lavoro vengano bruciati alla stessa velocità con la quale viaggiano le informazioni.

La problematica alla quale si è accennato investe peraltro anche le imprese che impiegano dipendenti con profili tecnologicamente aggiornati. Qui vi sono soggetti in possesso di elevate professionalità, cui sono assegnati compiti di carattere prevalentemente, se non esclusivamente, tecnico. In tale ipotesi il lavoratore, in base all'art. 2103 c.c., può essere utilizzato in posizioni diverse, purché riconducibili al suo livello d'inquadramento; in realtà, può risultare complesso adattare competenze specialistiche allo svolgimento di mansioni oggettivamente molto differenti (si pensi ai compiti del settore commerciale). In questo caso, allora, la mobilità orizzontale, anche sotto forma di *job rotation*, può innescare un fenomeno di rapido invecchiamento della professionalità originaria, bisognosa per sua natura di aggiornamento pressoché costante.

In alternativa, ci si trova dinanzi a un irrigidimento della mobilità orizzontale doppiamente pericoloso: per l'impresa, che annovera al proprio interno posizioni lavorative sostanzialmente impermeabili ai percorsi circolari che investono i restanti ruoli professionali; per il lavoratore, che essendo utilizzabile soltanto nell'esecuzione di talune mansioni, si espone a un elevato rischio d'inattività forzata o addirittura di espulsione dal mercato, qualora con il passare del tempo il progresso tecnologico riduca o annulli il valore della sua competenza.

Un altro problema investe invece le imprese che nonostante l'alto tasso di tecnologia digitale utilizzato, ricorrono a cicli produttivi decisamente *labour intensive* (si pensi ai call center).

Qui l'elevato impiego di personale rende di fatto assai difficile, se non impossibile, creare percorsi di sviluppo professionale realmente soddisfacenti per la maggior parte degli addetti. Il gran numero di lavoratori utilizzato in mansioni inquadrato alla base della piramide organizzativa determina un *effetto-imbuto*, per il quale soltanto pochi lavoratori possono spendere le proprie conoscenze per salire lungo la gerarchia dell'inquadramento.

Questa situazione, nondimeno, produce talvolta il passaggio da un contesto di carenza quantitativa di personale qualificato (c.d. *skill shortage*) ad uno nel quale si registra un deficit di conoscenze del personale in servizio (c.d. *skill gap*): circostanza determinata dalla difficoltà di garantire un aggiornamento delle competenze a un numero elevato di addetti ed in assenza di reali prospettive di carriera.

In buona sostanza, si assiste in taluni settori – anche a causa (talora prevalentemente) della rapidità con la quale procede l’evoluzione tecnologica¹³ – a una polarizzazione delle professionalità: a un estremo si pongono i soggetti dotati di conoscenze di livello elevato, ma anche specialistico, raccolti in una sorta di nicchia nell’ambito dell’organizzazione del lavoro; all’estremo opposto si trova la restante, e numericamente preponderante, parte del personale, “condannata” all’esecuzione di compiti ripetitivi e senza sbocchi di carriera.

Discorso solo in parte analogo e sicuramente ancor più complesso attiene a un altro genere di competenze, se possibile più trasversali.

Mentre, infatti, il possesso di conoscenze digitali può rientrare nel novero di quelle tecnico-specialistiche e, dunque, nella professionalità oggettiva del lavoratore subordinato, talune competenze a carattere relazionale investono l’ambito delle capacità soggettive e delle attitudini talora addirittura caratteriali del dipendente.

Per fare un esempio, si pensi ai criteri di professionalità previsti dal nuovo CCNL Metalmeccanici sottoscritto il 3 maggio 2021 (ad integrazione dell’accordo del 5 febbraio 2021), che elenca espressamente le competenze trasversali e la capacità di partecipazione al miglioramento, nonché la polivalenza e la polifunzionalità.

Per competenze trasversali e partecipazione al miglioramento, ad esempio, quel contratto collettivo intende «i saperi ed i saper fare che il lavoratore può applicare e trasportare su differenti ambiti funzionali e di processo e che abilitano i risultati delle competenze tecnico specifiche in termini di efficacia ed efficienza. Esse comprendono competenze relazionali di ascolto e comunicazione, di lavoro individuale e collaborazione in gruppo, di problem solving per la partecipazione al miglioramento continuo, competenze digitali generali, di apprendimento permanente e di adattamento multiculturale e linguistico». Ora, è evidente che il lavoratore in possesso di siffatte attitudini abbia “una marcia in più”, posseda cioè quella duttilità che probabilmente ha sempre costituito un elemento di vantaggio nei processi di carriera o anche solo nella valorizzazione economica dei singoli, attraverso il ricorso ai superminimi *ad personam*. Ma se siffatte attitudini diventano, appunto, caratteristiche professionali trasversali, che possono essere richieste, seppure in diverso grado e misura, a tutti i lavoratori subordinati, allora occorre domandarsi quanto una retorica della liquidità professionale e della polivalenza delle competenze stia realmente garantendo un avanzamento delle relazioni individuali di lavoro e non, piuttosto, un arretramento delle stesse verso sistemi di valutazione e utilizzo della forza lavoro nei quali le caratteristiche oggettive della professionalità – vale a dire l’attitudine ad eseguire un’attività lavorativa con la diligenza richiesta dalla

¹³ Cfr. G. COSTA, *Economia e direzione delle risorse umane*, Torino, 1997, p. 502.



natura della prestazione (*ex art. 2104 c.c.*) – ceda il passo ad elementi soggettivi che attengono alla duttilità caratteriale del lavoratore.

