

# Professionalità studi

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

## **In questo numero**

### **Professionalità e contrattazione collettiva:**

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

**N. 1 settembre-ottobre 2018**

## PROFESSIONALITÀ STUDI

Bimestrale ad estensione on-line di *Professionalità*, edita da STUDIUM in collaborazione con ADAPT University Press, per l'analisi e lo studio delle transizioni occupazionali nella nuova geografia del lavoro.

Contatto: [professionalitastudi@edizionistudium.it](mailto:professionalitastudi@edizionistudium.it)

## DIREZIONE

**Giuseppe Bertagna**, Ordinario di Pedagogia generale e sociale, Università di Bergamo;

**Roberto Rizza**, Ordinario di Sociologia dei processi economici e del lavoro, Università di Bologna;

**Giuseppe Scaratti**, Ordinario di Psicologia del lavoro, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano;

**Michele Tiraboschi**, Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Modena e Reggio Emilia.

## CONSIGLIO SCIENTIFICO DI REFERAGGIO

**Anna Alaimo**, Associato di Diritto del lavoro, Università di Catania; **Giuditta Alessandrini**, Ordinario di Pedagogia Sociale e del Lavoro, Università degli studi di Roma Tre; **Henar Álvarez Cuesta**, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de León (*España*); **Marco Azzalini**, Associato di Diritto Privato, Università di Bergamo; **Gabriele Ballarino**, Ordinario di Sociologia del lavoro, Università di Milano; **Elisabetta Bani**, Associato di Diritto dell'Economia, Università di Bergamo; **Alessandro Bellavista**, Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Palermo; **Paola Benevene**, Ricercatrice Psicologia del lavoro e delle organizzazioni, Lumsa, Roma; **Vanna Boffo**, Associato di Pedagogia generale e sociale, Università di Firenze; **Marina Brollo**, Ordinario di diritto del lavoro, Università di Udine; **Guido Canavesi**, Associato di Diritto del lavoro, Università di Macerata; **Silvia Ciucciovino**, Ordinario Diritto del lavoro, Università Roma Tre; **Anna Michelina Cortese**, Associato di Sociologia del Lavoro, Università di Catania; **Madia D'Onghia**, Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Foggia; **Loretta Fabbri**, Ordinario di Didattica e metodologia dei processi educativi e formativi, Università di Siena; **Monica Fedeli**, Associato di Didattica e Pedagogia Speciale, Università di Padova; **Paolo Federighi**, Ordinario di Pedagogia generale e sociale, Università di Firenze; **Valeria Fili**, Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Udine; **Rodrigo Garcia Schwarz**, Profesor Doctor del Postgrado en Derechos Fundamentales de la Universidad del Oeste de Santa Catarina (*Brasil*); **Jordi García Viña**, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Barcelona (*España*); **José Luis Gil y Gil**, Catedrático de Derecho del Trabajo, Universidad de Alcalá, Madrid (*España*); **Teresa Grange**, Ordinario di Pedagogia Sperimentale, Università della Valle d'Aosta; **Lidia Greco**, Associato di Sociologia del Lavoro, Università di Bari; **Djamil Tony Kahale Carrillo**, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad a Distancia de Madrid (*España*); **Alessandra La Marca**, Ordinario di Didattica e Pedagogia Speciale, Università di Palermo; **Antonio Loffredo**, Associato Diritto del lavoro, Università di Siena; **Isabella Loiodice**, Ordinario di Pedagogia generale e sociale, Università di Foggia; **Nicole Maggi Germain**, Maître de conférences HDR en Droit privé (Droit social), Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne (*France*); **Patrizia Magnoler**, Ricercatrice a tempo indeterminato di Didattica e pedagogia speciale, Università di Macerata; **Claudio Melacarne**, Associato di Pedagogia generale e sociale, Università di Siena; **Lourdes Mella Méndez**, Profesora Titular de Derecho del Trabajo, Universidad de Santiago de Compostela (*España*); **Viviana Molaschi**, Aggregato di Diritto Amministrativo, Università di Bergamo; **Massimiliano Monaci**, Associato di Sociologia dell'organizzazione, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano; **Eleonora G. Peliza**, Profesora Adjunta Regular por concurso, Cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Morón, Buenos Aires (*Argentina*); **Rodrigo Ignacio Palomo Vélez**, Profesor de Derecho del Trabajo, Universidad de Talca (*Chile*); **Luca Paltrinieri**, Maître de conférences en Philosophie politique, Université de Rennes (*France*); **Paolo Pascucci**, Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Urbino Carlo Bo; **Flavio Vincenzo Ponte**, Ricercatore di Diritto del lavoro, Università della Calabria; **Rocco Postiglione**, Ricercatore di Pedagogia generale e sociale, Università di Roma Tre; **Juan Ramón Rivera Sánchez**, Catedrático de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Alicante (*España*); **Pier Giuseppe Rossi**, Ordinario di Didattica e Pedagogia Speciale, Università di Macerata; **Alfredo Sánchez-Castañeda**, Coordinador del Área de Derecho Social, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (*México*); **Giuliana Sandrone**, Straordinario di Pedagogia generale e sociale, Università di Bergamo; **Annalisa Sannino**, Research Fellow CRADLE, Faculty of Educational Sciences, University of Helsinki, Finland; **Francesco Seghezzi**, Direttore Fondazione ADAPT; **Maurizio Sibilio**, Ordinario di Didattica generale e Pedagogia speciale, Università di Salerno; **Esperanza Macarena Sierra Benítez**, Profesora Contratada Doctora Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Sevilla (*España*); **Nancy Sirvent Hernández**, Catedrática de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Alicante (*España*); **Lorenzo Speranza**, Ordinario di Sociologia del Lavoro, Università di Brescia; **Maura Striano**, Ordinario di Pedagogia generale e sociale, Università Federico II di Napoli; **Giuseppe Tacconi**, Ricercatore di Didattica e Pedagogia Speciale, Università di Verona; **Lucia Valente**, Associato Diritto del lavoro, Università La Sapienza Roma; **Sabine Vanhulle**, Professeure ordinaire, Rapports théorie-pratique en formation, alternance et didactique des savoirs professionnels, Université de Genève (*Suisse*); **Antonio Varesi**, Ordinario di Diritto del lavoro, Università Cattolica del Sacro Cuore; **Luca Vecchio**, Associato di Psicologia del lavoro e delle organizzazioni, Università degli Studi di Milano-Bicocca; **Maria Giovanna Vicarelli**, Ordinario di Sociologia del lavoro, Università Politecnica delle Marche; **Giuseppe Zanniello**, Ordinario di Didattica e Pedagogia Speciale, Università di Palermo.

