

Collana delle pubblicazioni di “FA.RI sul lavoro”

Diretta da

E. Balletti, A. Bellavista, E. Gragnoli, F. Lunardon

A. Pizzoferrato, G. Proia, R. Santucci



Silvio Bologna

Le mansioni del lavoratore tra garantismo e liberalizzazione



G. Giappichelli Editore

“FA.RI – *Facciamo ricerca sul lavoro*”, da cui prende il nome la presente collana, rappresenta l’iniziativa di un gruppo di studiosi che intende offrire occasioni di dibattito e di approfondimento scientifico, caratterizzato dalla completa apertura alla pluralità delle idee e degli approcci metodologici.

Il volume analizza la disciplina delle mansioni nel lavoro privato e pubblico in chiave storico-critica: la ricerca ricostruisce l’evoluzione dell’oggetto del contratto di lavoro subordinato, alla luce di legge, giurisprudenza e contrattazione collettiva, soffermandosi sui requisiti di determinabilità e determinatezza. La metodologia prescelta consente di verificare come, nei vari contesti giuridici, venga tutelata la dignità professionale del lavoratore a fronte dell’esercizio del potere datoriale di modifica della prestazione.

Dallo studio emerge l’attuale coesistenza di profili di garantismo e liberalizzazione, senza che il sistema sia pervenuto a un punto definitivo di equilibrio: il filo conduttore è costituito dalla centralità attribuita dalla legge all’ordinamento intersindacale nel modificare il contenuto della prestazione.

Nelle pubbliche amministrazioni la posizione professionale del dipendente è maggiormente tutelata, non essendo ammesse variazioni “al ribasso”. Mentre nel lavoro privato, dopo la riforma del 2015, emerge una forte flessibilità: basti citare, in tal senso, il venir meno dell’equivalenza professionale, intesa come limite alla mobilità orizzontale, e la derogabilità della norma di legge da parte della contrattazione collettiva e dell’autonomia individuale assistita.

Il processo di liberalizzazione si accompagna dunque a frammenti di garantismo, tenuto conto del rafforzamento del *repêchage*, della formazione del lavoratore intesa come obbligo, e della disciplina degli accomodamenti ragionevoli.

Silvio Bologna è professore associato di Diritto del lavoro presso l’Università degli Studi di Palermo. È autore della monografia *Il contratto aziendale in tempi di crisi. Esperienze euro-mediterranee a confronto* (Torino, 2017), e di saggi in materia di diritto del lavoro, sindacale e della sicurezza sociale.

€ 39,00



INDICE

pag.

CAPITOLO I

MANSIONI E DIGNITÀ PROFESSIONALE: UN APPROCCIO STORICO-CRITICO

1. Le mansioni nella storia e nella dogmatica del rapporto di lavoro	1
2. Le mansioni tra poteri datoriali e tutela della persona: sulla storicità condizionata della dignità professionale	3
3. Mansioni, qualifica, categoria: variazioni semantiche in materia di oggetto del contratto	8
4. Le modifiche unilaterali all'oggetto del contratto: le categorie dogmatiche del potere conformativo-direttivo e dello <i>jus variandi</i>	9
5. Il Codice civile dal 1865 al 1942: la variazione dell'oggetto del contratto nel prisma delle ragioni dell'impresa	12
6. Le mansioni nel pubblico impiego dal periodo liberale al d.p.r. n. 3/1957. Ovvero, la supremazia speciale e la triade ruolo-carriera-ufficio	22
7. La stagione statutaria: il superamento dell'assolutismo dei poteri imprenditoriali	29
8. La professionalità alla luce dell'equivalenza	34
9. La mobilità verso l'alto: se retribuzione e posizione professionale vanno di pari passo	40
10. Professionalità come inderogabilità: «Ogni patto contrario è nullo»	43
11. Il pubblico impiego dagli anni '70 alla seconda privatizzazione. Ovvero, dalla qualifica funzionale alle mansioni	47
12. Le mansioni all'insegna della flessibilità: tra dottrina, giurisprudenza e relazioni industriali	59
13. Agli albori dell'attuale disciplina nel settore privato: l'intervento della Cassazione	69
14. Il pubblico impiego dopo la riforma "Brunetta" e il formalismo giudiziale sull'equivalenza	70

