



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Professionalità e diligenza
ai tempi della transizione digitale**

ANTONIO VISCOMI
Università Magna Græcia di Catanzaro

vol. 10, no. 1, 2024

ISSN: 2421-2695





Professionalità e diligenza ai tempi della transizione digitale

ANTONIO VISCOMI

Università *Magna Gracia* di Catanzaro
Ordinario di Diritto del Lavoro
viscomi@unicz.it

ABSTRACT

The essay addresses the impact that digital-based organizational innovations have on the structure and function of the due diligence rule. After considering the complexity of organizational systems and the need for systematic thought control, the author relates diligence and professionalism, considering this as a synthesis of the supplier's knowledge, know-how and know-how to be, and emphasizes the renewed importance of the company's interest as a guiding criterion in the performance of the service.

Keywords: diligence; professionalism; performance; enterprise; innovation.

<https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/19824>

Professionalità e diligenza ai tempi della transizione digitale

SOMMARIO: 1. Già e non ancora. – 2. Problema, sistema, ecosistema. – 3. Icone della modernità: Metropolis e Tempi Moderni. – 4. Sapere, saper fare, saper essere. – 5. Fare e fare bene. – 6. Prestazione professionale. – 7. Modelli organizzativi e prestazione professionale. – 8. Ripensare l'impresa.

1. Già e non ancora

Vorrei condividere una riflessione sulla relazione che può porsi tra la regola di diligenza e le nuove modalità di erogazione della prestazione di lavoro in ambienti orientati all'innovazione organizzativa su base tecnologica. Confesso fin da subito una duplice difficoltà. *Per un verso*, struttura e funzione della diligenza rappresentano ancora oggi – al di là ed oltre le sintesi manualistiche – uno dei punti di maggiore tensione interpretativa nell'ambito delle teorie sull'esatto adempimento e di quelle, correlate, sulla non imputabilità dell'impossibilità in relazione all'esonero da responsabilità per inadempimento. Di per sé, dunque, discutere in modo adeguato la questione della diligenza vuol dire farsi carico di un pari impegno su vette impervie della teoria generale del contratto e dell'obbligazione, non ultimo proprio sulla perdurante validità della distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato. *Per altro verso*, l'impatto delle nuove tecnologie digitali – ché di queste essenzialmente si tratta – sull'organizzazione del lavoro presenta, nella concretezza aziendale, tratti notevolmente polimorfici, che si dipanano lungo un *continuum* che vede, da un lato, l'accentuazione radicale dei caratteri di passività esecutiva della prestazione (soprattutto se e quando routinaria) e dall'altro lato, invece, una esaltazione egualmente radicale dell'attività creativa del prestatore, a sua volta correlata ai sempre più diffusi modelli di apprendimento profondo e di *large language* dei sistemi digitali.

L'esistenza di questa linea continua dovrebbe suggerire di non trasformare in errore metodologico la suggestiva sineddoche di chi scambia *pars pro toto*, rinunciando – ad esempio, e fin da subito – a considerare *rider* e *food delivery* a stregua di emblema della transizione digitale ovvero per converso a ritenere che l'innovazione tecnologica sia sempre tale da esaltare l'autonomia creativa del prestatore di lavoro. A ben vedere, nato per separare la mano dalla macchina, per impedire che l'una possa essere schiacciata dall'altra, il diritto del lavoro si trova oggi a confrontarsi con situazioni in cui sensori e *machine learning*, algoritmi, internet delle cose, *wearable devices* ed esoscheletri fanno sì che mano e macchina dialoghino produttivamente tra di loro, peraltro in un dialogo così continuo e frenetico che ha contribuito a frantumare quanto rimasto della tradizionale

unità di tempo e luogo del lavoro industriale. È veramente difficile non concordare con chi evidenzia che «the harmful effect of technological change on work – the one that preoccupied our anxious ancestors – is only half the story» e risulta chiaro – forse con minore ansia, ma più probabilmente per maggiore distrazione – che «machines didn't just substitute for people; they also complemented them at other tasks» (1). Così stando le cose, può dunque essere ragionevolmente condivisa l'osservazione di chi ritiene che «The key to winning the race is not to compete against the machines, but to compete with machines». Con una buona dose di ottimismo si è pure detto che «fortunately, humans are strongest exactly where computers are weak, creating a potentially beautiful partnership» (2).

In questa singolarità si innerva il carattere *disruptive* che segna l'attuale contesto e lo differenzia dall'usuale confronto con l'innovazione tecnologica, da sempre parte integrante dell'identità stessa, e non solo della storia, del diritto del lavoro (3). Quella in atto, infatti, non è una semplice trasformazione tecnologica degli strumenti di produzione; piuttosto, è una fase di *transizione* che coinvolge (e, per alcuni versi, sconvolge) ogni aspetto della vita individuale e collettiva tanto da richiedere un cambio di paradigma (o, come oggi usa dire, di *mindset*), necessario per comprendere le cose, prima ancora che per regolarle.

Se è vero che non viviamo una epoca di cambiamenti, ma piuttosto un cambiamento di epoca, allora ne segue che, come sempre accade al tempo delle grandi transizioni, il “già” di un periodo che si chiude e il “non ancora” di un altro che inizia si intrecciano e coesistono condizionandosi a vicenda. Insomma, abbiamo bisogno di parole nuove, di nuovi paradigmi conoscitivi e regolativi ma anche (e forse ancor più) di una rinnovata risposta alla *domanda di senso dell'agire economico*, sottraendone il respiro, che pure dovrebbe essere lungo e paziente (4), alla tirannia vorace delle trimestrali di cassa. Parafrasando il titolo di Mark Carney (5), è veramente necessario riconoscere il giusto *valore ai valori*, a tutti i valori in gioco in una prospettiva di equo bilanciamento costituzionale.