## REDAZIONE

**Lilli Viviana Casano** (redattore capo); **Paolo Bertuletti**; **Adele Corbo**; **Maria Teresa Cortese**; **Emanuele Dagnino**; **Elena Prodi**; **Lavinia Serrani** (area internazionale); **Diogo Miguel Duarte Silva**; **Tomaso Tiraboschi**; **Paolo Tomassetti**; **Carlotta Valsega**.

ADAPT – Centro Studi Internazionali e Comparati DEAL (Diritto Economia Ambiente Lavoro) del Dipartimento di Economia Marco Biagi – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Viale Berengario, 51 – 41100 Modena (Italy)  
– Tel. +39 059 2056742; Fax +39 059 2056043. Indirizzo e-mail: [aup@adapt.it](mailto:aup@adapt.it) @dealunimore

#### **Dichiarazione di pubblicazione etica e lotta alla negligenza editoriale**

La Direzione e la Redazione della Rivista *Professionalità Studi* assumono l'impegno nei confronti della comunità scientifica di garantire i più alti standard etici in campo editoriale e di adottare tutte le possibili misure per lottare contro ogni forma di negligenza. La pubblicazione prende a riferimento il codice di condotta e buone prassi che il Comitato per l'etica nelle pubblicazioni (COPE) stabilisce per gli editori di riviste scientifiche.

Nel rispetto di tali buone prassi, gli articoli sono referati in doppio cieco da membri di un comitato scientifico di referaggio di alto livello tenendo conto di criteri basati sulla rilevanza scientifica, sulla originalità, sulla chiarezza e sulla pertinenza dell'articolo presentato. Sono garantiti l'anonimato dei revisori e degli autori, così come la totale riservatezza del processo di valutazione, del contenuto valutato, del rapporto consegnato dal revisore e di qualunque altra comunicazione incorsa tra la Direzione o la Redazione e il Consiglio scientifico di referaggio. Allo stesso modo, verrà mantenuta la più totale riservatezza in merito ad eventuali lamentele, reclami o chiarimenti rivolti da un autore nei confronti della Direzione, della Redazione o del Consiglio scientifico di referaggio.

La Direzione e la Redazione della Rivista *Professionalità Studi* assumono, altresì, il proprio impegno per il rispetto e l'integrità degli articoli presentati. Per questa ragione, il plagio è assolutamente vietato, pena l'esclusione dal processo di valutazione. Accettando i termini e le condizioni indicate, gli autori garantiscono che gli articoli e i materiali ad essi associati abbiano carattere di originalità e non violino i diritti d'autore. In caso di articoli in coautoria, tutti gli autori coinvolti devono manifestare il pieno consenso alla pubblicazione, dichiarando altresì che l'articolo non è stato altrove previamente presentato o pubblicato.

## SOMMARIO - n. 1/II 2018

### **Editoriale**

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

### **Ricerche: Professionalità e contrattazione collettiva**

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

## **La professionalità come limite al potere di scelta del datore di lavoro**

*Antonio Riccio (\*)*

*Sommario:* **1.** Una breve premessa. Dimensione collettivo-relazionale del lavoro subordinato, potere di scelta e professionalità. – **2.** Professionalità e contratto di lavoro. – **3.** La professionalità quale parametro di razionalità dell'esercizio del potere. – **4.** La difficile individuazione di una nozione univoca di professionalità. Professionalità e merito. – **5.** Professionalità e tecniche di limitazione.

### **1. Una breve premessa. Dimensione collettivo-relazionale del lavoro subordinato, potere di scelta e professionalità.**

In una recente ricerca, chi scrive si è dedicato all'indagine su di un versante peculiare dell'ampio tema dei poteri datoriali rimasto perlopiù in ombra nelle riflessioni offerte in dottrina. Ossia quello che è stato definito potere di scelta del datore di lavoro, da intendersi come il potere di operare selezioni in base a valutazioni comparative a seguito, e in base, alle quali saranno assunte determinazioni relative alla forza lavoro <sup>(1)</sup>. Nel corso di quella ricerca è emersa con evidenza l'esistenza uno stretto legame tra tale potere e il tema, che qui maggiormente interessa, della professionalità del lavoratore. È su tale relazione che verteranno, dunque, le riflessioni che seguono.

Pur non essendo possibile, per ovvie ragioni di spazio, dare conto in maniera esauriente dei passaggi argomentativi della ricostruzione

---

Il saggio riprende ampiamente alcune delle riflessioni dell'autore sviluppate nel recente lavoro monografico, *Il potere di scelta del datore di lavoro. La dimensione collettivo-relazionale del lavoro subordinato*, Aracne, 2018.