CAPITOLO II

LA VARIAZIONE UNILATERALE DELLE MANSIONI:
TRA POTERI DATORIALI E AUTONOMIA COLLETTIVA

1. La riscrittura delle mansioni nel lavoro privato: la mobilità orizzontale tra poteri datoriali e ordinamento intersindacale	77
2. Mobilità orizzontale, poteri datoriali e sindacato comparativamente più rappresentativo	83
3. La rivitalizzazione della categoria legale quale limite alla fungibilità indiscriminata	87
4. Le declinazioni intersindacali della mobilità orizzontale: un panorama a geometrie variabili	95
5. La categoria legale nei sistemi contrattuali	106
6. Riscrittura degli inquadramenti e commissioni paritetiche nazionali	107
7. Riscrittura degli inquadramenti e scarsa rilevanza degli accordi decentrati	109
8. La mobilità orizzontale nel lavoro pubblico dopo gli ultimi rinnovi contrattuali: la retorica delle competenze e il persistente approccio formalista	112
9. Il demansionamento unilaterale: tra flessibilità organizzativa e rafforzamento del <i>repêchage</i>	119
10. Demansionamento e contrattazione collettiva: le ipotesi ulteriori secondo l'art. 2103, comma 4, c.c.	128
11. Demansionamento e accordi di prossimità: la derogabilità integrale	131
12. Il mutamento di mansioni e la formazione come obbligo	141
13. Obbligo formativo e relazioni industriali: il caso dei metalmeccanici	151
14. Demansionamento e ulteriori interessi protetti: la tutela di salute e occupazione nel prisma degli accomodamenti ragionevoli	155
15. Mansioni ed accomodamenti ragionevoli: per una lettura integrata	162
16. La mobilità verso l'alto: tra conferme e flessibilizzazione	164
17. Dignità professionale e prospettive rimediali: cenni	169

CAPITOLO III

LA VARIAZIONE CONSENSUALE DELLE MANSIONI:
LA DEROGABILITÀ INDIVIDUALE ASSISTITA

1. La derogabilità individuale assistita tra ideologia e proposte di riforma	177
--	-----

	<i>pag.</i>
2. Mansioni e derogabilità individuale assistita: tra creazione giurisprudenziale e legislazione extra-lavoristica	182
3. Questioni classificatorie ed assiologiche	189
4. La conservazione dell'occupazione e il rafforzamento del <i>repêchage</i>	193
5. L'acquisizione di una diversa professionalità (al ribasso)	202
6. Il miglioramento delle condizioni di vita all'insegna del soggettivismo	205
7. Le sedi protette: per un intervento non meramente "notarile"	206
8. Il ruolo dell'autonomia collettiva: cenni	213
9. L'intervento giudiziale tra lettera della legge e difficoltà probatorie	215
10. Variazione consensuale delle mansioni e destrutturazione della norma inderogabile	218
BIBLIOGRAFIA	223

Capitolo I

MANSIONI E DIGNITÀ PROFESSIONALE: UN APPROCCIO STORICO-CRITICO

1. *Le mansioni nella storia e nella dogmatica del rapporto di lavoro*

Nella dogmatica della subordinazione il sintagma «mansioni» designa l'attività dedotta in contratto¹: senza soluzione di continuità, tanto nell'originaria formulazione del Codice civile del 1942 quanto in quelle successive del 1970 e del 2015, le mansioni costituiscono l'unità elementare in cui è scomponibile la prestazione del lavoratore, venendo a identificarsi con l'oggetto del contratto. Oggetto che, ai sensi dell'art. 1346 c.c., deve essere determinato o determinabile, pena la nullità del negozio².

Tanto premesso, se il contratto di lavoro subordinato è un rapporto a esecuzione continuata, ed uno dei contraenti è titolare di una posizione di potere, il tema delle mansioni può essere analizzato da due prospettive tra loro complementari.