E anche ammettendo che dietro questa valorizzazione individuale non vi sia nulla di male o di nuovo, c'è da chiedersi se e quanto questo modello di relazione sia coerente con il paradigma tecnico-giuridico dell'art. 2094 c.c.

Ad anticipare possibili obiezioni, va precisato che il discorso non è affatto astratto o teorico. Se talune caratteristiche personali/professionali (i due attributi, in taluni casi, non possano essere scissi) non sono qualcosa di “esterno” alla prestazione o di aggiuntivo rispetto ad essa bensì, per utilizzare le parole del contratto dei metalmeccanici, criterio di professionalità, occorre chiedersi se ciò non determini un'estensione dell'area del debito del lavoratore idonea ad incidere anche sul confine tra adempimento e inadempimento: un limite quest'ultimo che finisce per assumere i tratti di un territorio di frontiera, caratterizzato da una più o meno ampia *no man's land*, foriera di potenziale contenzioso.

3. Competenze digitali, formazione e *technology agreements*

Tornando alla relazione tra competenze digitali e professionalità, però, il nodo centrale è che, rispetto a qualche anno fa, le competenze digitali non sono più bagaglio specialistico delle professionalità c.d. *ICT related*, bensì trasversali a tutte le posizioni professionali.

È emblematica, al riguardo, la declaratoria generale del livello-base, il livello D1 del Ruolo Operativo, nel nuovo sistema di classificazione del richiamato CCNL Metalmeccanici¹⁴, ove si legge: «Per questo ruolo non sono richieste conoscenze e/o abilità specifiche ma competenze digitali, aritmetiche e di comunicazione di base».

Anche là dove, dunque, non è richiesta una specifica competenza professionale, è tuttavia presupposta quella digitale, che viene a porsi quasi come (pre-)requisito per l'esecuzione della prestazione lavorativa. Ciò pone due ordini di problemi e in relazione a entrambi l'autonomia collettiva può svolgere un ruolo essenziale.

Innanzitutto appare evidente che, al di là di formulazioni generiche, occorra intendersi sul concetto di *competenza digitale*, a maggior ragione nel momento in cui essa non si pone come elemento contenutistico della prestazione – e dunque per entrambe le parti è agevole intendere quale sia l'oggetto dell'attività lavorativa – ma come fattore della competenza di base richiesta a prescindere dalla concreta attività svolta e, in qualche modo, già posseduta dal lavoratore. In questi termini la competenza digitale va ad integrare la qualifica soggettiva più che quella oggettiva.

¹⁴ In argomento v. A. PRETEROTI - S. CAIROLI, *Il nuovo inquadramento professionale nell'industria metalmeccanica 4.0*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Commentario al CCNL Metalmeccanici 5 febbraio 2021*, Torino, 2021, p. 141.

Sarebbe da capire se il datore di lavoro, nel momento in cui verifica, per usare ancora le parole del CCNL metalmeccanici, competenze digitali elementari, debba richiedere il possesso della certificazione ECDL Base¹⁵ ovvero se possa pretendere qualcosa in più o, per converso, accontentarsi di qualcosa in meno, limitandosi a una verifica concreta circa l'uso dei principali applicativi informatici.

Ecco, allora, che un importante compito potrebbe essere svolto dalla contrattazione collettiva, semmai di livello aziendale, se questa venisse chiamata a individuare le competenze digitali di base a cui l'accordo di livello superiore fa riferimento.

Ma un ruolo ancor più pregnante può essere attribuito al contratto collettivo allorché si richiedano competenze digitali specialistiche superiori a quelle basilari oppure quando il possesso di esse sia un requisito richiesto al lavoratore per accedere al superiore livello d'inquadramento; ovvero, e ancor più, là dove una determinata competenza tecnologica debba accompagnare l'esecuzione della mansione all'esito dell'esercizio dello *jus variandi*.

Qui si va ad incrociare la previsione del 3° comma dell'art. 2103 c.c., la cui formulazione, non priva di elementi di ambiguità, prevede un obbligo formativo che deve accompagnare, «ove necessario», il mutamento di mansioni.

Si è molto scritto circa tale obbligo, che il legislatore espressamente evita di sanzionare con la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni, e non è il caso di riprendere in questa sede il dibattito sulla disposizione¹⁶. Appare evidente, tuttavia, come – particolarmente in una fase di transizione come quella che attraversiamo – esso potrebbe ricomprendere proprio le competenze digitali che debbano affiancare le nuove mansioni affidate al lavoratore. Può realisticamente verificarsi, cioè, che il lavoratore sia già in possesso della competenza tecnica richiesta dai nuovi compiti che gli vengano affidati, ma non possieda il bagaglio informatico necessario all'esecuzione della prestazione; semmai, per effetto

¹⁵ ECDL Base comprende 4 Moduli Base che forniscono le abilità e le conoscenze essenziali per l'alfabetizzazione digitale: M1 Computer Essentials (concetti di base del computer); M2 Online Essentials (concetti fondamentali della rete); M3 Word Processing (elaborazione testi); M4 Spreadsheets (foglio elettronico).