\* *Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Firenze.*

<sup>(1)</sup> A. RICCIO, *Il potere di scelta del datore di lavoro. La dimensione collettivo-relazionale del lavoro subordinato*, Aracne, 2018, 20.

sistematica offerta sul tema, è opportuno premettere che la convinzione di fondo, emersa dall'analisi sia dei limiti specifici posti alla scelta datoriale, sia delle tesi, elaborate da dottrina e giurisprudenza, che finiscono per coprire gli spazi di apparente disinteresse del legislatore inducono a ritenere insufficiente l'ottica interindividualista del diritto comune a cogliere alcuni dei peculiari aspetti del rapporto di lavoro subordinato. Al contrario, la focalizzazione del tema del potere di scelta lascia emergere un quadro che depone per l'impossibilità di una gestione puramente atomistica dei rapporti di lavoro subordinato. Impossibilità che viene confermata proprio dalla presenza di un potere dalle evidenti implicazioni relazionali.

Ciò consiglia di guardare al contratto di lavoro subordinato non solo nella sua veste di contratto di scambio ma anche come contratto di accesso alla comunità di lavoro, pur rifuggendo da ogni ricostruzione di matrice comunitarista. Piuttosto, quello che appare innegabile è che il lavoro subordinato sia pervaso anche da una immanente dimensione collettivo-relazionale che frequentemente finisce per incidere in maniera inevitabile sulla gestione dei rapporti.

Di tale assunto sono testimoni non solo i limiti legali e giurisprudenziali posti alla scelta del datore <sup>(2)</sup> ma anche l'intero dibattito sorto intorno al tema della esistenza o meno di un principio generale di parità di trattamento che, anzi, sembra possa essere ricomposto proprio attraverso la lente offerta dal potere contrattuale di scelta e della sua natura collettiva, consentendo di riconoscere l'operatività sul piano collettivo-relazionale degli obblighi di correttezza e buona fede <sup>(3)</sup>.

## 2. Professionalità e contratto di lavoro

Si è detto come nel corso dell'indagine volta all'analisi dei limiti espliciti e impliciti al potere di scelta del datore di lavoro, sia emersa con frequenza l'evidenza di una stretta correlazione tra tali limiti e la professionalità del lavoratore.

---

<sup>(2)</sup> Si pensi ai noti limiti presenti nella disciplina in materia di licenziamento collettivo e alle tesi giurisprudenziali in tema di individuazione del lavoratore licenziando per giustificato motivo oggettivo.

<sup>(3)</sup> A. RICCIO, *op. cit.*, 140 ss.

Per tentare di cogliere i possibili rilievi sistematici di tale relazione è opportuna una preliminare sintetica riflessione sul ruolo che la professionalità riveste all'interno della struttura obbligatoria del contratto di lavoro. Se esiste un legame tra capacità professionali e potere di scelta, infatti, è probabile che i suoi presupposti logico-giuridici e le sue implicazioni derivino proprio dal rapporto tra professionalità e contratto.

Il tema è stato frequentemente oggetto di contrastanti riflessioni in dottrina le quali, nella maggior parte dei casi, hanno offerto una rivalutazione della funzione della professionalità all'interno del rapporto obbligatorio benché non siano mancate ricostruzioni di segno completamente opposto, tese alla negazione di ogni suo rilievo sistemico nella ricostruzione della fattispecie.

Come è noto, il dibattito, stimolato dalla diffusione dei nuovi sistemi di organizzazione della produzione, ha finito per investire proprio i profili di identificazione della fattispecie lavoro subordinato<sup>(4)</sup>. In particolare, a differenza della autorevole ricostruzione classica che individuava l'oggetto del contratto di lavoro nelle mansioni convenute<sup>(5)</sup>, parte della dottrina ha ritenuto di poter individuare proprio nella professionalità il cuore vero dell'obbligazione contrattuale<sup>(6)</sup>. In tali ricostruzioni è stato sottolineato, condivisibilmente, che la collaborazione cui è tenuto il lavoratore in base all'art. 2094 c.c. «più che un dispiego di energie fisiche e psichiche è esplicitazione di

---

<sup>(4)</sup> M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *DLRI*, 2004, 184.

<sup>(5)</sup> Impostazione formulata da G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963. Ma si veda, anche, G. GIUGNI, *Mansioni, qualifica e tutela della professionalità*, in *RGL*, 1973, 3 ss., nel quale, lo stesso autore enuncia una chiara apertura al riconoscimento del ruolo svolto dalla professionalità.

<sup>(6)</sup> C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano 2004, 81 ss.; M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *RGL*, 1997, 269, ma, dello stesso autore si vedano anche le riflessioni contenute in *ID*, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in M. NAPOLI, *Questioni di diritto del lavoro (1992 – 1996)*, Giappichelli, 1996, 52; F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Jovene, 2000, 191 ss.; L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, in *DRI*, 1998, 317 ss.; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, cit., 165 ss.; M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, 2002, 299 ss.

professionalità, cioè di attitudini professionali richieste dalla natura delle mansioni da svolgere»<sup>(7)</sup>.

Già Luigi Mengoni, commentando la *Critique du droit du travail* di Alain Supiot<sup>(8)</sup>, aveva affermato che «il bene offerto sul mercato dal lavoratore non è il suo corpo (ovvero nel linguaggio paleoindustriale, la sua forza lavoro), bensì la sua professionalità»<sup>(9)</sup>. D'altronde, è piuttosto evidente che «l'oggetto del contratto di lavoro subordinato non coincide, quasi fosse un calcolo aritmetico, con la somma dei compiti che il lavoratore si impegna a svolgere ( $a+b+c$ ), bensì con la professionalità necessaria al loro svolgimento»<sup>(10)</sup>.