Dal punto di vista del sinallagma, non è detto che l'oggetto rimanga sempre immutato, in ragione di quanto richiesto dall'altro contraente nell'attività di coordinamento dei fattori della produzione per il raggiungimento del profitto o, nel caso del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, per perseguire le finalità dell'ente pubblico. Tale mobilità

¹G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, p. 4; ID., voce *Mansioni e qualifica*, in *Enc. dir.*, vol. XXV, Milano, 1975, p. 546; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento. Art. 2103*, in P. SCHLESINGER (dir.), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, 1997, p. 4.

²Sull'oggetto del contratto, in generale, si rinvia a C.M. BIANCA, *Diritto civile. 3. Il contratto*, Milano, 1993, pp. 315-342; E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto. Artt. 1346-1349*, in P. SCHLESINGER (dir.), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, 2001, pp. 5-141; V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, pp. 315-339.

nell'esecuzione del contratto sottintende, cioè, l'esercizio di un potere, e dunque una posizione di supremazia.

Se dal profilo strutturale ci si sposta a quello funzionale, la dialettica oggetto del contratto-esercizio del potere datoriale è strumentale alla verifica di come venga tutelata la posizione del contraente debole: il contenuto qualitativo della prestazione può essere soggetto a una maggiore o minore intensità di vincoli, all'insegna di quella che è la distribuzione di potere sociale positivizzata in un dato momento storico dall'ordinamento. E in tale distribuzione di potere, presupposta dalle modalità con cui la prestazione viene eseguita, le fonti di disciplina sono diverse e complementari: le prerogative datoriali vengono regolamentate dalla legge e dall'autonomia collettiva nella loro dimensione "fisiologica", e in quella "patologica" possono registrare un penetrante intervento correttivo da parte della giurisprudenza, soprattutto nei momenti storici in cui la norma disciplinante le mansioni difetta di una formulazione analitica, ed è foriera di incertezze.

In particolare, se il diritto è una tecnica di formalizzazione del potere sociale³, gli interventi eteronomi e dell'autonomia collettiva in materia di mansioni determinano se a prevalere è la tutela della persona del lavoratore, ovvero la libertà economica dell'impresa e, più in generale, la libertà datoriale di coordinare i fattori della produzione, al cui interno rientra il lavoro.

Una simile prospettiva euristica trova conforto in un approccio storico-dogmatico o storico-critico⁴: l'analisi diacronica sulla disciplina delle mansioni partirà dal dato tecnico-giuridico per poi dedurre la distribuzione di potere materiale all'interno del sinallagma. Dalla dogmatica all'ermeneutica delle mansioni, dunque: nelle pagine che seguono il trinomio legge-contrattazione-giurisprudenza consentirà di declinare la Costituzione materiale dell'oggetto del contratto, senza alcuna pretesa di assolutizzazione dei valori. In altri termini, l'oggetto del contratto di lavoro subordinato, partendo dal dato generale di cui all'art. 1346 c.c., può essere più o meno ampio, in quanto frutto di determinate ideologie giuridiche e rapporti di potere all'interno del contesto storico-politico di riferimento.

³ O. KAHN-FREUND, *Labor and the Law*, London, 1977, p. 6.

⁴ A. BELLAVISTA, *Insegnamento e ricerca tra libertà e autorità*, in *Lav. dir.*, 2016, p. 1074; L. GAETA, *I giuslavoristi davanti alla storia: alcuni pregiudizi e un paio di certezze*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, p. 585; L.C.B. GOWER, *English legal training. A critical survey*, in *The Modern Law Review*, 1950, p. 161.

2. Le mansioni tra poteri datoriali e tutela della persona: sulla storicità condizionata della dignità professionale

Storicamente, in tutte le sue fasi e con diverse intensità, il diritto del lavoro si caratterizza per la finalità di limitare gli atti datoriali espressione dell'esercizio di un potere⁵. In materia di mansioni, e in via di successiva approssimazione, si tratta di individuare i confini entro cui si può svolgere legittimamente il potere direttivo-organizzativo del datore a fronte della tutela di un bene giuridico non patrimoniale sotteso all'oggetto del contratto, che nella sistematica costituzionale contemporanea è rappresentato dalla professionalità.