¹⁶ Tra i tanti si può rinviare a: F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in *CSDLE, It*, n. 257/2015; F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, in *Dir. lav. merc.*, 2015, p. 489; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il jobs act*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, p. 115; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, Torino, 2015; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in L. FIORILLO - A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Torino, 2015, p. 337; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in E. GHERA - D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure per la conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Bari, 2015, p. 199; E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, in *Var. temi dir. lav.*, 2016, p. 4; A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, p. 369; R. ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, I, p. 233; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori)*, in *Var. temi dir. lav.*, 2016, p. 39; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni del lavoratore (art. 3, d.lgs. n. 81/2015)*, in M. MAGNANI - A. PANDOLFO - P.A. VARESI (a cura di), *Il codice dei contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Torino, 2016, p. 31. Si consenta di rinviare anche a U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 c.c.*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, I, p. 619.

dell'evoluzione tecnologica nel frattempo intervenuta. Si pensi, a mo' di esempio, a un dipendente in grado di compiere un certo lavoro, che abbia pure già svolto in passato, ma che non conosca le nuove procedure informatiche attraverso le quali la prestazione (la medesima prestazione già svolta in precedenza) debba essere resa.

In questo caso la nuova competenza digitale, presumibilmente superiore a quella basilare e semmai specialistica, non può essere richiesta *ex abrupto* e, dunque, posta a carico del lavoratore, ma deve essere assicurata dal datore, chiamato a garantirne, anche quanto a costi e tempi, l'aggiornamento.

In buona sostanza, con riferimento alle competenze digitali, appare essenziale prevedere – e a farlo, allo stato, non può che essere l'autonomia collettiva, essendo improbabile un intervento legislativo efficacemente precettivo – un obbligo, posto a carico dell'impresa¹⁷, di assicurare la “manutenzione” e l'aggiornamento del bagaglio tecnologico del lavoratore, per evitare che esso divenga rapidamente obsoleto. Si potrebbe parlare – parafrasando il contenuto dell'art. 2087 c.c. – di un obbligo di tutelare “l'integrità tecnologica” del lavoratore, evitando il rapido deperimento di quella parte del patrimonio professionale attualmente costituito, inevitabilmente, dal possesso di determinate competenze digitali.

Solo una previsione a carattere obbligatorio potrebbe, del resto, risultare cogente ed efficace. E un obbligo in tal senso non potrebbe che discendere da uno specifico impegno negoziale, fissato nel contratto collettivo; a meno di non volerlo connettere, più genericamente, alla tutela del patrimonio professionale del lavoratore e, dunque, in maniera più mediata, all'art. 2103 c.c.

In presenza di un contesto con le caratteristiche sinteticamente descritte, il giurista può del resto soltanto ipotizzare una (tecnica di) soluzione, individuando lo strumento che ritiene più idoneo al bilanciamento di esigenze divergenti: quelle dell'impresa all'impiego flessibile di una manodopera tecnologicamente preparata e le pretese dei lavoratori alla garanzia della professionalità e alla salvaguardia dell'occupazione. Viene in rilievo, così, ancora una volta uno strumento essenziale della nostra materia, seppure caratterizzato da una *stabilità relativa*: il contratto collettivo, in grado di coniugare l'esigenza di certezza di cui sono portatori tanto le imprese quanto i lavoratori con la necessità di rideterminare periodicamente gli elementi di scambio del contratto di lavoro.

Ed è pure il caso di richiamare la proposta formulata dal Cnel diversi anni fa, là dove si auspicava «una nuova stagione di *technology agreement*, cioè di accordi tra sindacato ed imprese sull'innovazione che mettano in relazione positiva cambiamenti di prodotto e di processo, organizzazione del lavoro, nuovi profili professionali, formazione permanente, che può dare forza a quel governo multilaterale della società

¹⁷ Più delicato sarebbe porre in capo al lavoratore un obbligo di cooperazione, “caricando” la diligenza anche dell'aggiornamento tecnologico/digitale. Al riguardo, sono ancora attuali le riflessioni di S. CIUCCIOVINO, *Apprendimento e tutela del lavoro*, Torino, 2013, sp. p. 165.

dell'informazione»¹⁸; accordi cioè (prevalentemente di livello aziendale o territoriale) in grado di contemperare le esigenze di flessibilità connesse all'evoluzione tecnologica con le istanze dei lavoratori dirette alla salvaguardia e all'aggiornamento del patrimonio professionale, riducendo quel *digital divide* tra gli stessi lavoratori cui si è accennato in precedenza.

4. Dal lavoro privato al lavoro pubblico ... e ritorno

È anche interessante osservare come nella materia degli inquadramenti e della connessa disciplina della mobilità attraverso lo *jus variandi*, nell'arco degli ultimi trent'anni – coincisi peraltro con la descritta accelerazione nell'evoluzione dei sistemi di produzione e organizzazione del lavoro – abbiamo assistito a una reciproca interazione tra i sistemi di classificazione e mobilità dei comparti pubblici e dei settori privati.

L'oscillazione pendolare del movimento di influenza ha, però, inevitabilmente risentito delle caratteristiche strutturali della contrattazione collettiva, e quindi della “forza” che la legge conferisce ai prodotti dell'autonomia collettiva nel lavoro pubblico e, per converso, della strutturale fragilità del sistema privatistico.