(1) D. Susskind, *A world without work*, Allen Lane, 2020, 22.

(2) E. Brynjolfsson - A. McAfee, *Race against the machines: how the digital revolution is accelerating innovation, driving productivity and irreversibly transforming employment and the economy*, Digital Frontier Press, 2012.

(3) J. Schwartz - S. Riss, *Work disrupted. Opportunity, resilience, and growth in the accelerated future of work*, Wiley, 2021, 7. Mi piace ricordare le parole iniziali del volume di L. Gaeta, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Esi, 1986, 10: «L'impatto di nuove tecnologie sul diritto del lavoro non è un tema recente... L'ingresso della rivoluzione industriale nel nostro tessuto giuridico fu tutt'altro che indolore e scombusolò fin dall'inizio le placidi abitudini dei nostri giuristi...».

(4) A. Wallach, *Longpath. Becoming the Great Ancestors Our Future Needs – An Antidote for Short-Termism*, HarperOne, 2022.

(5) M. Carney, *Il valore e i valori. Un manifesto per ripensare il nostro presente*, Mondadori, 2021.

2. Problema, sistema, ecosistema

Ciò considerando, è buona prassi, oltre che canone metodologico adeguato, assumere prospettive ermeneutiche che, nella consapevolezza della inusitata accelerazione tecnologica, siano in grado di raccogliere la complessità fenomenica dell'esistente e di valutarne gli elementi di novità. E di farlo senza cedere ad una duplice tentazione: riportare l'ignoto (digitale) al noto (analogico), esorcizzandolo caso mai a stregua di un *new normal* ancora indecifrabile nella sua estensione eppure dato spesso già per scontato, ovvero, al contrario, ritenere che il noto non possa presentare più alcuna utilità e debba per ciò stesso essere accantonato. Ad uno sguardo più cauto appare in verità evidente, anche in tal caso, che «il problema di fondo è quello del rapporto del giurista con la società». E poiché questo è e rimane «un problema essenzialmente metodologico» ⁽⁶⁾, vale la pena fare memoria e tesoro dell'insegnamento di chi ha evidenziato il fatto che quest'ultimo non si risolve nell'affrancare l'interprete dalle «suggestioni anticipatrici della precomprensione», secondo l'ideale impossibile di un'oggettività scientifica libera da qualsiasi genere di presupposti, ma piuttosto nel «renderle consapevoli» per poterle poi «controllare e fondare così la comprensione sui fatti stessi» ⁽⁷⁾. Per questo la necessaria apertura cognitiva del giurista all'altrove dei mondi vitali (e alle dimensioni proprie dei saperi altri) richiede il controllo del pensiero sistematico come unico strumento in grado di assicurare che la scelta tra le ipotesi di soluzione possibile non si riduca ad un puro atto di volontà politica ⁽⁸⁾.

Posto di fronte ad una innovazione così dirompente e alla complessità delle relative vicende, il giurista deve oggi più di prima imparare a «leggere la traiettoria che collega il particolare al generale e che in pari tempo consente di illuminare quest'ultimo attraverso il primo per quello che di nuovo lo specifico può apportare all'intero» ⁽⁹⁾. Per far questo, anche un giurista del lavoro deve farsi carico di un approccio *ecosistemico*: non già per un omaggio retorico allo *zeitgeist*, o per esaltare modelli reticolari propri, ad esempio, dell'*open innovation*, e neppure nella prospettiva ambientalistica dell'antropocene, ma piuttosto perché, per quanto qui interessa, l'adozione di un approccio ecosistemico consente di *riordinare* in un comune orizzonte significativo un coacervo di orientamenti, indirizzi e prescrizioni. La principale caratteristica di un

⁽⁶⁾ L. Mengoni, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in ID., *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985, 24.

⁽⁷⁾ L. Mengoni, *cit.*, 4.

⁽⁸⁾ L. Mengoni, *cit.*, 58, nt. 131: «il pensiero problematico, operante sul piano ermeneutico, svolge una funzione di rottura delle cristallizzazioni dogmatiche del pensiero sistematico. Ma a sua volta il pensiero sistematico svolge una funzione di controllo della mobilità del pensiero problematico, opponendosi a pretese di nuove dogmatizzazioni in anticipo sulle valutazioni (e sulle corrispondenti categorie) del sistema costituito».

⁽⁹⁾ C. Castronovo, *Alle origini della fuga dal codice. L'assicurazione contro gli infortuni tra diritto privato generale e diritti secondi*, Jus, 1985, 79.

ecosistema sta infatti negli effetti conformativi della «simultaneous presence of complementarities and interdependencies between actors»⁽¹⁰⁾. E poiché, com'è noto, anche il più classico battito delle ali di una farfalla provoca effetti a cascata in lidi apparentemente distanti, ne segue che la comprensione (e, ancor più, la regolazione) dei singoli elementi non può darsi senza lo studio dell'intera realtà generata dalla loro interazione. Per queste ragioni un maestro del metodo come Morin ha affermato che una “conoscenza” può aspirare ad essere qualificata come «pertinente solo se situa il suo oggetto nel suo contesto e possibilmente nel sistema globale di cui fa parte, se crea una navetta che senza sosta separi e colleghi, analizzi e sintetizzi, astragga e reinserisca nel concreto»⁽¹¹⁾. Una *navetta*: tale, a mio avviso, può essere considerata la regola di diligenza, come cercherò di dire tra poco riconnettendo peraltro i fili di una riflessione già condivisa poco meno di trenta anni fa⁽¹²⁾.