Nella prospettiva di indagine prescelta la risposta non può essere aprioristica, in quanto va desunta dalle coordinate giuridico-positive e politico-culturali di volta in volta rilevanti. In epoca liberale, quando l'Italia si affacciava con ritardo alla seconda rivoluzione industriale e alla questione sociale, Barassi affermava, contrariamente alla comune opinione, che il lavoro non poteva essere qualificato come una qualsiasi merce al pari delle altre⁶. Se lo schema giuridico-formale dell'allora *locatio operarum* rinveniva l'oggetto del regolamento negoziale in un *facere*, e se l'esecuzione della prestazione implicava la persona, secondo l'A. «la dignità del lavoratore esige perentoriamente che non si dissoci il lavoro dall'uomo»⁷.

Nello schema negoziale del lavoro subordinato, tutto costruito sulle categorie dogmatiche del diritto civile “puro”, e dunque sul normotipo di soggetti giuridici uguali tra loro che stipulano contratti in posizione di reciproca libertà⁸, irrompeva la categoria della dignità: si trattava ancora di una nozione soltanto etico-politica, tenuto conto che non era stata positivizzata né dal codice civile del 1865 né dalla carta costituzionale del tem-

⁵R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2006, p. 198; A. GARILLI, *Le trasformazioni del diritto del lavoro tra ragioni dell'economia e dignità della persona*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 412/2020, p. 6.

⁶Si pensi alla relazione del Guardasigilli Giuseppe Zanardelli al progetto del nuovo Codice penale approvato nel 1889, in cui si legge che «il lavoro è una merce della quale, come di ogni altra, è lecito disporre a piacimento, quando si faccia uso del diritto proprio senza ledere il diritto altrui»: cfr. G. ZANARDELLI, *Relazione ministeriale. Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia*, vol. I, Roma, 1887, p. 60.

⁷L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1901, pp. 445 e 478-479.

⁸G. RADBRUCH, *L'essere umano nel diritto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2022, p. 64; H. SINZHEIMER, *Il problema dell'essere umano nel diritto*, ivi, 2022, p. 49.

po, lo Statuto albertino del 1848, che non vi faceva nessun riferimento⁹, sulla falsariga delle grandi dichiarazioni dei diritti di fine '700, tutte incentrate sull'individualismo proprietario quale fondamento dei rapporti tra privati¹⁰.

Sulla stessa lunghezza d'onda del periodo liberale, la dittatura fascista non riconobbe valore giuridico alla dignità, che non veniva minimamente menzionata dal "manifesto" del regime sulla dialettica lavoro-capitale, la Carta del Lavoro del 1927. Scorrendone i trenta articoli di cui è composta, non vi sono riferimenti né alla tutela della persona né alla sua dignità. Il fascismo era solo preoccupato di neutralizzare il conflitto di classe, all'insegna della cooperazione tra i fattori della produzione, e di sostenere un sistema economico in cui era egemone la libera iniziativa economica privata¹¹, visto che gli interessi particolari di lavoratori e imprenditori erano subordinati al superiore interesse della produzione nazionale (art. IV), e la stessa impresa privata veniva ritenuta lo strumento più efficace e più utile nell'interesse nazionale (art. VII)¹².

Tuttavia, il regime fascista, sia pure ideologicamente organico agli interessi dell'impresa, aveva abbozzato delle prime forme di tutela della persona che lavora, e quindi costruito l'oggetto del contratto anche su valori non economici e su limiti oggettivi. Il processo di emancipazione del contratto di lavoro dai paradigmi del diritto patrimoniale si intravedeva già nell'art. 2087 c.c., che ancora oggi fa riferimento alla «personalità morale» del prestatore quale criterio di valutazione del corretto adempimento dell'obbligo datoriale di sicurezza; e, più nello specifico ai fini della presente trattazione, nell'art. 2103 c.c. in materia di mansioni: l'impresa è sì un'organizzazione gerarchica ex art. 2086 c.c., ma l'esercizio dello *jus variandi* datoriale veniva subordinato al limite funzionale, per quanto vago, delle «esigenze dell'impresa» stessa, e non a forme di mero arbitrio.

⁹B. VENEZIANI, *Il lavoro tra l'ethos del diritto ed il pathos della dignità*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2010, p. 261.