A tal fine, le ricostruzioni in commento erano solite richiamare, in primo luogo, l'art. 2103 c.c. nella versione introdotta dall'art. 13, l. n. 300/1970. Non c'è dubbio, infatti, che «il principio dell'equivalenza professionale come criterio delimitativo delle mansioni esigibili», nel momento in cui fungeva da limite a garanzia del prestatore dalle possibili e ulteriori richieste datoriali, prendesse allo stesso tempo atto dell'impossibilità di ridurre l'oggetto del contratto alle sole mansioni convenute, rappresentando un confine di legittimità proprio all'«allargamento dell'oggetto del contratto rispetto alle mansioni di assunzione»<sup>(11)</sup>.

---

<sup>(7)</sup> M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., 51; L. MENGONI, *Commento alla Critique du droit du travail di Supiot*, in *DLRI*, 1995, 475; U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo. E poi?*, in *DLM*, 1999, 236, secondo il quale «la verità è che sarebbe sufficiente smetterla di identificare l'obbligazione di lavoro nella messa a disposizione di mere energie psico-fisiche, un'obbligazione il cui adempimento richiede soltanto docilità, prontezza all'obbedienza, subalternità, e ripensare i termini dello scambio. Se si condivide la premessa che il contratto di lavoro realizza uno scambio tra professionalità e retribuzione, i corollari che sarebbe coerente trarne sono tutt'altro che banali. In primo luogo la norma sulla mobilità interna (art. 2103 c.c.) acquista un significato più pregnante, perché rende compatibile col programma negoziale ciò che nel linguaggio organizzativo è considerato valorizzazione delle risorse umane e, nel linguaggio un po' vecchiotto dei padri costituenti, è considerato "elevazione professionale". In secondo luogo, si deve ammettere che bisogna prevenire il furto della professionalità non solo perché danneggia il lavoratore, ma anche perché compromette il fisiologico dispiegarsi dello stesso sinallagma funzionale».

<sup>(8)</sup> A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, PUF, 1994.

<sup>(9)</sup> L. MENGONI, *op. cit.*, 476.

<sup>(10)</sup> M. MARAZZA, *op. cit.* 301.

<sup>(11)</sup> Ivi, 52.

A ben vedere, tali riflessioni finiscono per trovare una decisa conferma se osservate alla luce della lente offerta dalla nuova formulazione data all'art. 2103 c.c. dal d.lgs. n. 81/2015, art. 3 <sup>(12)</sup>. Appare difficilmente contestabile, infatti, che la scelta di fare riferimento al livello d'inquadramento, quale criterio per l'individuazione del complesso delle mansioni liberamente esigibili dal lavoratore finisca per rendere ancora più evidente l'irriducibilità dell'oggetto contrattuale alle sole mansioni di assunzione. Vale la pena di sottolineare, come è stato altrove notato, che così facendo il legislatore finisce con l'affidare alla contrattazione collettiva un ruolo chiave non solo nella tutela della posizione professionale del lavoratore, ma anche nella determinazione dell'«*area del debito relativo allo svolgimento della prestazione lavorativa*» <sup>(13)</sup>.

L'assegnazione di questo ruolo alla contrattazione collettiva, sottraendo lo strumento dell'equivalenza professionale alla discrezionale valutazione giudiziale, non fa certo venir meno la tutela della posizione professionale del lavoratore, la quale viene soltanto spostata sul piano della definizione contrattual-collettiva, connotata da elementi di minor incertezza. D'altronde, la contrattazione collettiva è già solita – e ci si augura che lo sia sempre di più – costruire le declaratorie contrattuali attraverso il riferimento alle caratteristiche e ai contenuti professionali

---

<sup>(12)</sup> F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015* in WP CSDLE “M. D’Antona”.IT, – 291/2016; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, in F. CARINCI (a cura di), *Adapt e-Book*, 2015, 29; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni e i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 263/2015; F. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni del lavoratore*, in P.A. VARESI, A. PANDOLFO, M. MAGNANI, *I 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*, 2016, 31; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 c.c.*, in RGL, 2015, III, 619; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, Cedam, 2016, 517; 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 WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 257/2015; F. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in L. FIORILLO, A. PERULLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, 2016.

<sup>(13)</sup> F. LISO, *op. cit.*, 7–8.

necessari per lo svolgimento di determinate attività. Tanto che è sovente possibile leggere in apertura delle sezioni dedicate all'inquadramento dei CCNL che *«i requisiti indispensabili derivanti dalle caratteristiche e dai presupposti professionali indicati nelle declaratorie e dai contenuti professionali specificati nei profili, consentono, per analogia, di inquadrare le figure professionali non indicate nel testo»* <sup>(14)</sup>.

Come è noto, gli argomenti a favore della tesi che si sta sostenendo, rintracciabili nelle riflessioni sul tema, sono molteplici. In particolare, può essere ricordato il divieto di indagini sulle opinioni sancito dall'art. 8 della l. n. 300/1970 che *«molto opportunamente espunge dall'area della conoscibilità del datore di lavoro ciò che non rileva per la valutazione dell'attitudine professionale»* e che, in tal modo, chiarisce come la professionalità, prima che un limite, costituisca espressione *«dell'interesse tipico del datore di lavoro»* <sup>(15)</sup>.