3. Icone della modernità: Metropolis e Tempi Moderni

A tal fine, però, è necessario dare uno sguardo più da vicino alle conseguenze, o almeno ad alcune di esse, che dalla transizione digitale e dalla conseguente innovazione organizzativa tracimano sulla prestazione di lavoro e sulle relative forme di integrazione nell'organizzazione di impresa. In proposito, credo sia da condividere la cautela espressa da Erica Volini, leader dell'iniziativa Global Human Capital di Deloitte Consulting, «a journey like the future of work requires more than a roadmap; it requires a trusted guide. A guide who doesn't jump to answers that don't really exist, but rather frames the questions that must be asked»⁽¹³⁾. Il fatto è che siamo come esploratori senza mappa di un mondo che muta come le dune di un deserto quando soffia il simun, ma nonostante tutto ancora animati da una essenziale consapevolezza. Se è vero infatti che il lavoro salariato è stato il “grande integratore” della società industriale – avendo assicurato il radicamento della soggettività individuale, la scoperta di identità collettive e in definitiva il rafforzamento stesso dei legami sociali – è del pari vero che il diritto del lavoro ha svolto una funzione in qualche misura simmetricamente servente, avendo concorso a definire l'assetto delle regole che hanno consentito l'integrazione della prestazione individuale nell'organizzazione produttiva, legittimando a tal fine (e limitando al contempo) la posizione di potere del datore di lavoro. La stessa funzione sociale ed economica del contratto di lavoro può essere ragionevolmente ricondotta, almeno in parte, alla finalità di assicurare al creditore la disponibilità del debitore di lavoro ad essere

⁽¹⁰⁾ R. Kapoor, *Ecosystems: broadening the locus of value creation*, *Journ. Organiz. Design*, 2018, 7, doi.org/10.1186/s41469-018-0035-4.

⁽¹¹⁾ E. Morin, *La sfida della complessità*, Le lettere, 2022, 28.

⁽¹²⁾ A. Viscomi, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Giappichelli, 1997. Ma anche ID., *L'adempimento dell'obbligazione di lavoro tra criteri lavoristici e principi civilistici*, *DLRI*, 2010, 595.

⁽¹³⁾ *Foreword*, in J. Schwartz - S. Riss, *Work disrupted*, *op. cit.*, XIII.

inserito nell'organizzazione produttiva secondo le modalità a questa proprie in modo proficuo (ma quest'ultimo carattere è correlato a troppe variabili che qui non possono essere prese in considerazione).

In questa prospettiva, l'esercizio dei poteri datoriali è stato naturalmente considerato lo strumento per la continua e dinamica integrazione delle molteplici prestazioni individuali alle esigenze variabili dell'organizzazione come interpretate dal creditore medesimo, per via della prescritta osservanza delle disposizioni datoriali per la esecuzione e la disciplina del lavoro. La conseguente focalizzazione sull'esercizio dei poteri ha determinato, per quanto qui interessa, un duplice effetto: da un lato, una pari esaltazione concettuale e regolativa della posizione di assoggettamento del debitore, e delle connesse esigenze di tutela, in guisa tale che la subordinazione da modalità effettuale di esecuzione della prestazione è stata assunta ad elemento tipico dello schema causale; dall'altro lato, una sostanziale svalutazione del tratto di cooperazione e di convergenza di interessi insito in qualunque rapporto obbligatorio giacché, com'è noto, «There are (...) five basic elements of contracts: 1. co-operation; 2. economic exchange; 3. planning for the future; 4. potential external sanctions; and 5. social control and manipulation»⁽¹⁴⁾.

È però del tutto evidente che siffatto modello, nella sua configurazione essenziale, identifica l'esercizio del potere di supremazia come unico punto di contatto tra risultato dell'organizzazione produttiva e comportamento dovuto, in coerenza con un sistema di produzione e di organizzazione del lavoro (e più ampiamente in coerenza con un sistema sociale) caratterizzati da una rigida parcellizzazione e divisione del lavoro che trova forse nelle scene di *Metropolis* di Fritz Lang (del 1927) e *Tempi Moderni* di Charlie Chaplin (del 1936) alcune fra le immagini più iconiche. Ma è del pari evidente che questo stesso modello sembra in qualche modo ricondurre, anzi ridurre, l'esperienza del lavoro alla pura dimensione di scambio, che certo reclama regole di tutela della salute fisica e della "personalità morale" del lavoratore ma poco o punto sembra avere a che fare con la dimensione positiva della realizzazione personale e della partecipazione ad un comune progetto costituzionale di progresso materiale e spirituale della società. E non è da escludere che l'enfaticizzazione dei bisogni a discapito dei sogni sia anche al fondo dei recenti fenomeni di *quite quitting*: "I would prefer not to", direbbe *Bartleby*⁽¹⁵⁾.

4. Sapere, saper fare, saper essere

La crisi di tale modello è però segnalata ormai da tempo e da più parti: a partire dalle isole omogenee disciplinate in Fiat dal contratto aziendale 9 marzo 1974⁽¹⁶⁾ per

⁽¹⁴⁾ I.R. Macneil, *Whither Contracts?*, *Journ. Legal educ.*, 1969, 21, 4, 407.

⁽¹⁵⁾ H. Melville, *Bartleby lo scrivano*, Feltrinelli, 2019.