¹⁰S. RODOTÀ, *La rivoluzione della dignità*, Napoli, 2013, p. 9; in senso conforme, P. COSTA, *Cittadinanza*, Bari, 2005, p. 60; M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne*, Torino, 1995, p. 34.

¹¹L. NOGLER, *Corporatist doctrine and the 'new European Order'*, in C. JOERGES, N.S. GHALEIGH (eds.), *Darker legacies of Law in Europe*, Oregon, 2003, p. 281, secondo cui «private law was firmly tied to an individualistic view of social relationships».

¹²Sull'ideologia fascista circa la dialettica capitale-lavoro cfr. S. PANUNZIO, *Teoria generale dello Stato fascista*, Padova, 1939, p. 248 ss.

È con l'entrata in vigore della Costituzione che la dignità, nel solco del modello weimeriano¹³, acquisisce una valenza non meramente politico-ideologica ma anche normativa: da una ricognizione sistematica del dettato costituzionale risulta che tutti i cittadini hanno pari dignità sociale (art. 3, comma 1), che l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con la dignità umana (art. 41, comma 2), e che la retribuzione deve garantire al lavoratore e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa (art. 36, comma 1). La dignità è menzionata varie volte nella sistematica della Carta fondamentale, senza per questo essere mai definita: non è qualificabile come diritto o libertà, ma costituisce un principio o valore-fine¹⁴ cui deve ispirarsi l'azione dei poteri pubblici all'insegna di un processo di emancipazione che coniughi eguaglianza e libertà¹⁵, e che non trova un punto di equilibrio definitivo nella Costituzione materiale¹⁶.

In particolare, se il testo costituzionale è aperto, l'attuazione dei principi – tra cui quello di dignità – ha una sua storicità condizionata¹⁷: il pluralismo dei valori verrà declinato diversamente dal legislatore ordinario alla luce dell'ideologia che questi ha dei rapporti materiali di lavoro¹⁸.

Venendo al tema specifico delle mansioni, a venire in rilievo non è la dignità astratta della persona, o uno *status* o una condizione predeterminata. Il dato di partenza è che la dignità tutela chi non è libero in quanto in condizione di subordinazione nell'adempimento del contratto¹⁹. Dunque,

¹³ La dignità viene espressamente menzionata dalla Costituzione del *Reich* del 1919 in materia di rapporti economico-sociali, come poi fatto proprio dalla Costituzione repubblicana. In particolare, all'art. 151 si afferma che: «L'ordinamento della vita economica deve corrispondere alle norme fondamentali della giustizia e tendere a garantire a tutti un'esistenza degna dell'uomo».

¹⁴ B. VENEZIANI, *Lavoro: cittadinanza versus dignità?*, in *Lav. dir.*, 2024, p. 80.

¹⁵ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, p. 199.

¹⁶ Sulla Costituzione in senso materiale si rinvia a C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, 1940.

¹⁷ G. DE SIMONE, *La dignità del lavoro e della persona che lavora*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2019, p. 648; G. ZACCARIA, *Su alcune dimensioni della dignità umana*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La dignità "del" e "nel" lavoro*, Torino, 2023, p. 36; in senso conforme S. LAFORGIA, *Diritti fondamentali dei lavoratori e tecniche di tutela. Discorso sulla dignità sociale*, Napoli, 2018, p. 95; G. MINERVINI, *Contro la «funzionalizzazione» dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, p. 622, le cui considerazioni sull'art. 41, comma 2, Cost., in materia di utilità sociale, sono riproponibili in relazione alla dignità umana.

¹⁸ V. BAVARO, *Sul concetto giuridico di Lavoro tra merce e persona*, in *Lav. dir.*, 2021, p. 45.