Quanto al primo, ricondotto il rapporto del dipendente pubblico alla logica negoziale del contratto di lavoro, la legge ha affidato alla contrattazione collettiva la classificazione professionale delle attività lavorative, la demarcazione dell'equivalenza tra le mansioni e, pertanto, la delimitazione dell'ambito stesso di esigibilità della prestazione, perché il legislatore autorizza l'assegnazione del lavoratore, attraverso la mobilità orizzontale¹⁹, a mansioni equivalenti nell'ambito del sistema di classificazione professionale del contratto collettivo.

Mentre nella prima parte la norma ricalca il previgente testo dell'art. 2103 c.c., ammettendo la possibilità di modificazione delle mansioni assegnate al dipendente e ponendo come limite alla mobilità l'equivalenza tra i compiti previsti in contratto e quelli oggetto di *jus variandi*, nella seconda parte accoglie le proposte che auspicavano la devoluzione all'autonomia collettiva della determinazione dell'equivalenza, individuando nel contratto collettivo lo strumento più idoneo, per struttura e funzione, ad adeguare rapidamente il giudizio di valore sulle mansioni al mutare del medesimo²⁰.

La disposizione, per la verità, chiede all'interprete di sciogliere alcuni significativi nodi problematici, primo tra tutti rispondere al quesito se la rimessione al contratto dell'ambito di equivalenza sia totale²¹ ovvero se residui uno spazio, riservato alla legge, contenente una nozione (legale) che la fonte collettiva

¹⁸ Si tratta di una proposta contenuta in *Osservazioni e proposte* dell'Assemblea del Cnel su *Innovazione, Società della conoscenza e Sviluppo*, 28 ottobre 2004, in www.cnel.it, p. 17.

¹⁹ P. CAMPANELLA, *Mansioni e jus variandi nel lavoro pubblico*, in *Law. pubbl. amm.*, 1999, I, p. 49.

²⁰ L. ZOPPOLI, *Il lavoro pubblico negli anni '90*, Torino, 1998, p. 166.

²¹ O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2002, p. 380.

è chiamata poi a specificare e integrare; interrogativo non privo di effetti quanto all'ampiezza del sindacato giudiziale²².

Secondo la lettura più diffusa, alla contrattazione è rimessa non solo la previsione dell'ambito del giudizio di equivalenza, ma anche la determinazione del rapporto di equivalenza tra mansioni, con l'elisione dell'intervento giudiziale, costretto ad arrestarsi di fronte alla volontà, eventualmente anche *negativa*, della contrattazione²³.

In concreto, indipendentemente dall'uso di formulazioni talvolta ambigue, tutti i contratti collettivi ricorrono a un ridotto numero di aree²⁴, caratterizzate da omogeneità di contenuti professionali.

Con l'intervento del 2009, il legislatore ha poi cristallizzato l'utilizzo del sistema di inquadramento a fasce larghe, prevedendo che, salvo alcune eccezioni, i dipendenti pubblici siano inquadrati «in almeno tre distinte aree funzionali» (così il comma 1-*bis* dell'art. 52), ricorrendo all'area quale ambito nel quale le mansioni sono equivalenti e dunque esigibili²⁵. All'autonomia collettiva residua, pertanto, un ruolo che, se non può essere definito meramente integrativo, è certamente più ridotto e controllato che in passato, diretto a delimitare i confini delle aree di inquadramento e operare il raggruppamento delle prestazioni professionali all'interno delle aree medesime.

Quando poi il legislatore è intervenuto, dopo anni di sollecitazioni da parte della dottrina e di applicazioni giurisprudenziali sempre più insoddisfacenti, per ammodernare la disciplina dell'art. 2103 c.c., ha formalizzato anche qui un legame tra inquadramenti contrattuali e spazi di *jus variandi* riconosciuti al datore di lavoro, tenendo conto delle proposte degli studiosi ma anche della (positiva) esperienza applicativa.

Così (dal 2015 testualmente) la possibilità di attuare una dinamica novazione oggettiva del contratto di lavoro attraverso la modificazione del contenuto della prestazione lavorativa trova come limite, nel novellato art. 2103 c.c., il livello d'inquadramento.

Il contratto collettivo diviene il *luogo* nel quale – attraverso un intervento sui margini di variabilità oggettiva dell'attività lavorativa – la professionalità incrocia l'organizzazione: più precisamente, la classificazione

²² Trib. Vicenza 21 agosto 2001, in *Lav. giur.*, 2002, p. 356.

²³ In giurisprudenza accoglie questa prospettiva Cass., S.U., 4 aprile 2008, n. 8740, in *Lav. pubbl. amm.*, 2008, II, p. 353; Cass. 21 maggio 2009, n. 11835, in *Foro it.*, 2010, I, c. 78.

²⁴ P.G. ALLEVA, *Lo ius variandi*, in F. CARINCI - M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, II, Milano, 2000, p. 1553.