⁽¹⁶⁾ «Nei sistemi di lavoro ad isole omogenee si intende realizzare il montaggio di complessivi mediante un tipo di organizzazione che non comporta una cadenza rigidamente vincolata a posti di

arrivare in tempi più recenti, ma ancora nel secolo scorso, a Taiichi Ohno ⁽¹⁷⁾. Se da un lato cambia l'orizzonte dell'impresa rispetto al mercato – A. Chandler ⁽¹⁸⁾ direbbe che lo 'scopo' diventa più importante della 'scala' – dall'altro lato muta anche l'orizzonte interno dell'impresa con riguardo al lavoro. È diventata ormai un *social meme* la seguente citazione di Ohno: «lo stile Toyota non consiste nel creare risultati col duro lavoro. Il nostro è un sistema che afferma che non ci sono limiti alla creatività delle persone. Le persone non vanno in Toyota per lavorare, vanno in Toyota per pensare». E proprio perché il lavoratore pensa, in un ambiente orientato alla qualità totale gli è data la possibilità di interrompere in piena autonomia il flusso della catena di montaggio, così "rompe(ndo)", scriverà Aris Accornero ⁽¹⁹⁾, «un tabù del fordismo, che è (o è stato) il sogno di tanti operai». In questa prospettiva si innerva una continua e perdurante e caotica evoluzione di esperienze pratiche e di costruzioni teoriche, di immagini e di metafore organizzative ⁽²⁰⁾, che spesso trovano fondamento e giustificazione nelle concrete singole iniziative manageriali o imprenditoriali, ma che pure tutte evidenziano la grande trasformazione del lavoro e del suo senso, enfatizzata dunque, ma certo non avviata, dalla diffusione delle tecnologie digitali.

Oggi, per dirla in modo stringato, «work is no longer simply about task execution» e «workers represent (...) freed capacity to create new value for the business or the customer»; così scrivevano nel 2019 John Hagel, Jeff Schwartz e Maggie Wooll dando avvio al programma di ricerca della Sloan School of Management del Mit sul futuro della forza lavoro ⁽²¹⁾. Naturalmente è lecito dubitare della reale consistenza degli spazi di autonomia professionale ed è ragionevole ipotizzare anche una sorta di sublimazione digitale delle condizioni di subordinazione, per cui vale ancora la pena rinviare alla non recente critica di Gorz della ragione economica nascosta nelle "metamorfosi del lavoro" ⁽²²⁾ o anche solo ricordare la dichiarazione del centenario dell'OIL "*for the Future of Work*" che identifica nella *centralità della persona umana* – situata nella concretezza storica della sua condizione e delle sue relazioni – la misura del senso e del successo di un ecosistema d'impresa, che per questo dovrebbe essere orientato nel suo insieme a promuovere una crescita economica sostenuta ma inclusiva e sostenibile nonché un pieno impiego produttivo e lavoro decente per tutti.

lavoro precedenti o seguenti e che, consentendo al lavoratore una certa autonomia pur nel rispetto della produzione media richiesta per turno di lavoro, favorisce l'arricchimento professionale, ottenibile attraverso la rotazione programmata tra le diverse isole».

⁽¹⁷⁾ T. Ohno, *Lo spirito Toyota*, Einaudi, 1993.

⁽¹⁸⁾ A. Chandler, *Scale and Scope. The Dynamics of Industrial Capitalism*, Harvard University Press, 1994.

⁽¹⁹⁾ A. Accornero, *Il mondo della produzione*, il Mulino, 1994, 309.

⁽²⁰⁾ G. Morgan, *Images*, Franco Angeli, 1994; F. Laloux, *Reinventare le organizzazioni*, Guerini Next, 2016.

⁽²¹⁾ J. Schwartz - J. Hagel - M. Wooll, *Redefining Work for New Value: The Next Opportunity*, *sloanreview.mit.edu*, 2019.

⁽²²⁾ A. Gorz, *Metamorfosi del lavoro. Critica della ragione economica*, Einaudi, 1991.

Resta però il fatto che lo sviluppo di tali contesti organizzativi risulta strettamente intrecciato ed anzi fortemente condizionato allo sviluppo delle persone, sia nel senso della disponibilità ad interiorizzare ruoli dal contenuto variabile, sia nel senso della idoneità a rispondere adeguatamente agli stimoli provenienti dall'esterno. «Il lavoro» – è stato detto in una utile ed espressiva prospettiva di sintesi – «si sta ridefinendo in una nuova cornice, quella della responsabilità, che passa attraverso la valorizzazione dei tratti più virtuosi delle caratteristiche umane: la creatività, l'autonomia, l'empatia, la capacità di negoziazione e di interrelazione con gli altri» e per questa via siamo di fronte ad «un lavoro che supera la dicotomia storica tra attività manuale e intellettuale e preme finanche nella direzione di ripensamento della concezione stessa della subalternità in direzione della libertà» (23). In questa linea di sviluppo, la tradizionale focalizzazione sulle conoscenze tecniche delle *human resources* (sia in fase di acquisizione che di gestione) si riorienta in modo esplicito alla ricerca di specifiche competenze professionali e nella valorizzazione di caratteristiche personali coerenti con gli ambienti organizzativi considerati. Tant'è che ormai al tradizionale modello di management per obiettivi (MBO) si affianca il management per competenze (CBM - *Competence Based Management*) descritto da Heene e Sanchez (24) come «a way of thinking about how organizations gain high performance for a significant period of time». Dove competenza, sia chiaro, non esprime una qualunque caratteristica soggettiva del prestatore, ma solo una “caratteristica intrinseca individuale” che sia “causalmente collegata ad una performance efficace e/o superiore in una mansione od in una situazione, misurabile sulla base di un criterio prestabilito”, laddove viceversa “non è una competenza se non predice qualcosa di significativo nella vita reale”, cioè se non permette ad un individuo di ottenere una performance superiore.