¹⁹ V. BAVARO, *La dottrina giuridica sullo Statuto dei diritti dei lavoratori*, in E. MONTALI, F. PALAIA (a cura di), *Lo Statuto dei lavoratori: una storia d'attualità*, Roma, 2021, p. 64.

la dignità professionale può essere intesa – alla luce della legislazione di volta in volta rilevante – quale complesso di attitudini e bagaglio di competenze possedute dal prestatore di lavoro vista la qualifica attribuita, o che possono essere acquisite perché strumentali all’esecuzione del rapporto, o anche quale “ruolo” attribuito dal contratto collettivo. Si è in presenza di fattori che delimitano l’assoggettamento al potere altrui, in quanto ne definiscono la posizione all’interno dell’impresa. In chiave costituzionalmente orientata si tratta, cioè, di analizzare la risposta del sistema giuridico a un valore semanticamente presupposto ed al contempo non definito all’interno della costruzione dogmatica del contratto di lavoro.

Al riguardo, i limiti entro cui il datore può legittimamente esercitare un potere di modificazione del contenuto qualitativo della prestazione, vanno rinvenuti nell’art. 41, comma 2 Cost.: in via di prima approssimazione, il dettato costituzionale fa riferimento alla posizione complessiva non di un individuo isolato, ma di un soggetto inserito all’interno dell’impresa come formazione sociale *ex art. 2 Cost.*, in cui esplica la propria personalità²⁰. In tal modo, il principio di dignità consente di riconoscere il lavoratore come soggetto sociale nel processo democratico di organizzazione della produzione all’interno dell’impresa²¹.

La Costituzione va pertanto oltre l’angusto concetto di personalità morale o la criptica formulazione delle «esigenze dell’impresa» contenuta nel Codice civile del 1942: se la dignità umana è bene giuridico supremo, e se i diritti inviolabili vanno garantiti non solo nei rapporti con l’apparato pubblico, ma anche in quelli interprivati (c.d. *Drittwirkung*), ne discende che i poteri dell’imprenditore vanno limitati se ledono la dignità nella specifica dimensione professionale. Il potere dell’imprenditore non è una signoria di fatto assoluta ma, al contrario, un potere di direzione puramente tecnico che mai può sconfinare nell’arbitrio, a fronte di un contenuto della prestazione che presenta fisiologici margini di indeterminatezza tanto all’atto della stipula del sinallagma quanto in corso di esecuzione²².

Contra, R. CASILLO, *La dignità nel rapporto di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 1/2008, p. 21.

²⁰ C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1967, p. 345; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, pp. 202-203; R. CASILLO, *Riflessioni su tutela della dignità e recesso del creditore dal contratto di lavoro*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *op. cit.*, pp. 120-121.

²¹ V. BAVARO, *La dignità del lavoro nella democrazia industriale*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *op. cit.*, p. 207.

²² U. NATOLI, *Sicurezza, libertà, dignità del lavoratore nell’impresa*, in *Dir. lav.*, 1956, p. 7.

Se la dignità professionale di cui all'art. 41, comma 2, Cost. non è regola ma principio, che definisce i criteri per prender posizione rispetto a situazioni non definite *a priori*²³, ne consegue che ci si trova di fronte a una norma «permissiva»²⁴: è il legislatore che declinerà concretamente i limiti esterni al potere datoriale²⁵, in modo tale che venga rispettata la condizione sociale del lavoratore all'interno del sinallagma e siano corrette le disuguaglianze di fatto²⁶. Da ciò discende che il rispetto della dignità professionale, per come positivizzata dalla legge, è il parametro per valutare la legittimità dell'esercizio del potere direttivo-organizzativo e gestionale di cui l'imprenditore è istituzionalmente titolare²⁷.

Non dissimili sono le considerazioni che si possono trarre dall'ordinamento costituzionale dell'Unione Europea, anch'esso costruito sulla categoria della dignità: all'interno di una sistematica di progressiva specificazione, la Carta di Nizza dapprima afferma che «La dignità umana è inviolabile» (art. 1), per poi sancire che «Ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure, e dignitose» (art. 35). Pertanto, anche dalla lettura del testo costituzionale europeo risulta che il principio di dignità, consustanziale alla persona, trova nello svolgimento dei rapporti di lavoro, e dunque anche nell'oggetto del contratto, uno dei luoghi di determinazione²⁸.

In ultima analisi, sulla base di una lettura «integrata» delle fonti supreme dell'ordinamento è innegabile che il termine dignità, ancorché sullo specifico versante professionale, risulti un concetto polisemico e almeno in parte atecnico, con un'intrinseca indeterminatezza visto il suo carattere di principio e non di regola, che lo avvicina – *mutatis mutandis* – alle clausole generali di buona fede e correttezza in materia di esecuzione del contratto.