Tali riflessioni, ad avviso di chi scrive, dimostrano come al riconoscimento del valore della professionalità quale oggetto del rapporto obbligatorio sia possibile giungere anche attraverso una diversa lettura di elementi della fattispecie che da sempre caratterizzano l'assetto del contratto di lavoro subordinato, pur modellato sul social-tipo rappresentato dall'operaio della grande fabbrica fordista.

Nonostante ciò, tuttavia, non c'è dubbio che la valorizzazione di tale ruolo trovi una pregnanza diversa e una spinta decisiva a seguito dei profondi mutamenti subiti dal sistema produttivo <sup>(16)</sup>. La limitata possibilità di determinare a monte l'oggetto del contratto attraverso il riferimento alle mansioni di assunzione – intese come elementi definibili esclusivamente in termini materiali – è emersa con evidenza già nel passaggio all'organizzazione post-fordista, a causa del valore da questa attribuito, nella definizione della prestazione dovuta, a elementi collaborativi e spesso intangibili. Ciò è dimostrato, d'altronde, dalla stessa tendenza della contrattazione collettiva a delineare schemi d'inquadramento flessibili ben prima dell'intervento del legislatore del *Jobs Act*. Ma, a segnare definitivamente la non procrastinabilità

---

<sup>(14)</sup> CCNL Metalmeccanici, Sezione quarta, Titolo secondo, art. 1, Rinnovo 2016-2019.

<sup>(15)</sup> M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., 52.

<sup>(16)</sup> B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post-fordismo e industria 4.0*, in *DLRI*, 2018.

dell'esigenza di fondare lo scambio sul concetto – che resta almeno in alcune sue parti, va segnalato, ancora tutto da indagare – di professionalità è l'avvento dell'industria 4.0 <sup>(17)</sup>, le cui pratiche mostrano una messa a disposizione che è sempre più caratterizzata da elementi immateriali e cognitivi.

Come è stato sottolineato, infatti, «*le nuove (immateriali) mansioni di assunzione che vengono assegnate al momento della stipula del contratto*» risultano spesso essere «*elementi immateriali: bagaglio cognitivo teorico, capacità di soluzione dei problemi, capacità di lavorare in team, capacità di apprendimento continuo e di rinnovamento del bagaglio di competenze, disponibilità alla formazione, senso e pratica della critica, disponibilità alla mobilità*» <sup>(18)</sup>.

### **3. La professionalità quale parametro di razionalità dell'esercizio del potere**

Se, dunque, la professionalità del lavoratore è l'effettivo oggetto del rapporto obbligatorio, allora quanto detto circa l'emergere della professionalità stessa, quale canone da cui il datore di lavoro può raramente discostarsi nella effettuazione della scelta, dimostra un valore e un significato di sicuro rilievo anche sul piano sistematico.

Questo, a ben vedere, è vero non tanto assumendo l'ottica, sia pur di un certo rilievo, della tutela del prestatore di lavoro scaturente dalla considerazione della professionalità come esplicazione della personalità dello stesso – e, quindi, protetta in quanto manifestazione del diritto fondamentale all'espressione della propria personalità nel luogo di lavoro –; quanto piuttosto, è bene sottolineare, perché la professionalità del lavoratore rappresenta l'espressione più evidente dell'interesse tipico, alla organizzazione del lavoro, del datore di lavoro <sup>(19)</sup>.

Ai fini della presente indagine, infatti, non risulta indispensabile spingersi oltre nell'analisi delle conseguenze derivanti (*rectius* dei

---

<sup>(17)</sup> Si veda R. DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018, 225 ss.

<sup>(18)</sup> B. CARUSO, *op. cit.*, 87.

<sup>(19)</sup> M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., 52.

diritti e obblighi scaturenti) dall'assunzione della professionalità quale oggetto del rapporto obbligatorio. In particolare, non è questo il luogo per prender parte al dibattito principale intorno al quale ruotano le ricostruzioni della fattispecie che valorizzano l'elemento della professionalità. Ci riferiamo, naturalmente, alla ben nota diatriba riguardante l'esistenza o meno di un diritto alla formazione continua<sup>(20)</sup>.

Ciò che qui interessa maggiormente è sottolineare come tali ricostruzioni della fattispecie finiscano per risultare le più coerenti rispetto alle acquisizioni sull'esercizio dei poteri di cui è titolare il datore di lavoro e, in particolare, in materia di esercizio del potere di scelta.

Dall'analisi dei limiti legali e di sistema alla scelta, emerge il ruolo di primo piano ricoperto dalla professionalità nella stessa tematizzazione del potere di scelta, sia *ex ante* quale legittimo canone di scelta per il datore di lavoro, sia, conseguentemente, *ex post* quale parametro di valutazione giurisprudenziale della razionalità della scelta datoriale.

Gli elementi che denotano il ruolo della professionalità nel potere di scelta, inoltre, non solo possono assumere una veste e un significato più pregnanti dalla configurazione della professionalità come oggetto dello scambio ma, a loro volta, possono essere inseriti a pieno titolo nella categoria degli elementi a sostegno di quella ricostruzione.

Al concetto di professionalità sono sicuramente riconducibili alcune espressioni contenute nelle disposizioni in tema di divieti di discriminazione e, in particolare, quelle ben sintetizzate dalla previsione che esclude dal novero delle determinazioni discriminatorie quelle pur adottate sulla scorta di un fattore di rischio tipizzato «qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui

---

<sup>(20)</sup> Sostengono la tesi della esistenza del diritto alla formazione continua, seppur con posizioni e implicazioni parzialmente divergenti, U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo. E poi?*, cit., 238; C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., *passim*, in particolare, 140 ss.; L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, cit., 317 ss. Di diverso avviso, pur nell'ambito di una valorizzazione della professionalità, M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, cit., 187-188, la quale afferma che, pur riconoscendo la professionalità come oggetto dello scambio, «non si può consentire [...] che da tale formula definitoria si pretenda di ricavare una conseguenza, l'esistenza di un diritto alla formazione continua, che, al contrario, deve essere giuridicamente fondata».

essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima»<sup>(21)</sup>.