²⁵ Quanto, infine, all'attitudine della disposizione novellata a ridurre i problemi legati all'individuazione della nozione di equivalenza e del connesso ambito di esigibilità della prestazione lavorativa, non pare che le espressioni utilizzate siano in grado di elidere ogni questione: l'obbligo per le amministrazioni di adibire il lavoratore ai compiti per i quali è stato assunto ovvero «alle mansioni equivalenti nell'ambito dell'area di inquadramento» non esclude un'interpretazione per la quale la mobilità orizzontale venga riconosciuta nell'ambito dell'area, *purché* le mansioni oggettivamente assegnate al dipendente risultino equivalenti alle precedenti. Per un esame di questi aspetti si rinvia ancora a U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit.

contrattuale, oltre ad incasellare professionalità e competenze, disegna il perimetro, di ampiezza variabile, di utilizzo e determinazione (del contenuto) della prestazione. Sicché l'inquadramento, accanto alla classica funzione di misurazione del valore d'uso della prestazione, a fini essenzialmente retributivi, vede riconosciuta quella di strumento operativo del potere datoriale di gestione del contratto di lavoro.

Questa scelta produce inevitabilmente due effetti, uno virtuoso, l'altro meno. Da un lato, infatti il contratto collettivo viene riconosciuto come strumento nel cui perimetro il datore è abilitato a modificare l'oggetto del contratto di lavoro, con un indiretto, significativo incentivo all'applicazione (e, prima ancora, alla diffusione) della stessa contrattazione collettiva. Il rinvio al contratto collettivo diviene così il *prezzo* che il datore paga per ottenere maggiore libertà nell'esercizio dei poteri di determinazione e variazione della prestazione²⁶ di cui è creditore.

Dall'altro lato, però, non può non tenersi conto dell'attuale molteplicità dei prodotti dell'autonomia collettiva potenzialmente applicabili, che *in orizzontale* è figlia dell'inattuazione dell'art. 39 Cost., mentre *in verticale* è favorita dalla tendenziale indifferenza al livello di negoziazione che, salvo rare e testuali eccezioni, caratterizza la legislazione più recente²⁷, a partire dall'art. 51, d.lgs. 81/2015.

Il ruolo riconosciuto dalla legge al contratto collettivo quale presupposto e, al contempo, canale esclusivo della mobilità professionale, rischia così di favorire – non senza una qualche eterogeneità dei fini – la proliferazione, talora poco genuina, dei prodotti dell'autonomia collettiva, non soltanto nell'ottica di *dumping* retributivo, quanto (anche, se non soprattutto²⁸) normativo, di regolazione “decentrata” dello *jus variandi*.

Senza entrare nell'analisi specifica della disciplina²⁹, va segnalato che il limite posto all'esercizio dello *jus variandi*, individuato dalla legge nel livello d'inquadramento, è il perno attorno al quale ruotano le iniziative di mobilità orizzontale o verticale consentite al datore di lavoro.

²⁶ Secondo qualche autore è ipotizzabile anche un sistema d'inquadramento unilaterale (R. ROMEI, *La modifica unilaterale*, cit., p. 258), ma è indubbio che si tratta di un'ipotesi di scuola piuttosto che di una possibilità reale, statisticamente significativa. Più concretamente, per effetto del combinato disposto tra gli artt. 3 e 51, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, non può invece escludersi una regolazione negoziale aziendale, se non della scala classificatoria delle prestazioni, delle ipotesi di ricorso al demansionamento o di deroga alla disciplina delle mansioni superiori. Una prospettiva in relazione alla quale, se non è revocabile in dubbio la legittimità, può talora discutersi la “genuinità” del consenso del soggetto collettivo coinvolto nella negoziazione.

²⁷ Si consenta di rinviare, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a U. GARGIULO, *Rappresentanza e contrattazione in azienda*, Milano, 2017. L'affidamento della materia alla mediazione collettiva riporta al centro la questione della selezione dei soggetti legittimati a contrattare in rappresentanza dei lavoratori, a monte, e dell'efficacia dei prodotti dell'autonomia collettiva, a valle.

²⁸ La combinazione tra la giurisprudenza sui “minimi retributivi”, la legislazione sulla determinazione della base di calcolo della contribuzione previdenziale e gli orientamenti applicativi dei soggetti pubblici con funzioni ispettive (essenzialmente INPS e INL) rendono talora complesso realizzare un'efficace concorrenza al ribasso quanto ai profili economici, mentre la scelta di un contratto collettivo per i vantaggi in termini di flessibilità connessi all'adozione di un modello d'inquadramento maggiormente dinamico potrebbe costituire un fattore di scelta non secondario e di più difficile dissuasione.

²⁹ Per la quale si consenta di rinviare a U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 c.c.*, cit., p. 619.

E il ricorso sempre più frequente a sistemi di classificazione incentrati sulla qualifica convenzionale a fasce larghe (c.d. *broad banding*), in grado di coniugare con discreta efficacia esigenze di flessibilità e vincoli alla mobilità³⁰, determina una ricaduta di tutta evidenza sull'ampiezza del demansionamento consentito per esigenze organizzative, che risulta legato a filo doppio proprio alle caratteristiche del sistema d'inquadramento.

5. Contratto collettivo, mobilità e *repêchage*

Ma la novella dell'art. 2103 c.c. incide anche su un istituto oggetto da tempo di discussioni accese in dottrina e, soprattutto, di dibattito tra quest'ultima e i giudici: il c.d. *repêchage*³¹.

