



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI "M.FANNO"

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA E MANAGEMENT

PROVA FINALE

**"IL NUOVO ART. 2103 DEL CODICE CIVILE E LA FLESSIBILITÀ IN MATERIA
DI MANSIONI"**

RELATORE:

PROF. BARBARA DE MOZZI

LAUREANDA: NICOLE VALERIO

MATRICOLA N. 1066223

ANNO ACCADEMICO 2015 – 2016

*A mia nonna Maria,
la più grande sostenitrice,
ed a Gian Marco,
che ha reso meravigliosi questi anni.*

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
1. LEGGE DELEGA E DECRETO LEGISLATIVO.....	3
1.1 La legge delega del 10 dicembre 2014 n. 183	3
1.2 Il decreto legislativo del 15 giugno 2015, n.81	4
2. LA NUOVA MOBILITA' ORIZZONTALE E LA SCOMPARSA DEL CONCETTO DI EQUIVALENZA.....	7
2.1 Riflessioni introduttive in ambito di mobilità orizzontale.....	7
2.2 La previgente disposizione sulla mobilità orizzontale.....	7
2.3 Le nuove regole per la mobilità orizzontale e la fine del concetto di equivalenza.....	9
2.4 L'assolvimento dell'obbligo formativo: nuove responsabilità per il datore di lavoro..	12
3. LE NUOVE POSSIBILITA' DI DEMANSIONAMENTO.....	14
3.1 I casi legittimi di demansionamento antecedenti al <i>Jobs Act</i>	14
3.2 La nuova disciplina sul demansionamento.....	16
3.2.1 La modifica per effetto dello <i>ius variandi</i>	16
3.2.2 La modifica per accordi collettivi.....	18
3.2.3 I vincoli per la deroga unilaterale e per contratti collettivi.....	19
3.2.4 La modifica per accordi individuali.....	20
4. LA NUOVA MOBILITÀ VERSO L'ALTO	23
4.1 L'arco di tempo necessario per l'assegnazione definitiva.....	24
4.2 Le nuove ragioni che non permettono la sostituzione automatica.....	24
4.3 La volontà del lavoratore.....	25
RIFLESSIONI CONCLUSIVE.....	27
FONTI BIBLIOGRAFICHE E SITOGRAFIA.....	30

INTRODUZIONE

Il presente lavoro intende affrontare il tema della riforma della disciplina delle mansioni, operando un confronto rispetto a quanto stabilito dalle precedenti disposizioni.

L'obiettivo che ci si propone è quello di esaminare i cambiamenti apportati dal Governo per dimostrare l'impatto positivo che questa parte del riordino del diritto del lavoro ha nei confronti dell'organizzazione aziendale. In secondo luogo, si chiarirà come questa riforma ridimensioni la tutela del lavoratore e cambi la stessa nozione di professionalità, conferendo al lavoratore una posizione non più stabile, bensì dinamica nel suo settore.

In ogni capitolo si cercherà di evidenziare come il nuovo art. 2103 cod. civ. conferisca maggiore flessibilità ed elasticità alla gestione dei dipendenti all'interno dell'azienda, consentendo di conseguenza una più fluida gestione organizzativa.

Le mansioni che il lavoratore è obbligato a svolgere rappresentano la prestazione dovuta al datore, ossia l'oggetto stesso del contratto stipulato tra le due parti. La contrattazione collettiva suddivide le mansioni in diverse qualifiche, una per ogni figura professionale, ed è proprio a questa distinzione che è possibile adibire il lavoratore ad una determinata posizione. A loro volta le qualifiche vengono riunite nelle quattro grandi categorie di operai, impiegati, quadri e dirigenti (ex. art. 2095 cod. civ.).

L'art. 96, c. 1, disp. att. cod. civ. impone al datore di lavoro di comunicare al prestatore, al momento dell'assunzione, la categoria e la qualifica a lui assegnate in relazione alle mansioni per cui è stato inserito in azienda, informandolo in seguito anche per iscritto entro trenta giorni dalla data di assunzione (ex art. 1, c. 1, lett. f, d. lgs. n. 152/1997).

Il principio di contrattualità vincola il datore di lavoro ad assegnare al lavoratore proprio quelle mansioni per cui è stato assunto.

Nei seguenti capitoli si muoverà dall'analisi dell'art. 2103 cod. civ. così come modificato dall'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori, norma che ha irrigidito la possibilità di variare le mansioni del lavoratore, in particolare per quanto riguarda il mutamento *in peius*; si analizzeranno poi le deroghe concesse a seguito della sostituzione integrale della norma civilistica da parte del d. lgs. n. 81/2015, illustrando le continuità, le novità e le criticità che ne sono conseguite.