Al medesimo concetto si allude, ancora, quando si fa riferimento all'espressione "esigenze tecnico-produttive e organizzative" e al termine "fungibilità" nelle ipotesi in cui la scelta sia finalizzata a un provvedimento espulsivo dal ciclo produttivo per ragioni inerenti l'impresa<sup>(22)</sup>, o anche, quando il provvedimento sia adottato nel corso di un trasferimento di ramo d'azienda o di azienda in crisi<sup>(23)</sup>. In dottrina e giurisprudenza è stato sottolineato, infatti, come la legittimità della scelta sia legata, nel primo caso (dove le esigenze rappresentano un canone legale di scelta) come nel secondo (che si riferisce alla circoscrizione dell'ambito della scelta), alla valutazione delle attitudini professionali dei dipendenti interessati.

Ancor più efficaci, seppure nell'ambito del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, sono le disposizioni concernenti la professionalità quale canone di scelta del dirigente nell'affidamento dell'incarico, espressa per mezzo di una, condivisibilmente ampia, formula comprensiva «delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico»<sup>(24)</sup>.

Anche nel caso, tutto giurisprudenziale e dottrinario, delle differenziazioni di trattamento, l'accertamento della non arbitrarietà della determinazione datoriale, o meglio la verifica di razionalità della stessa attuata per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede, laddove si condivida la posizione della sindacabilità giudiziale della scelta, non può che tradursi in una operazione di valutazione delle capacità e competenze professionali possedute dai lavoratori coinvolti rispetto alla funzione della determinazione stessa. D'altronde, è difficile immaginare un criterio, diverso da quello della

---

<sup>(21)</sup> Art. 3, comma 3, d.lgs. n. 215/2003; art. 3, comma 3, d.lgs. n. 216/2003.

<sup>(22)</sup> A. RICCIO, *op. cit.*, 110 ss.

<sup>(23)</sup> Ivi, 120 ss.

<sup>(24)</sup> Art. 19, comma 1, d.lgs. n. 165/2001.

professionalità, che potrebbe passare indenne quel vaglio. Perfino l'anzianità aziendale, a nostro avviso, alla luce del divieto di discriminazione in ragione dell'età, rischierebbe di rappresentare un criterio illegittimo, laddove completamente slegato dalla prospettiva della crescita professionale e sempre che non sia riconducibile alla tutela legittima di lavoratori maggiormente svantaggiati nel mercato del lavoro.

La professionalità del lavoratore, dunque, costituisce un canone di cui il datore di lavoro non può non tener conto nell'esercizio del potere di scelta. Ciò è vero sia nei casi in cui tale canone appare veicolato dalle stesse disposizioni legali, sia nelle ipotesi di assenza di previsioni specifiche. Se si analizzano le posizioni giurisprudenziali sviluppatesi intorno a ipotesi di scelta collocate in apparenti spazi vuoti di diritto, si noterà con estrema facilità un ricorso assolutamente non sporadico, per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede, al concetto di professionalità come parametro di valutazione della razionalità della scelta datoriale.

Rinviando, per ora, qualche sintetica considerazione sulla incisività o meno delle tecniche di tutela del lavoratore coinvolto dall'esercizio del potere di scelta, ciò che qui si può ancora sottolineare è il dato per cui la valutazione della legittimità dell'incontro tra esercizio delle prerogative datoriali e lavoratore ruota generalmente – fatta salva la presenza di disposizioni miranti alla tutela di interessi specifici – intorno alle caratteristiche professionali del dipendente.

La professionalità, dunque, in dialogo eventuale con i parametri di natura sociale, si pone quale criterio di razionalità dell'esercizio del potere di scelta, tanto da poter esser considerata, per la sua attitudine a porsi quale elemento di equo bilanciamento degli interessi, come una sorta di “*mèta*-parametro” della selezione.

#### **4. La difficile individuazione di una nozione univoca di professionalità. Professionalità e merito**

Come è facilmente intuibile, problemi di non poco conto nascerebbero dal tentativo di individuare una nozione di professionalità valida in tutte le fattispecie giuridicamente rilevanti. Tuttavia, vale forse la pena segnalare alcuni elementi emersi nella nostra ricostruzione, almeno con

riferimento al concetto di professionalità in relazione al potere di scelta, i quali indicano la difficoltà – o, più probabilmente, l'impossibilità – di pervenire ad una definizione univoca.

È la disciplina della scelta nei licenziamenti collettivi a offrire gli spunti più agevolmente rilevabili. Infatti, sia nell'individuazione e circoscrizione dell'ambito dei lavoratori coinvolti che nell'applicazione dei criteri, emerge di frequente la considerazione delle capacità professionali come elemento utile e/o necessario. Tuttavia, varia molto la nozione di professionalità presa in considerazione e l'intensità dell'analisi di dettaglio delle capacità.

Nella individuazione della collettività che sarà coinvolta nella selezione, l'analisi mira al semplice riconoscimento di una serie di professionalità fungibili, ossia di lavoratori che siano generalmente in grado di svolgere una determinata attività. In tali casi l'indagine, legata a doppio filo con la necessità del riscontro del nesso causale tra i provvedimenti finali e le ragioni della procedura, è necessariamente orientata ai profili statici e oggettivi della professionalità e, in particolare, alle mansioni effettivamente svolte dai lavoratori nel corso del rapporto.