La giurisprudenza degli ultimi decenni, infatti, sebbene con accenti diversi, non ha più messo in discussione la necessità di verificare che l'imprenditore abbia ricercato effettivamente un percorso alternativo prima di adottare la soluzione "estrema" del licenziamento; talvolta, anzi, la possibilità di ricollocazione del lavoratore è stata oggetto di un ventaglio di soluzioni giudiziali "creative" non sempre condivisibili o comunque destinate a moltiplicare l'incertezza degli operatori e ad accrescere la discrezionalità del giudice.

In dottrina si è invece individuato nella possibilità di continuare ad occupare il lavoratore in altra posizione un «limite esterno, imposto dall'art. 3 stesso, ma distinto dalla sussistenza della modifica organizzativa che porta alla soppressione del posto di lavoro»³², talora chiarendo che il *repêchage* non va ricondotto all'incerta nozione di *extrema ratio*, accolta e tralaticamente ripetuta dalla giurisprudenza, ma è una conseguenza della ricostruzione dell'oggetto dello scambio negoziale come riferibile alla professionalità, anche potenziale, del lavoratore; il quale, come può essere chiamato a svolgere mansioni diverse da quelle di assunzione, nell'area tracciata dalla professionalità potenziale, così, all'atto del recesso, vede disegnato da quei medesimi confini l'ambito entro il quale va effettuata la verifica circa l'inevitabilità di sopprimere la posizione lavorativa. In questi termini «il ripescaggio resta circoscritto nei rigorosi limiti del regolamento contrattuale così come liberamente voluto dalle parti»³³.

³⁰ Il livello conserva una coerenza come parametro classificatorio proprio in relazione al concetto di mansione, laddove l'area presuppone una svalutazione delle caratteristiche contenutistiche della prestazione lavorativa, in favore di quelle c.d. modali/procedurali dell'attività: in argomento v. già F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, 2, p. 44.

³¹ Sul tema, con rilievi non sempre condivisibili, M. T. CARINCI, *Obbligo di "ripescaggio" nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico alla luce del jobs act*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, I, p. 203.

³² Sono parole di L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i "principi" costituzionali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2007, p. 648, il quale riprende, con taluni distinguo, le posizioni di F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982, p. 72, e C. ZOLI, *La tutela delle posizioni strumentali del lavoratore*, Milano, 1988, p. 158.

³³ L. NOGLER, *op. ult. cit.*, p. 650.

Siffatta suggestiva lettura affianca due piani destinati inevitabilmente – stante l'indubbio legame tra contratto di lavoro e organizzazione – ad intrecciarsi: l'oggetto dello scambio negoziale, i suoi confini e i margini di utilizzo della professionalità nella fase di esecuzione del contratto di lavoro subordinato, da un lato, e i limiti alla scelta organizzativa che determina la soppressione del posto nel quale la medesima professionalità viene impiegata, dall'altro.

Si tratta, invero, delle classiche due facce della stessa medaglia: una inerente alla “fisiologia” del rapporto, l'altra alla delicata fase di risoluzione del contratto. Il *repêchage*, in questa prospettiva non è, dunque, il tentativo, non privo di coloriture paternalistiche, di preservare il posto di lavoro del singolo, talvolta sotteso ad alcuni richiami all'*extrema ratio*, ma un corollario della rigorosa applicazione della logica del contratto di lavoro, in base alla quale se viene stipulato un accordo che fa “acquistare” una professionalità – e qui viene in rilievo, inevitabilmente, l'ausilio imprescindibile delle classificazioni professionali operate dalla contrattazione collettiva – è sempre nell'ambito di quei medesimi confini che si deve valutare la legittimità della risoluzione.

Il recesso è dunque legittimo se, e nella misura in cui, il datore di lavoro non è in grado di utilizzare la professionalità oggetto dello scambio, in quanto essa non è più utile alla sua organizzazione: o perché è soppresso del tutto il profilo che la identifica ovvero perché le postazioni di lavoro che ne prevedono l'impiego sono tutte già occupate.

La riflessione riporta, quindi, al collegamento con la disciplina della mobilità professionale. Nel momento in cui si accoglieva una nozione dinamica di equivalenza professionale, nel contesto di una rilettura aggiornata dell'art. 2103 c.c. previgente, ne discendeva, appunto, che avrebbero dovuto essere i confini dell'equivalenza l'ambito entro il quale avrebbe potuto/dovuto essere verificata l'impossibilità di recupero del lavoratore.

Oggi, dopo la modifica dell'art. 2103 c.c. ad opera dell'art. 3, d.lgs. 81/2015, l'ambito di riferimento del *repêchage* va individuato nella area delle «mansioni riconducibili allo stesso livello d'inquadramento» o, al più, nelle situazioni limite, in quella del livello immediatamente inferiore, argomentando in base al capoverso del medesimo art. 2103 c.c., una volta accertata la sussistenza di una modifica dell'assetto organizzativo che conduce addirittura alla riduzione di personale.

Il concetto di *repêchage* va letto in un'ottica di garanzia dell'oggetto dello scambio contrattuale, piuttosto che di salvataggio “ad ogni costo” del posto di lavoro.

In questa prospettiva non può prescindersi dal rilevare che una prestazione lavorativa deve sempre essere innervata in un'organizzazione.