In contesti del genere, infatti, il vantaggio competitivo diviene prerogativa delle organizzazioni che accumulano risorse sviluppando competenze per ricombinarle fra loro in modo originale e adatto ai mutamenti veloci del contesto: sembra quasi che il *just in time* riguardi non più solo, e neppure tanto, il prodotto ma piuttosto la capacità di chi produce di adeguarsi ai tempi sincopati dell'innovazione tecnologica ed organizzativa. *Sviluppare, dunque, e ricombinare competenze per produrre i risultati attesi: questo, in estrema sintesi, il modello di organizzazione e gestione per competenze. L'integrazione funzionale delle conoscenze tecnico-specialistiche con le competenze e i comportamenti, radicati nelle risorse personali e caratteriali del prestatore, esprime alla fine il valore di professionalità richiesto al lavoratore e consente di riferire ad esso la sintesi spenceriana, ormai quasi un mantra, che la professionalità interpreta come integrazione tra sapere, saper fare e saper*

(23) A. Gramolati - A. Cipriani, *Presentazione*, in *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, a cura di A. Cipriani - A. Gramolati - G. Mari, Firenze University Press, 2018, XIII.

(24) R. Sanchez - A. Heene, *Reinventing strategic management: New theory and practice for competence-based competition*, *Eur. Management Jour.*, 1997, n. 3, 303.

essere (25). Non rappresenta dunque motivo di sorpresa se una delle conclusioni della ricerca del Mit sul futuro del lavoro, prima ricordata, riguardi la necessità di investire «in existing educational and training institutions and innovate to create new training models to make ongoing skills development accesible, engaging and cost-effective» (26).

5. Fare e fare bene

Che ruolo gioca, dunque, in questo contesto la regola di diligenza consacrata e al contempo ingessata nella severa ed arcaica figura del *bonus pater familias*? Se il lavoro non si risolve più in una “task execution” sono ancora valide le regole deputate a governare l'erogazione perita, cioè esperta, della prestazione lavorativa e quale è il conseguente limite della pretesa creditoria? Che rapporti vi sono tra la professionalità ricercata nel mercato dall'impresa e l'oggetto del contratto stipulato o, se si vuole, della prestazione dovuta? Rispondere compiutamente a interrogativi di tal fatta nello spazio di un breve intervento è, per ovvi motivi, missione impossibile. Storicamente, infatti, la regola di diligenza ha rappresentato una pietra di inciampo nella teoria generale dei contratti, sia per la sua struttura (riferita ora alla modalità dell'azione debitoria ora invece alla qualità della volizione del debitore), sia per la sua funzione, correlata alla perdurante ma discussa distinzione tra obbligazione di mezzi o di risultato, là dove – vale la pena ricordare – il termine intriso di ambiguità è proprio il secondo dal momento che *risultato* può significare tanto *l'utilità* attesa dal creditore, e in questo senso è sempre presente in ogni obbligazione, quanto il *risultato pratico concreto* del negozio (così ad esempio lo intendono le sezioni unite della Cassazione nella sentenza 28 luglio 2005 n. 15781, ragionando in tema di responsabilità medica).

Si tratta insomma di una distinzione contestata nella sua tradizionale configurazione ma che sembra conservare ancora un nucleo di verità ed esercitare ancora una utile funzione ai fini della adeguata e pertinente definizione del comportamento dedotto in obbligazione. Si è detto recentemente, ad esempio, che non tutte le obbligazioni sono completamente specificate nel contenuto (27) e che in tal caso la regola di diligenza concorra a determinare il contenuto nelle obbligazioni di fare e a stabilire gli estremi dell'adempimento e dell'inadempimento. Altri hanno proposto di reinterpretare la distinzione abbandonando la prospettiva dell'adempimento per riguardarla invece nella opposta prospettiva dell'inadempimento, distinguendo in proposito tra inadempimento controvertibile perché verificabile soltanto in concreto e inadempimento non controvertibile perché già definito in astratto, esaltando così il

(25) L.M. Spencer - S.M. Spencer, *Competence at Work: Models for Superior Performance*, Wiley, Hoboken, 1993.

(26) D. Mindell - E. Reynolds, *The work of the future. Building better jobs in an age of intelligent machines*, MIT Press, 2021, 8.

(27) V. De Lorenzi, *Diligenza, obbligazioni di mezzi e di risultato*, *Contr. Impr.* 2016, 2, 456.

valore pratico della distinzione nella identificazione dei mezzi di prova idonei ad escludere la responsabilità (28). E tuttavia, a ben vedere, non è a questo livello analitico che la regola di diligenza è chiamata in causa dall'innovazione tecnologica ed organizzativa prima delineata: l'esaltazione del ruolo della persona che lavora per via dell'integrazione di conoscenza tecnica, competenze professionali e caratteristiche individuali (sapere, saper fare e saper essere), non trasforma quella di lavoro in una rediviva obbligazione di mera diligenza, di buona volontà, di zelo, cura e disponibilità personale; essa rimane pur sempre una obbligazione di fare e di un fare individuale che in tanto soddisfa l'interesse creditorio in quanto sia integrabile nell'organizzazione collettiva, a prescindere se l'utilità attesa sia da correlare in maggior grado al momento della volizione soggettiva piuttosto che a quello dell'azione oggettiva. È questo fare che reclama di essere messo in atto in modo diligente proprio al fine di assicurare le condizioni di integrazione organizzativa. La diligenza non è un obbligo autonomo o accessorio, ma piuttosto un modo di essere della prestazione deputato ad assicurare che l'interesse creditorio trovi piena realizzazione; pertinentemente intesa, la diligenza concorre dunque a definire e perimetrare il comportamento dovuto dal prestatore di lavoro nell'adempimento della prestazione (e forse vale la pena ricordare ancora che, a differenza di buona fede e correttezza, di diligenza si tratta con riguardo al solo debitore).