La nozione di professionalità che emerge, al contrario, quale criterio di scelta mediato dalle esigenze tecnico-produttive e organizzative, mostra margini di flessibilità e di dettaglio molto più ampi. Sebbene la questione sia ben lungi dall'essere unanimemente composta nel dibattito, a nostro avviso in questo caso è possibile riconoscere la legittimità dell'attribuzione di rilievo anche a elementi di valutazione "soggettivi" o che abbiano solo potenzialmente un impatto di utilità sul piano organizzativo e produttivo, purché esternamente apprezzabili e ostensibili.

Si pensi, per esempio, alla valutazione della minore o maggiore capacità di svolgimento dei compiti assegnati nel corso del rapporto; all'attitudine più o meno intensa ad interagire col gruppo e ad integrare la propria prestazione con quella degli altri componenti di una squadra; all'abilità dimostrata nello svolgimento di mansioni diverse; alla propensione all'accrescimento del bagaglio professionale avvalorata dalla frequenza di corsi e attività formative; al possesso di particolari specializzazioni utili nel prospettato assetto produttivo.

Non c'è dubbio che alcuni di questi elementi richiama in maniera diretta o indiretta la possibile valutazione del rendimento nella

procedura di selezione e che proprio su ciò si basi il contrario avviso di una parte della dottrina. Ma, se focalizziamo l'attenzione sul fatto che a essere in gioco, in tali ipotesi, è soltanto l'equità della selezione, non si può non concordare con chi, già da tempo, ha avuto modo di affermare che le tesi negative sembrano fondarsi «*su un malinteso favor per il lavoratore, quasi che [...] il dipendente di scarso rendimento sia più meritevole di tutela di quello, più diligente e laborioso, che dovrà essere eventualmente licenziato al suo posto*»<sup>(25)</sup>. Come se, di fondo, vi fosse «*l'invincibile riluttanza ad ammettere che tra lavoratori possano sorgere conflitti di interessi; cosicché, per rincorrere un'idea inesistente, si rinuncia ad una giustizia possibile, ancorché "parziale"*»<sup>(26)</sup>.

Forse, proprio l'inquadramento della professionalità quale parametro generale di valutazione per l'esercizio legittimo del potere di scelta potrebbe consentire l'apertura a una riflessione, il più possibile scevra da pregiudizi ideologici, sulla tanto agognata o vituperata valorizzazione del merito nel rapporto di lavoro.

Come è noto, lo studioso di diritto del lavoro italiano che volesse cimentarsi in una analisi positivista sul ruolo del merito nell'ordinamento nostrano si troverebbe a svolgere una indagine su disposizioni che riguardano esclusivamente il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. L'interesse pubblico alla migliore gestione possibile delle risorse ha, infatti, consentito la nascita e lo sviluppo di un complesso articolato normativo relativo alla valutazione del merito, inserito in quello che viene definito come ciclo di gestione delle *performance*<sup>(27)</sup>. In particolare, ci riferiamo al sistema di incentivazione della produttività e della qualità delle prestazioni lavorative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche disciplinato dalle disposizioni contenute nel Titolo III del d.lgs. n. 150/2009.

Lasciando da parte, in questa sede, ogni possibile commento circa l'efficacia o meno finora dimostrata dal sistema prefigurato, è

---

<sup>(25)</sup> R. DEL PUNTA, *I criteri di scelta dei lavoratori nei licenziamenti collettivi e nella cassa integrazione guadagni*, in *DLRI*, 797.

<sup>(26)</sup> *Ibidem*.

<sup>(27)</sup> R. SANTUCCI, P. MONDA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, 2009, *passim*.

interessante notare che tale sistema di incentivazione della produttività si basa essenzialmente sulla possibilità di erogazione di una parte di retribuzione variabile, simile, per certi aspetti, agli elementi della retribuzione incentivante che va assumendo sempre maggior rilievo nell'economia del sistema di contrattazione collettiva del settore privato. Nel settore pubblico, poi, a questo si accompagna, almeno dal punto di vista teorico e potenziale, anche una gestione meritocratica di alcuni aspetti attinenti al rapporto di lavoro, come le progressioni di carriera, sottoposte, come l'accesso, a procedure di selezione pubblica. L'esigenza di una valorizzazione del merito, a nostro avviso, inteso quale preconditione al libero sviluppo delle capacità<sup>(28)</sup> implicate nello svolgimento della prestazione, non si avverte di meno nel settore privato. Ciò risulta particolarmente vero in un panorama aziendale come quello italiano, in cui sembra stentare il consolidamento di una gestione dei rapporti improntata ai principi della razionalità economica e in cui sia l'accesso all'impiego sia lo sviluppo del rapporto appare governato, molto spesso, da fattori esterni per nulla attinenti allo specifico e concreto interesse dell'impresa alla miglior organizzazione della forza lavoro.

La valorizzazione della professionalità, per il tramite del riconoscimento del ruolo svolto quale parametro di legittimità dell'esercizio del potere di scelta, potrebbe rappresentare una componente non irrilevante di una operazione culturale di sostegno al merito intorno alla quale potrebbero convergere diversi interessi, se è vero che tale parametro appare astrattamente non confliggente con l'interesse dell'impresa né, tantomeno, con quello del prestatore di lavoro. Per evitare equivoci, è il caso di sottolineare che ciò non implica affatto il sostegno a posizioni che rivendicano l'esigenza di ampliamento delle ipotesi di differenziazione o, anche, dell'allargamento degli spazi di discrezionalità datoriali. Al contrario, qui è in gioco esclusivamente la ricerca di elementi utili allo scrutinio di razionalità dell'esercizio di poteri già affidati a una ampia discrezionalità e di differenziazioni già praticabili.