Si dedicherà il primo capitolo ai contenuti della legge delega n. 183/2014, illustrando quanto stabilito in materia di disciplina delle mansioni, per poi procedere con una breve panoramica sulle disposizioni contenute nel d. lgs. n. 81/2015, con cui il Governo ha ufficialmente sostituito il previgente art. 2103 cod. civ. con la completa riscrittura della norma, divisa non più in due, bensì in nove commi.

Nei tre capitoli successivi si approfondiranno i nuovi commi contenuti nel decreto legislativo, mettendoli a confronto con le precedenti regole in materia.

In particolare, il secondo capitolo è finalizzato a chiarire il nuovo concetto di mobilità orizzontale alla luce della scomparsa del vincolo dell'equivalenza professionale, sostituito dal limite delle mansioni riconducibili allo stesso livello di inquadramento e categoria legale delle ultime effettivamente svolte. La discussione si aprirà con la spiegazione del vecchio rapporto di equivalenza che doveva sussistere tra mansioni nuove ed originarie; si illustrerà il criterio della doppia chiave di interpretazione del rapporto, esaminando come la visione statutaria ponesse come baricentro la professionalità del lavoratore, dando così origine al concetto di equivalenza professionale delle mansioni. Si passerà poi allo studio del nuovo limite imperniato sulla categoria legale e sul livello di inquadramento assegnati al lavoratore, chiarendo come questa modifica dia vita ad una diversa nozione di professionalità. Si esaminerà il maggiore raggio di azione dello *ius variandi* e si concluderà spiegando che questa elasticità in capo al datore di lavoro conduce ad una maggiore flessibilità organizzativa interna, utile a migliorare i rendimenti potenziali dell'azienda grazie ad una gestione semplificata dei dipendenti. Questa riforma, inoltre, dona oggettività alla disciplina del mutamento delle mansioni e di conseguenza riduce l'intervento della giurisprudenza, il quale in passato era finalizzato ad interpretare l'ambiguo vincolo dell'equivalenza professionale.

Ci si soffermerà, poi, sul terzo comma del d. lgs. n. 81/2015, disposizione che introduce l'assolvimento dell'obbligo formativo che, in tutta la dottrina, è da intendersi in capo al datore di lavoro.

Nel terzo capitolo si proseguirà con l'analisi delle disposizioni attuate dal Governo in materia di demansionamento del lavoratore; si spiegherà come, in passato, la rigidità portata dallo Statuto dei Lavoratori abbia limitato al massimo le possibilità di mobilità verso il basso, concedendo solamente alcune deroghe in via straordinaria. Nei seguenti paragrafi si introdurrà invece la nuova disciplina in ambito di demansionamento, esaminando i più elastici casi di deroga legittimati dalla riforma del secondo atto del *Jobs Act*: la deroga per *ius variandi*, la deroga per accordi collettivi e la deroga per accordi individuali; in seguito, esaminerò i limiti posti a tali modifiche di mansioni dalle disposizioni attuative.

Infine, nel quarto capitolo ci si concentrerà sulle possibilità di modifica verso l'alto delle mansioni, riportando i cambiamenti in materia di promozione automatica del lavoratore e le conseguenze che da essi derivano.

1. LEGGE DELEGA E DECRETO LEGISLATIVO

1.1 La legge delega del 10 dicembre 2014 n. 183

Con la legge delega del 10 dicembre 2014 n. 183 il Parlamento ha delegato il governo a esercitare la funzione legislativa in materia di ammortizzatori sociali, servizi per il lavoro e politiche attive, riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro, prevedendo l'adozione di uno o più decreti legislativi per materia.

Nei capitoli successivi si analizzeranno i cambiamenti annunciati dalla legge delega successivamente apportati dal decreto legislativo del 15 giugno 2015, n. 81 in materia di rapporti di lavoro per quanto concerne la revisione della disciplina delle mansioni.

Questo secondo atto del *Jobs Act* mira a tre grandi obiettivi generali: flessibilità, occupazione e sviluppo. La legge delega esprime la volontà e l'ottimismo di riuscire a dare più flessibilità al mercato del lavoro, con il fine ultimo di creare più occupazione e sviluppo, rafforzando le opportunità di inserimento da parte di coloro che sono in cerca di un lavoro. Non è di certo mancato lo scetticismo verso la riuscita di questa grande impresa, criticata già dagli albori.

L'art. 1, c.7, lett. b della legge promuove “il contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti”.