Sin qui, il discorso rimarrebbe confinato nei limiti della teoria generale del diritto costituzionale. Nelle pagine che seguono, fatta tale premessa, si

²³ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 149.

²⁴ U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, 1955, p. 99.

²⁵ G. SANTORO-PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, I, pp. 344-345.

²⁶ M. D'ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Padova, 1979, p. 74 ss.

²⁷ C. LAZZARI, *La tutela della dignità professionale del lavoratore*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2017, p. 673.

²⁸ M.D. FERRARA, *La dignità professionale nell'ordinamento italiano e nella Carta di Nizza*, in *Lav. giur.*, 2010, p. 589.

cercherà di contestualizzare il bene dignità professionale alla luce del diritto positivo: in particolare, si analizzerà la declinazione storico-dogmatica della disciplina sulle mansioni in ragione degli interventi predisposti dal legislatore e dall'autonomia collettiva, e delle relative letture offerte dalla giurisprudenza. Con l'ulteriore obiettivo di verificarne il bilanciamento rispetto alla libertà di impresa e, dunque, alle declinazioni del potere (o dei poteri, se si preferisce)²⁹, giuridico e di fatto, del datore di lavoro nell'esecuzione del regolamento negoziale: si proverà, cioè, a misurare se e come le norme inderogabili di matrice eteronoma e intersindacale pongono limiti all'autonomia imprenditoriale per tutelare la professionalità del contraente debole.

3. *Mansioni, qualifica, categoria: variazioni semantiche in materia di oggetto del contratto*

Prodromica alla ricostruzione storico-critica della disciplina delle mansioni, è una precisazione terminologica: nel linguaggio lavoristico e delle relazioni industriali, infatti, «mansioni», «qualifica» e «categoria» vengono usate indifferentemente per designare l'oggetto dell'obbligazione di lavoro, pur con talune sfumature contenutistiche.

In particolare, prendendo le mosse da autorevole dottrina, il lemma «mansioni» indica il compito indivisibile in cui si può scomporre la funzione del lavoratore all'interno dell'organizzazione aziendale, e dedotta in contratto sotto vincolo di subordinazione³⁰. Rispetto alle mansioni, la nozione ulteriore di «qualifica» presenta un'ambiguità polisemica: può infatti essere impiegata come sinonimo (c.d. qualifica oggettiva) oppure in una diversa accezione (c.d. qualifica soggettiva). Nel primo caso, il termine altro non è che un modo di esprimere le mansioni convenute sulla base di caratteristiche obiettive che si riferiscono ad una figura di prestatore tipo (ad es., l'elettricista, l'operatore di call center, il viticoltore, il *social media manager*), contribuendo a specificare i requisiti della determinatezza e determinabilità dell'oggetto del contratto ai sensi dell'art. 1346 c.c. e, dunque, il contenuto dell'obbligo a carico del lavoratore subordinato³¹.

²⁹ Cfr. *infra*, par. 4.

³⁰ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 3-4.

³¹ D. NAPOLETANO, *Categorie qualitative e mansioni nel rapporto di lavoro*, Roma, 1968, p. 4.

Invece, la seconda accezione indica ciò che il lavoratore sa fare ed è la sintesi di cognizioni, esperienze, attitudini preesistenti al rapporto o comunque indipendenti da esso: si tratta, cioè, di capacità tecniche di lavoro o dell'esercizio professionale abituale che, tranne i casi in cui un determinato titolo è richiesto ai fini dell'esecuzione della prestazione, esulano dall'oggetto del regolamento negoziale. Va da sé che nel prosieguo della trattazione il sintagma «qualifica» sarà da intendersi in chiave oggettiva, tenuto conto che le capacità tecniche del singolo esulano dalla struttura del rapporto negoziale, avendo soltanto una rilevanza economico-sociale³².