---

<sup>(28)</sup> Si veda l'ormai classico, A. SEN, *L'idea di giustizia*, Mondadori, 2010. Per una lettura in chiave lavoristica dell'approccio delle capacità si veda, inoltre, R. DEL PUNTA, *Leggendo "The Idea of Justice" di Amartya Sen*, in *DLRI*, 2013, 197 ss.; ID, *Labour Law and the Capability Approach*, in *IJCLLR*, 2016, 383 ss.

## 5. Professionalità e tecniche di limitazione

Il tema del potere di scelta datoriale obbliga l'interprete a confrontarsi con elementi interindividuali che impattano variamente sulle vicende della gestione e amministrazione dei rapporti di lavoro subordinato e che appaiono almeno come indici presuntivi di una dimensione collettivo-relazionale immanente ai rapporti di lavoro subordinato. Il riconoscimento di tale ulteriore dimensione non implica affatto un necessario allontanamento dalla ricostruzione in chiave puramente contrattuale della subordinazione, sollecitando, piuttosto, l'approfondimento e la valorizzazione di elementi della fattispecie – la collaborazione dell'art. 2094 c.c. <sup>(29)</sup> – che, nonostante gli inviti della dottrina più accorta, hanno faticato e faticano a trovare un condiviso riconoscimento.

Tali difficoltà sono probabilmente legate ad una insolita avversità convergente sia della prospettiva del contrattualismo *pro business* che di quello laburista: la prima preoccupata dall'emersione di un generale e giudizialmente tutelabile interesse valutativo-comparativo dei lavoratori, che dovrebbe incontrare il favore della seconda; la seconda ansiosa di contrastare il possibile dilatamento della sfera obbligatoria del contratto, perseguito dalla prima. Queste tensioni, nella misura in cui contribuiscono a focalizzare l'attenzione su argomentazioni che mirano a contrastare a monte i rischi avvertiti dai rispettivi orientamenti, finiscono per nuocere, ad avviso di chi scrive, ad una duplice esigenza di approfondimento di cui si avverte l'urgenza. L'una riguardante la definizione dei confini della sfera obbligatoria a seguito della evidente impossibilità di ridurli alle sole mansioni contrattualmente convenuta (il che coincide, forse più adeguatamente, con il chiedersi quale sia la prestazione convenuta); l'altra relativa alla individuazione di un fondamento sistematico coerente al generale controllo di non arbitrarietà delle determinazioni datoriali. È il caso di sottolineare, rispetto a quest'ultima esigenza, che una sua negazione implicherebbe la configurabilità di possibili spazi di signoria nella

---

<sup>(29)</sup> M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., 49. Secondo l'autore, individuato nella collaborazione l'oggetto del contratto, essa si esprimerebbe nel significato di lavorare insieme con altri, sia in senso verticale (con il datore) che in quello orizzontale (con gli altri lavoratori).

gestione dei lavoratori dipendenti la cui presenza ci pare del tutto incompatibile con la stessa natura contrattuale del rapporto, prima ancora che con i valori e i principi accolti nella carta costituzionale.

Il riconoscimento di una dimensione relazionale (giuridicamente rilevante) nei rapporti di lavoro subordinato e la conseguente emersione di un generale interesse valutativo-comparativo dei prestatori (giudizialmente tutelabile), non determina alcun effetto dirompente e automatico sul versante delle scelte tecnico-organizzative e produttive dell'impresa che restano intangibili ed estranee al possibile controllo giudiziario <sup>(30)</sup>. Il tema del potere di scelta, difatti, pone piuttosto la questione dell'individuazione di parametri utili allo scrutinio di non arbitrarietà non della scelta organizzativa, ma delle determinazioni assunte a valle della stessa. D'altronde, neanche lo stesso parametro che appare generalmente adeguato a fondare quello scrutinio, ossia la professionalità del lavoratore, si pone in contrasto con gli interessi produttivi e organizzativi dell'impresa e sembra rappresentare, anzi, un adeguato punto di equilibrio tra questi ultimi e l'interesse del lavoratore a non subire trattamenti arbitrari.

Il riconoscimento dell'interesse valutativo-comparativo, a sua volta, non determina inevitabilmente un rischio di pervasività dell'eventuale controllo giudiziario. Il necessario bilanciamento dei diversi interessi che vengono in gioco nelle varie fasi della gestione dei rapporti in cui si realizzino ipotesi di scelta, infatti, finisce col realizzarsi, più o meno efficacemente, sul piano delle tecniche di disciplina e di tutela di volta in volta impiegate dall'ordinamento.

Si può ricordare, così, come l'utilizzo della norma legale quale tecnica rigida di disciplina caratterizzi, ad esempio, l'area dei canoni di scelta considerati particolarmente riprovevoli, tanto che la loro adozione, ritenuta discriminatoria, risulta generalmente vietata. In questo caso la determinazione datoriale è colpita, sul piano sanzionatorio, dalla nullità a cui si affiancano, a seconda dei casi, anche il risarcimento per equivalente dell'eventuale danno patrimoniale e non patrimoniale; una tutela inibitoria (l'ordine di cessazione della condotta discriminatoria) e ripristinatoria (l'ordine di rimozione degli effetti della discriminazione); la revoca di benefici o l'esclusione da vantaggi; piani d'intervento e rimozione delle discriminazioni.

---

<sup>(30)</sup> A. RICCIO, *op. cit.*, 118 ss.