6. Prestazione professionale

È certo vero che, in alcuni casi, l'innovazione organizzativa e tecnologica (o meglio ancora: una certa letteratura manageriale) sembra riproporre in modo estremo il tradizionale dilemma tra cura e perizia, cioè tra diligenza come qualità della volizione e diligenza come qualità dell'azione. Ma in verità si tratta di un dilemma che nell'ambito del diritto del lavoro chiede di essere riguardato in modo differente. La diligenza richiesta al debitore è infatti correlata, in primo luogo, alla natura della prestazione dovuta ed è elemento questo che non rinvia certo all'intensità dello sforzo individuale, che è sempre stabilito in una comune misura astratta, ma alle caratteristiche specifiche della prestazione dedotta in contratto. In questa prospettiva è legittimo affermare, sia pure in modo ellittico, che la diligenza è modo e misura della subordinazione dovuta e che alla relativa diversità morfologica si affianca invero una identità ontologica, quale che sia la prestazione richiesta. Il problema diventa semmai stabilire i criteri di identificazione della misura astratta di diligenza e cioè la figura di debitore modello cui comparare il debitore concreto al fine di misurare la distanza tra quanto atteso dal creditore e quanto messo in atto dal debitore, dal momento che questa distanza misura

(28) F. Piraino, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi ovvero dell'inadempimento incontrovertibile o dell'inadempimento controvertibile*, EDP, 2008, 1, 83.

il fatto stesso dell'inadempimento (e questo prima ancora di verificare se sussista una causa di esonero dalla conseguente responsabilità per l'accertata non imputabilità della ragione che ha reso impossibile l'adempimento). Obiettivo, questo, non difficile da raggiungere in presenza di prestazioni tecniche standardizzate e consolidate, per cui valgono specifiche regole dell'arte affidate alla perizia del prestatore, ma che diventa più incerto ma non impossibile da conseguire quando le regole dell'arte sfumano in elementi di tipo immateriale, sinteticamente raggruppati in termini come competenze trasversali o *soft skill*.

Chi ha avuto modo di dare uno sguardo alle linee guida per la selezione dei dirigenti pubblici ⁽²⁹⁾ avrà notato – ma è solo un esempio – che le competenze individuate dalle linee guida per l'applicazione del metodo noto come *Assessment Center* sono ben quindici, raggruppate in cinque aree (cognitiva, manageriale, realizzativa, relazione e del self management); delle quindici indicate, sei sono le competenze ritenute più rilevanti e riguardano la capacità dell'aspirante dirigente di: risolvere problemi, gestire processi, promuovere lo sviluppo dei collaboratori, assumere decisioni responsabili, gestire le relazioni interne ed esterne, possedere tenuta emotiva. A prescindere dalle modalità di verifica concorsuali e dal valore dei test c.d. situazionali, già oggetto di contraddittorio giurisprudenziale, è evidente che l'obbligazione del dirigente e la ragione della sua assunzione non si risolvono nel mero possesso di una capacità potenziale di gestire processi complessi in modo proattivo, ma nella effettiva attualizzazione di tale capacità in relazione al concreto processo affidato per incarico contrattuale alla sua gestione. Si tratta di questioni che certo mettono in discussione i paradigmi concettuali e normativi del diritto del lavoro pensati, viceversa, per strutture produttive ed in contesti sociali caratterizzati da una rigida standardizzazione delle attività di lavoro. Ma proprio per questo credo possibile riannodare alcuni dei fili della ricordata precedente riflessione là dove, tenendo conto già allora delle trasformazioni concrete del mondo del lavoro, segnalavo l'esigenza di «superare la contraddizione tra diligenza-cura e diligenza-perizia nelle forme esemplari della diligenza-professionalità», in grado cioè di unificare *duties of care* e *duties of skill*. Per questo, affermavo allora che «il modello sociale del buon debitore è espresso non già dal debitore che conosce ed attua le regole dell'arte, ma dal prestatore che oltre a conoscere ed a saper usare le regole dell'arte è in grado di inserirsi dinamicamente in un contesto produttivo il cui corretto funzionamento è sempre più affidato alla capacità di gestione degli spazi organizzativi». Il che significa, a ben vedere, prendere sul serio il secondo termine di riferimento normativo della diligenza, cioè l'interesse dell'impresa.

⁽²⁹⁾ Cfr. A. Viscomi, *Dalla competenza alle competenze: questioni recenti in materia di professionalità e merito nel lavoro pubblico*, *LPA*, 2024, 1, in corso di pubblicazione.

7. Modelli organizzativi e prestazione professionale

Benché si tratti di un elemento trascurato da molti e contestato dai più, deve però ricordarsi che normativamente la diligenza deve essere commisurata non solo alla natura della prestazione ma anche all'interesse dell'impresa e che se quella definisce il modo della subordinazione, questo invece può utilmente essere riguardato come misura della collaborazione, ovvero in concreto della organizzabilità della prestazione che poi rappresenta il momento finalistico del vincolo obbligatorio. In questa prospettiva l'art. 2104 non esprime un masso dogmatico erratico o una inutile ripetizione di regole generali, ma offre semmai una chiara visione delle ragioni e degli interessi che danno vita allo scambio contrattuale e quindi offre un criterio di orientamento teleologico della prestazione la cui esecuzione non può non tener conto della concreta forma di organizzazione dell'impresa. In questa prospettiva, l'interesse dell'impresa costituisce il parametro per definire l'esecuzione diligente di una prestazione anche, e forse soprattutto, quando affidata all'autonomia proattiva del prestatore di lavoro e la prestazione risulta non definita in tutti i suoi aspetti. Insomma, è ragionevole ipotizzare che tra i due commi dell'art. 2104 vi sia una relazione inversamente proporzionale: la funzione della diligenza assume evidentemente maggiore importanza in quelle attività in cui i risultati non sono uniformi per loro natura e quindi non consentono una standardizzazione del processo produttivo mediante l'esercizio del potere datoriale definito dal secondo comma. Per questo ripeto oggi, anzi ancor più oggi, che la regola di diligenza concorre a definire il comportamento atteso dal creditore in quanto proprio del debitore modello.

