Obbligo formativo nell'esercizio dello *ius variandi* datoriale. Una nuova nozione di "equivalenza delle mansioni"?

di Laura Angeletti

Tag: *#mansioni #iusvariandi #equivalenza #professionalità*

L'articolo 2103 c.c., così come modificato dal decreto legislativo 81/2015, introduce nell'ordinamento un vincolo all'esercizio dello *ius variandi* datoriale che consiste nell'adempimento di un "obbligo formativo": tale affermazione deve essere intesa in senso atecnico, dal momento che il testo della legge esclude chiaramente che al mancato adempimento dell'obbligo consegua la nullità dell'atto di trasformazione delle mansioni.
Questo ha portato gli autori (Brollo 2015, Amendola 2016) ad interrogarsi su quale sia il versante del rapporto contrattuale gravato dall'obbligo, se quello datoriale (Liso 2015, Sartori 2015) o quello del lavoratore: quest'ultima ipotesi spiegherebbe l'espressa esclusione della nullità in caso di inadempimento (Liso 2015, Persiani 2016), ma si ritiene di preferire l'opposta interpretazione per cui l'obbligo è in capo al datore di lavoro, per le ragioni che si avrà modo di illustrare.

Preliminare allo sviluppo del ragionamento è chiarire l'ambito di operatività della norma: il legislatore fa riferimento genericamente alla fattispecie del mutamento delle mansioni, senza fornire indicazioni che consentano di capire se si riferisca al demansionamento, all'adibizione a mansioni superiori, oppure a mansioni equivalenti. Parte della dottrina ha escluso che l'obbligo di cui al terzo comma operi nel caso di assegnazione a mansioni inferiori (Pisani 2015), ma si ritiene di preferire l'orientamento che dà alla norma un'interpretazione estensiva (Liso 2015, Miscione 2015, Brollo 2015), prevedendo l'operatività dell'obbligo per tutti i casi di trasformazione delle mansioni, in ragione della considerazione per cui in ogni caso a mansioni diverse dovrebbero corrispondere competenze e conoscenze diverse.

Proprio quest'ultima annotazione chiarisce la particolare rilevanza che dovrebbe essere ascritta all'inciso "ove necessario" contenuto nel terzo comma. Tale inciso probabilmente costituiva, nelle intenzioni del legislatore, un tentativo di circoscrivere l'ambito applicativo della norma, ma, stante la mancanza di ulteriori criteri in ordine all'individuazione delle fattispecie in cui l'assolvimento di tale obbligo è necessario, non adempie a tale funzione; per altri motivi, però, costituisce un'indicazione importante per l'interprete.
L'introduzione di una nozione di "necessarietà" denota, infatti, un riconoscimento espresso della circostanza per cui se si trasformano le mansioni del lavoratore si devono modificare le conoscenze e le competenze di cui egli è in possesso (De Angelis, 2016), in un'ottica di tutela del bene giuridico della congruenza tra il bagaglio professionale del lavoratore e le mansioni

che viene chiamato a svolgere. Peraltro, in una norma così formulata, l'impiego dell'aggettivo "necessario" rappresenta l'unico elemento assertivo del comma; tale necessarietà, così connotata, può tradursi, a livello interpretativo, in una relazione di pregiudizialità logica, che ci porta a poter definire l'adempimento dell'obbligo, e quindi la tutela della professionalità del lavoratore, come condizione per l'esercizio del potere datoriale.

È doveroso ricordare che la legge non fornisce elementi che consentano di capire ove effettivamente l'adempimento dell'obbligo formativo sia necessario e questo aggiunge un profilo di incertezza al ragionamento che si sta svolgendo (Brollo, 2015).
Comunque, si ritiene di poter rispondere all'interrogativo sull'ambito di operatività della norma ipotizzando che il criterio discretivo in ordine alla questione non sia la tipologia di trasferimento endoaziendale che si pone in essere, ma il fatto che da un confronto operato in concreto tra le mansioni svolte precedentemente e successivamente all'atto di esercizio dello *ius variandi* risulti necessario (con la debita cautela con cui la nozione deve essere interpretata) l'adeguamento del bagaglio di professionalità.

Relativamente all'ambito di applicazione soggettiva dell'obbligo, si ritiene di poter affermare che esso gravi sul datore di lavoro, dal momento che è lui il soggetto che esercita lo *ius variandi*.
Risulta rilevante interrogarsi sulle conseguenze giuridiche dello scenario in cui il datore di lavoro invece non assolva l'obbligo: il rapporto prosegue, ma è cambiata l'obbligazione principale, (cioè lo svolgimento delle mansioni per cui il lavoratore è stato assunto e per cui si riteneva fosse professionalmente pronto), e il suo bagaglio professionale non è stato adeguato ai nuovi compiti.
L'obbligazione principale era quella esigibile da parte del datore di lavoro: l'inesatto adempimento della nuova prestazione da parte del lavoratore alla luce della diligenza connessa "alla natura della prestazione" (articolo 2104 c.c.), quindi, non risulta più perseguibile disciplinarmente (Gargiulo 2015).
Da questo deriva che l'unico parametro al quale ancorare l'esatto adempimento del lavoratore è lo svolgimento di prestazioni coerenti con la propria preparazione.

Suddetta nozione richiama alla mente dell'interprete il significato della nozione di equivalenza tra le mansioni che era, prima dell'entrata in vigore della riforma, l'unica legittimante l'esercizio dello *ius variandi* del datore di lavoro.
Anche in quel caso l'obiettivo del legislatore - tra gli altri, primo tra tutti quello di tutelare il lavoratore dalla minaccia del demansionamento - era stato quello di garantire che il lavoratore svolgesse mansioni rispetto alle quali fosse adeguatamente preparato e di tutelare la sua professionalità. Si legge in una sentenza anteriore alla riforma che "il baricentro della disposizione in esame … è la protezione della professionalità acquisita del prestatore di lavoro" e che l'equivalenza in questo ambito "deve essere intesa non solo nel senso di pari valore professionale delle mansioni, considerate nella loro oggettività, ma anche come attitudine delle nuove mansioni a consentire la piena utilizzazione o anche l'arricchimento del patrimonio professionale del lavoratore acquisito nella pregressa fase del rapporto" (Cass. Sez. Un. 24 novembre 2006 n. 25033).

Alla luce di quanto sinora esposto, richiamando il bene giuridico tutelato della congruenza tra il bagaglio professionale e la funzione che tale congruenza svolge rispetto all'esplicarsi del rapporto contrattuale, si ritiene di poter affermare che l'inserimento

dell'obbligo formativo sia funzionale a garantire il mantenimento di tale equivalenza secondo un nuovo punto di vista.
Anziché guardare alla professionalità acquisita, determinare le mansioni sulla base di quella e poi conservare la congruenza in una prospettiva statica, si considera la professionalità che si può ancora acquisire e la si modifica coerentemente con le mansioni, in modo da mantenere inalterato il rapporto esistente prima della modifica.
Forse si può parlare di una nuova nozione di equivalenza, che non ha più il suo parametro definitorio e valutativo nell'individuazione delle mansioni, ma nella professionalità, che può cambiare nel tempo, attraverso la formazione.

Laura Angeletti
Scuola di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro
Università degli Studi di Bergamo
@Laurangeletti