Riguardo all'ultima nozione, e se si prendono le mosse dai contenuti dell'autonomia collettiva, la «categoria» designa il più vasto insieme dell'oggetto del contratto, al cui interno sono progressivamente ricompresi i sottoinsiemi meno vasti, in ordine decrescente, delle qualifiche e delle mansioni: è una costante empirica che le categorie contrattuali configurino un raggruppamento più o meno omogeneo di qualifiche sulla scorta di una valutazione discrezionale delle parti sociali. E così, l'autonomia collettiva raggrupperà i prestatori di lavoro subordinato in varie categorie – a volte definite anche come livelli di inquadramento o aree professionali – in funzione di un'uniformità di trattamento economico-normativo che sottintende un giudizio tendenzialmente identico sul contenuto qualitativo della prestazione. L'accezione intersindacale di categoria non va confusa con le categorie legali di prestatori di lavoro di cui all'art. 2095 c.c.: la quadripartizione dirigenti-quadri-operai-impiegati, come si vedrà in seguito³³, è norma meramente descrittiva, che designa gli effetti tipici connessi alla prestazione di lavoro subordinato secondo quanto previsto dall'autonomia collettiva.

4. *Le modifiche unilaterali all'oggetto del contratto: le categorie dogmatiche del potere conformativo-direttivo e dello jus variandi*

Nella prassi, l'oggetto dell'obbligazione lavorativa viene determinato soltanto genericamente all'atto dell'assunzione³⁴, tenuto conto delle carat-

³² G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 66.

³³ Cfr. *infra*, cap. II, par. 2.

³⁴ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., p. 7.

teristiche dell'organizzazione aziendale e del contesto socioeconomico all'interno del quale si esercita l'attività imprenditoriale. Pertanto, a livello fenomenico e pre-giuridico il datore di lavoro ricorre unilateralmente alla variazione o specificazione della prestazione dedotta in contratto per una pluralità di ragioni, che possono potenzialmente verificarsi: la necessità di svolgere le mansioni, non più di addetto stampa, ma di responsabile del *marketing* digitale per una strategia aziendale di aggressione del mercato online a breve termine, non prevista; o quella di dedicarsi, nella qualità di giurista di impresa, alla stesura di contratti di fornitura commerciale abbandonando il ruolo di *data protection officer* per una riorganizzazione aziendale; ed ancora, lo svolgimento dei compiti di addetto alla produzione o di frigoriferi o di condizionatori in ragione dell'andamento climatico e delle conseguenti domande del mercato, e così via.

Al riguardo, va affrontata una preliminare questione dogmatica circa le manifestazioni del potere datoriale di modifica della prestazione: va, cioè, verificato se esistono uno o più principi euristici consolidati, che rappresentano un punto di partenza per la comprensione del caso da decidere³⁵, quale premessa dei giudizi di valore propri del momento ermeneutico.

Nella materia in esame, le soluzioni collaudate dall'esperienza giuridica sono quelle dello *jus variandi* e del potere direttivo o di conformazione, che stabilizzano l'aspettativa sociale alla standardizzazione dei comportamenti individuali dell'imprenditore: lo *jus variandi* si configura come potere modificativo delle mansioni al di là dell'ambito convenuto, in via del tutto eccezionale e distonico rispetto al diritto comune dei contratti che, salvo eccezioni tipizzate, consente la modificabilità dell'oggetto solo per mutuo consenso³⁶. Di contro, il potere direttivo è un potere di supremazia che specifica il comportamento dovuto in via ordinaria dal prestatore, ed è uno strumento di flessibilità funzionale di cui dispone il datore per amministrare il rapporto³⁷. In via di prima approssimazione, lo *jus variandi* si caratterizza come potere direttivo notevolmente ampliato, ponendo problemi per quanto attiene all'oggetto del contratto di lavoro come contratto

³⁵ L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, pp. 52-53.

³⁶ A. BELLAVISTA, *L'oggetto dell'obbligazione lavorativa*, in M. BESSONE (dir.), *Trattato di diritto privato. Il lavoro subordinato*, tomo II, Torino, 2009, p. 239; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2022, p. 173.

³⁷ A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1992, p. 29; ID., *Il potere direttivo dell'imprenditore. Funzioni e limiti*, in *Lav. dir.*, 2002, p. 398.