Se il giudice accerta il mancato riutilizzo del lavoratore licenziato in posizioni professionalmente omogenee ma organizzativamente distinte, deve tuttavia evitare il pericolo di violare l'art. 30, l. 4

novembre 2010, n. 183 e, in fondo, gli stessi orientamenti della giurisprudenza, la quale (almeno in astratto) ribadisce di non essere legittimata a sindacare il merito delle scelte imprenditoriali; laddove nel caso di posizioni professionalmente omogenee e anche surrogabili sul piano organizzativo la verifica giudiziale ha ad oggetto, legittimamente, la specifica scelta datoriale posta a fondamento del licenziamento.

6. Inquadramenti, mobilità e controllo giudiziale

Rispetto a tale assetto normativo va verificato, infine, in termini più generali, lo spazio lasciato al giudice quale *controllore* della legittimità nell'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro e *garante* della professionalità del prestatore³⁴.

Anche in tal caso occorre gettare uno sguardo alle spalle. Al cospetto del previgente art. 2103 c.c., la giurisprudenza di legittimità ha ribadito per decenni la coerenza con la (precedente versione della) norma di un'idea di mobilità che consentisse l'utilizzazione, il perfezionamento e l'accrescimento del patrimonio professionale del lavoratore³⁵, «nel quadro di un'assoluta irreversibilità delle posizioni acquisite e del processo ascensionale della gerarchia, e nell'ottica del rispetto della sempre più qualificata ed affinata professionalità del soggetto»³⁶: una lettura che faceva perdere all'equivalenza quella «dimensione di orizzontalità»³⁷ che le è propria, accogliendo un'idea di tutela della professionalità che contiene in sé previsioni di crescita della competenza e, quindi, di carriera³⁸; una prospettiva sovente destinata alla frustrazione in conseguenza della struttura tendenzialmente piramidale dell'organizzazione del lavoro.

La Cassazione affermava, quindi, che il ruolo svolto dalla contrattazione collettiva in tema di inquadramenti e mansioni, pur riconosciuto come indice *affidabile* dell'equivalenza, non vincolasse in

³⁴ E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, in *Var. temi dir. lav.*, 2016, p. 19.

³⁵ Tra le tante: Cass. 22 aprile 1995, n. 4561, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 384. V. anche Cass. 11 febbraio 2004, n. 2649, in *De Jure*; Cass. 9 marzo 2004, n. 4773, in *De Jure*.

³⁶ Cass. 10 aprile 1996, n. 3340, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 68.

³⁷ F. LISO, Sub *art. 13*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Milano, 1979, p. 174.

³⁸ Ampiamente criticata già nei primi anni Settanta la posizione di U. ROMAGNOLI, Sub *art. 13*, in *Statuto dei diritti dei lavoratori. Commentario*, Bologna, 1979, p. 230, per il quale «il requisito “ulteriore” dell'equivalenza potrebbe essere inteso non solo come “rapportabilità” delle nuove mansioni “ad un insieme di compiti di cui già facevano parte le precedenti mansioni”, ma anche come riconducibilità delle une e delle altre ad una “linea professionale” omogenea e continua alla cui progressiva realizzazione sono “preordinati (tutti) gli spostamenti in vista del raggiungimento di una più elevata professionalità”. In tal caso, oggetto di tutela sarebbe non solo la posizione professionale acquisita, ma anche l'interesse del lavoratore alla programmazione della carriera professionale; cosicché la mobilità del personale verrebbe controllata dal giudice anche sotto il profilo della sua utilità ai fini d'un arricchimento del patrimonio professionale dei singoli». Questa lettura era già stata proposta da Tiziano Treu (dal quale è ripresa la parte virgolettata da Romagnoli), sebbene con diversi accenni problematici: cfr. T. TREU, *Statuto dei diritti dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 1033.

modo assoluto la valutazione giudiziale³⁹, chiamata in ogni caso a verificare che le mansioni assegnate al dipendente per effetto di *jus variandi* corrispondessero alla specifica competenza tecnica del dipendente, ne salvaguardassero il livello professionale, non lo danneggiassero nell'ambito del settore o socialmente, consentendone «l'utilizzazione del patrimonio di esperienza lavorativa acquisita nella pregressa fase del rapporto»; di guisa che veniva riscontrata la violazione dell'art. 2103 c.c. (previgente) allorché le nuove mansioni, pur comprese nel livello contrattuale attribuito al dipendente, comportassero una lesione del diritto «a conservare e a migliorare la competenza o professionalità maturata», o pregiudicassero «quello al suo avanzamento graduale nella gerarchia del settore»⁴⁰.

Con riferimento al vecchio testo dell'art. 2103 c.c., ribadendo la tutela della dignità professionale del lavoratore come limite alle operazioni convenzionali di accorpamento delle qualifiche, anche se di matrice collettiva, il Giudice di legittimità ribadiva che la norma consentisse «la negoziabilità della valenza giuridica delle mansioni nell'ambito dell'organizzazione dell'impresa, non ammette(ss) la negoziabilità della valenza ontologica delle mansioni»⁴¹: un limite coerente, da un lato, con l'art. 39 Cost., dall'altro con il testo dell'art. 13, l. 20 maggio 1970, n. 300, che richiamava il valore del lavoro senza però individuare il soggetto chiamato a misurarlo, il quale non poteva che essere il giudice.

Il testo novellato prescinde dalla portata ostativa⁴² della seconda parte dell'art. 39 Cost., un nodo che può essere reciso soltanto dalla legge.