Se la figura del debitore modello definisce il perimetro delle attese creditorie e del dovuto contrattuale, è importante evitare estremismi soggettivistici e definire invece quella figura in modo tale, per le ragioni prima dette, da temperare possibili effetti destrutturanti derivanti dall'apertura cognitiva del giurista e di mantenere saldo il controllo del pensiero sistematico. A questo fine, la figura del debitore modello non può essere estrapolata in relazione a singoli casi esemplari, se non a costo di perdere il suo carattere di astrattezza socialmente significativa, ma deve essere ricondotta a razionalità sistematica per via dell'individuazione pertinente dei relativi parametri di riferimento. In questo dialogo che, per sua struttura, la regola di diligenza assicura tra la dimensione di realtà del mondo vitale e la razionalità dell'argomentazione giuridica trova ragione e senso la proposta di considerare la diligenza, richiamando ancora le parole di Edgar Morin, come una sorta di *navetta ecosistemica*, perché consente l'ingresso controllato e verificato nel sistema ordinamentale delle innovazioni del sistema produttivo, senza bisogno di ricorrere a costruzioni artificiose che il debito del lavoratore ampliano fino a ricondurvi elementi essenziali e intangibili della propria sfera di libertà personale. A tale stregua, continuo a ritenere ambito di osservazione privilegiato quello definito dalla contrattazione collettiva, con particolare riguardo all'area delle declaratorie di

inquadramento e a quella del potere disciplinare. Mi pare che l'ipotesi allora avanzata trovi conferma anche dalla lettura di recenti riflessioni sui più recenti rinnovi contrattuali dai quali risulta che la «destandardizzazione dei processi produttivi, nell'industria e non solo nell'industria, dovuta alle innovazioni tecnologiche e organizzative, se da un lato richiama alle imprese rinnovate capacità di organizzazione, dall'altro pone semmai questioni in parte nuove in tema di metrica del lavoro, determinazione della diligenza dovuta, non necessariamente incorporata nelle macchine e nei programmi di trattamento delle informazioni, come era all'epoca della catena di montaggio, e potere di controllo dell'esecuzione della prestazione: la quale ultima, come evidenziano pressoché tutti i contratti collettivi nazionali di cui si è provato a fare l'esame, e come invero mostra anche l'esame della disciplina legislativa risalente o più recente, non può fare e non fa a meno del riferimento a un dato oggettivo fornito dalle mansioni dedotte in obbligazione»⁽³⁰⁾. Verrebbe da dire, insomma, che senza professione non ci può essere professionalità; ma professionale è l'esecuzione di una mansione non solo quando il lavoro richiesto è ben fatto ma anche quando ne risulta possibile l'integrazione organizzativa: le competenze trasversali e le soft skill invocate dalla transizione digitale sono funzionali ad assicurare l'integrazione organizzativa della prestazione dedotta in contratto. Diligente è dunque il debitore che, secondo una misura astratta in quanto socialmente definita o definibile, orienta il suo sapere, sapere fare e saper essere a questo fine.

8. Ripensare l'impresa

Al riguardo, semmai, ciò che emerge da una osservazione anche superficiale delle tendenze più recenti è che l'inserimento in azienda appare governato non più soltanto e neppure tanto da codici disciplinari e dai tradizionali sistemi di inquadramento, ma da un insieme di documenti ⁽³¹⁾ animati dall'ambizione di definire ciò che in termini gergali ma ormai di comune uso, è considerata come la *vision* dell'azienda che, almeno in alcuni casi specifici, tende a configurarsi a stregua di *etica* organizzativa stessa dell'azienda, talvolta consolidata anche nelle forme tipiche della responsabilità sociale d'impresa anche in relazione ai parametri *ESG* e presidiata anche dai sistemi o modelli di organizzazione, gestione e controllo di cui tratta il d.lg. 231/2001. L'impatto di tali documenti interni sulle modalità di esecuzione della prestazione – dal *dress code* ai rapporti con i clienti e i fornitori – ma anche su vicende esterne al rapporto di lavoro – si pensi alla previsione di pagare il giusto importo delle tasse contenuto nel credo aziendale di Jhonson & Jhonson – può essere diversamente valutato e non è questa la

⁽³⁰⁾ M. Barbieri, *Innovazioni tecnologico-organizzative e inquadramenti nei rinnovi dei CCNL delle imprese private*, *LLI*, 2023, 9, 1, I.1 ss.

⁽³¹⁾ Ne segnalavo la rilevanza in A. Viscomi, *L'adempimento* cit.

sede idonea ad approfondire il tema. Peraltro, non può sfuggire neppure all'attenzione che anche nel più ristretto ambito del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è stato introdotto uno specifico codice di comportamento che impatta sulle stesse modalità esecutive della prestazione e sulla responsabilità disciplinare del dipendente. Più in generale, dunque, non possono trascurarsi i documenti formulati per tradurre in linee operative di specifiche attività i principi generali, cioè per trasformare i principi etici in codici di condotta.

Insomma, se appare non più possibile ritrovare soltanto nei contratti collettivi gli elementi utili per definire la figura modello di lavoratore debitore diligente, non è perché cambia la regola di diligenza ma perché è la configurazione stessa dell'impresa che appare soggetta a radicali ripensamenti che si riflettono sullo stesso orizzonte significativo del ruolo e della funzione del lavoro all'interno del sistema organizzativo. È il mutare del contesto che sollecita una riflessione sulla perdurante validità dello schema interpretativa che l'azienda intende come luogo chiuso, segnata da conflitti da sedare e comportamenti opportunistici da temperare. A me pare invece che l'azienda, proprio per raggiungere il suo fine produttivo e vincere la sfida competitiva, sia sempre più caratterizzata dall'apertura verso l'esterno e invoca per questo un atteggiamento proattivo da chi in essa lavora al quale chiede anche l'assunzione di peculiari modalità di svolgimento della prestazione che chiamano in causa una sempre più sofisticata capacità di coniugare conoscenze tecniche, competenze professionali e caratteristiche personali. Tali modelli organizzativi determinano una diversa definizione delle modalità di integrazione della prestazione singola nell'organizzazione collettiva, che costituisce il vincolo finalistico dell'obbligazione di lavoro e trova espressione esemplare nella correlazione tra diligenza e interesse dell'impresa recata dall'art. 2014 cod. civ. Per questo la diligenza può essere definita a stregua di un modo di essere della collaborazione che colora la causa stessa del contratto, cioè la relativa ragione economica e funzionale.

Ciò considerando, però, vale la pena chiedersi se non sia giunto il momento per il diritto del lavoro di operare un più adeguato confronto tanto con le ragioni profonde dell'esperienza del lavoro come esperienza significativa sul piano antropologico, quanto con le ragioni stesse dell'impresa forse troppo spesso ricondotte, e ridotte, alle sole ragioni del profitto imprenditoriale. Forse, è veramente il momento di iniziare a riflettere se la costruzione di una buona società, in una prospettiva costituzionalmente adeguata, non implichi anche un ripensamento del valore delle comunità che definiscono i mondi vitali di ciascuno: «La fabbrica e il lavoro nella e per la fabbrica sono un aspetto, un prolungamento, una manifestazione, una vocazione in cui si può trovare il compimento della “vera vita”. Si tratta di organizzare la vita in fabbrica affinché ciò possa essere “vero”. E così può essere in quanto si possa dire che realmente il lavoro è per la comunità e quindi anche del singolo lavoratore che della comunità è parte attiva, al pari

degli altri singoli» ⁽³²⁾. E forse in queste parole di Adriano Olivetti è la traccia di un percorso partecipativo ancora tutto da compiere.

⁽³²⁾ A. Olivetti, *Le Fabbriche di Bene*, Edizioni di Comunità, Edizione del Kindle, 2014.

Bibliografia

- Accornero A., *Il mondo della produzione*, il Mulino, 1994.
- Barbieri M., *Innovazioni tecnologico-organizzative e inquadramenti nei rinnovi dei CCNL delle imprese private*, in *LLI*, 2023, 9, 1, I. 1 ss.
- Brynjolfsson E. - McAfee A., *Race against the machines: how the digital revolution is accelerating innovation, driving productivity and irreversibly transforming employment and the economy*, Digital Frontier Press, 2012.
- Carney M., *Il valore e i valori. Un manifesto per ripensare il nostro presente*, Mondadori, 2021.
- Castronovo C., *Alle origini della fuga dal codice. L'assicurazione contro gli infortuni tra diritto privato generale e diritti secondi*, in *Jus*, 1985, 20 ss.
- Chandler A., *Scale and Scope. The Dynamics of Industrial Capitalism*, Harvard University Press, 1994.
- De Lorenzi V., *Diligenza, obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Contr. Impr.* 2016, 2, 456 ss.
- Gaeta L., *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Esi, 1986.
- Gorz A., *Metamorfosi del lavoro. Critica della ragione economica*, Einaudi, 1991.
- Gramolati A. - Cipriani A., *Presentazione*, 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, XIII ss.
- Kapoor R. - *Ecosystems: broadening the locus of value creation*, in *Journ. Organiz. Design*, 2018, 7, doi.org/10.1186/s41469-018-0035-4.
- Laloux F., *Reinventare le organizzazioni*, Guerini Next, 2016.
- I.R. Macneil, *Whither Contracts?*, in *Journ. Legal educ.*, 1969, 21, 4, 403 ss.
- Melville H., *Bartleby lo scrivano*, Feltrinelli, 2019.
- Mengoni L., *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in Id., *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985, 11 ss.
- Mindell D. - Reynolds E., *The work of the future. Building better jobs in an age of intelligent machines*, MIT Press, 2021.
- Morgan G., *Images*, Franco Angeli, 1994.
- Morin E., *La sfida della complessità*, Le lettere, 2022.
- Ohno T., *Lo spirito Toyota*, Einaudi, 1993.
- Olivetti A., *Le Fabbriche di Bene*, Edizioni di Comunità, Edizione del Kindle, 2014.
- Piraino F., *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi ovvero dell'inadempimento incontrovertibile o dell'inadempimento controvertibile*, in *EDP*, 2008, 1, 83 ss.
- Sanchez R. - Heene A., *Reinventing strategic management: New theory and practice for competence-based competition*, in *Eur. Management Jour.*, 1997, 3, 303 ss.
- Schwartz J. - Hagel J. - Wooll M., *Redefining Work for New Value: The Next Opportunity*, in *sloanreview.mit.edu*, 2019.
- Schwartz J. - Riss S., *Work disrupted. Opportunity, resilience, and growth in the accelerated future of work*, Wiley, 2021.
- Spencer L.M. - Spencer S.M., *Competence at Work: Models for Superior Performance*, Wiley, 1993.
- Susskind D., *A world without work*, Allen Lane, 2020.
- Viscomi A., *Dalla competenza alle competenze: questioni recenti in materia di professionalità e merito nel lavoro pubblico*, in *LPA*, 2024, 1, in corso di pubblicazione.
- Viscomi A., *Diligenza e prestazione di lavoro*, Giappichelli, 1997.
- Viscomi A., *L'adempimento dell'obbligazione di lavoro tra criteri lavoristici e principi civilistici*, in *DLRI*, 2010, 595 ss.

Wallach A., *Longpath. Becoming the Great Ancestors Our Future Needs - An Antidote for Short-Termism*, HarperOne, 2022.