Solo il tempo potrà dire, inoltre, se in giurisprudenza prevarrà un approccio pragmatico oppure, si direbbe, “di principio” nella verifica della riconducibilità delle mansioni assegnate al livello d'inquadramento del lavoratore.

Nel primo caso al lavoro privato verranno estesi gli orientamenti ermeneutici ormai stabili in tema di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, per effetto dei quali il giudice si ferma dinanzi alle determinazioni della contrattazione collettiva⁴³, salva l'ipotesi di totale svuotamento delle mansioni e, quindi, di mortificazione assoluta del patrimonio professionale del lavoratore⁴⁴: un'opzione che però

³⁹ Cass. 20 marzo 2004, n. 5651, in *De Jure*; Cass. 9 aprile 1992, n. 4314, cit.; Cass. 23 novembre 1995, n. 12121, in *Dir. lav.*, 1996, II, p. 356; ma già Cass. 8 febbraio 1985, n. 1038, in *Foro it.*, 1986, I, c. 149. Cfr. anche le decisioni richiamate da M. N. BETTINI, *Mansioni e qualifiche del lavoratore nel dialogo fra dottrina e giurisprudenza*, in *Dir. lav.*, 1997, I, p. 293.

⁴⁰ Il virgolettato nel testo è ripreso da Cass. 17 luglio 1998, n. 7040, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 276; Sul punto anche Cass. 1° settembre 2000, n. 11457, in *Lav. giur.*, 2001, p. 173.

⁴¹ Cass. 8 febbraio 1985, n. 1038, in *Foro it.*, 1986, I, c. 149. Cfr. anche Cass. 16 luglio 1988, n. 4677, in *De Jure*, in senso conforme Cass. 18 dicembre 1992, n. 13387, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 768; Cass. 16 aprile 2003, n. 6030, in *De Jure*.

⁴² M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1998, p. 665.

⁴³ M. ESPOSITO, *Ordinamento professionale e disciplina delle mansioni nel lavoro pubblico*, in U. CARABELLI - M. T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, p. 167. Cfr. anche V. LUCIANI, *Mansioni, jus variandi e progressioni di carriera nel lavoro pubblico: le ambiguità del legislatore e le certezze della giurisprudenza*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2020, p. 3.

⁴⁴ L'intervento del giudice è inevitabile nel caso di aree professionali eccessivamente eterogenee secondo C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in L. FIORILLO - A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Torino, 2015, p. 337.

fonda, nel lavoro pubblico, su un dato normativo caratterizzato da indubbia stabilità (la rimessione al contratto collettivo del giudizio di equivalenza, tuttora presente nell'art. 52, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165)⁴⁵, costituzionalmente legittima sul piano delle fonti.

Se invece, con riguardo al lavoro privato, dopo un primo periodo di prudente “astensionismo”, la giurisprudenza dovesse ribadire una valutazione di mera affidabilità dei prodotti dell'autonomia collettiva, riaffermando il proprio ruolo di garante della professionalità, quale espressione della dignità stessa del lavoratore, ci si potrebbe trovare dinanzi a un giudice paradossalmente *legibus solutus*.

Là dove fino al 2015 la norma lasciava, senza dubbio, ampi margini d'intervento all'interprete, chiamato al giudizio di misurazione del valore qualitativo della prestazione, connaturato al principio di equivalenza, il testo attuale presenta un'indeterminatezza e una fragilità ancora maggiori.

Se allora, come molti ritengono, la riconducibilità delle mansioni al livello contrattuale di inquadramento non consente una verifica di valore quanto meno analoga a quella richiesta dalla norma previgente⁴⁶, in tal caso il sistema di controllo giudiziale funziona solo *se* regge anche la classificazione negoziale; ché altrimenti, censurata quest'ultima, il giudice finisce per assumere un potere decisorio che, in nome della tutela della dignità del prestatore di lavoro, rischia di passare troppo facilmente dal prudente apprezzamento alla discrezionalità valutativa, se non sfociare addirittura nell'arbitrio vero e proprio.

⁴⁵ Per la giurisprudenza «[...] l'art. 52, comma 1, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che sancisce il diritto alla adibizione alle mansioni per le quali il dipendente è stato assunto o ad altre equivalenti, ha recepito un concetto di equivalenza “formale”, ancorato alle previsioni della contrattazione collettiva (indipendentemente dalla professionalità acquisita) e non sindacabile dal giudice» (Cass. 21 maggio 2009, n. 11835, in *Foro it.*, 2010, I, c. 78). Si chiarisce, peraltro, che «questo concetto non può essere ampliato ed estremizzato al punto da consentire sostanzialmente lo svuotamento pressoché totale della attività lavorativa». Tale trend prende avvio da Cass. S.U. 4 aprile 2008, n. 8740, in *Foro it.*, 2008, I, c. 2534. Successivamente, tra le altre: Cass. 11 maggio 2010, n. 11405, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, p. 149; Cass. 5 agosto 2010, n. 18283, in *Lav. pubbl. amm.*, 2010, p. 710; Cass. 25 novembre 2013, n. 26285, in *De Jure*; Cass. 26 marzo 2014, n. 7106, in *De Jure*; Cass. 23 ottobre 2014, n. 22535, in *Foro it.*, 2015, I, c. 116.

⁴⁶ Tra gli altri: C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit.; A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., p. 369; R. ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, cit., p. 233.