Poiché il contratto di lavoro a tempo indeterminato è considerato il “fattore cruciale per la competitività delle imprese”, esso deve risultare più attrattivo per i datori “con significative misure di allentamento dei vincoli di gestione della forza lavoro, con una flessibilità non solo 'in ingresso' o 'in uscita', ma pure 'durante' il rapporto di lavoro.”¹

M. Brollo spiega inoltre come questo obiettivo debba essere preso in considerazione analizzando l'*incipit* del settimo comma dell'art. 1 della legge, il quale espone la necessità di rendere i contratti di lavoro “maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo”; individua inoltre i fattori da cui scaturiscono tali esigenze: la profonda e duratura crisi economica e sociale, la globalizzazione e la competizione internazionale, le difficoltà connesse alla crescita a causa degli scarsi rendimenti del lavoro e i repentini cambiamenti organizzativi provocati dalle continue innovazioni.

¹Brollo, M., a cura di Carinci F., (2015). *Commento al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi. Adapt Labour Studies e-Book series*, (48), p. 30.

La legge delega annuncia anche un imminente riordino dei contratti di lavoro vigenti “per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo.” In materia di mansioni, la volontà ultima è una modifica all'art. 2103 cod. civ. (già modificato dall'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori) tramite la creazione di una disciplina unitaria ed organica che abbia delle disposizioni di più immediata comprensione ed applicazione, riducendo così i margini interpretativi della giurisprudenza.

Lo stesso comma si riferisce poi in modo esplicito alla revisione della disciplina delle mansioni nei casi, “individuati sulla base di parametri oggettivi” nel decreto delegato, di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale, bilanciando “l'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale” con l'interesse qualificato del lavoratore “alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche”. L'attenzione al temperamento tra i due interessi in gioco va a ponderare una formulazione piuttosto generica che, altrimenti, parrebbe concedere un'esagerata discrezionalità al Governo in fase di stesura del decreto legislativo.

Nelle circostanze sopra indicate la legge prevede quindi la possibilità di cambiare le mansioni del lavoratore inizialmente pattuite, prevedendo al contempo dei limiti alla modifica dell'inquadramento.

Il testo prosegue poi concedendo alla contrattazione collettiva la possibilità di individuare ulteriori ipotesi rispetto a quelle disposte. La legge anticipa le norme di rinvio ai contratti collettivi contenute nelle disposizioni finali del capo settimo, art. 51 del d.lgs. 81/2015, le quali specificano che per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi di tutti e tre i livelli: nazionali, territoriali o aziendali, a patto che siano stipulati dalle associazioni sindacali che, sul piano nazionale, siano le più rappresentative a livello interconfederale o di categoria e dai contratti collettivi aziendali stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali oppure dalla rappresentanza sindacale unitaria.

1.2 Il decreto legislativo del 15 giugno 2015 n. 81

L'art. 3 del decreto, contenuto nel primo capo “Disposizioni in materia di rapporto di lavoro”, introduce la nuova disciplina in materia di mansioni – o meglio, di mutamento delle mansioni – sostituendo integralmente il precedente testo dell'art. 2103 cod. civ. modificato dall'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori e inserendo contenuti nuovi rispetto alle direttive della legge delega.

La nuova regolazione rafforza i poteri del datore, conferendo allo stesso una maggiore flessibilità operativa nella gestione del personale anche durante il rapporto di lavoro.

Le modifiche alle disposizioni riguardanti il mutamento di mansioni riguardano solamente il settore privato, poiché il settore delle pubbliche amministrazioni rimane regolato in materia dall'invariato art. 52 del d.lgs. 165/2001.

Il primo e voluminoso comma dell'art. 3 del decreto sostituisce i previgenti due commi dell'art. 2103 cod. civ. con nove commi. Il riordino della materia delle mansioni ha dunque determinato un allungamento sostanziale delle norme che deve essere letto in un'ottica di semplificazione diretta ad eliminare i troppi interventi ausiliari della giurisprudenza. Infatti, la totale riscrittura delle disposizioni ha creato un testo molto più dettagliato e meno aperto a comprensioni equivocate.

L'art. 3, d.lgs. n. 81/2015 propone un “nuovo modello regolativo adattabile alle specificità dell'azienda, della persona e del settore merceologico” e contiene una “triplice innovazione intrecciata”: le esigenze dell'organizzazione passano in primo piano rispetto a quelle della tutela professionale, imprenditore e lavoratore acquistano maggiore flessibilità in termini di interesse e la contrattazione collettiva, anche aziendale, assume maggior rilievo all'interno della disciplina.² La carica moderna della riforma è individuata, sempre da M. Brollo (p. 39), dall'abolizione della dicitura statutaria “prestatore di lavoro”, sostituito dal più attuale termine “lavoratore”.

Il nuovo art. 2103 cod. civ. è pertanto diviso in nove commi:

- a) il primo comma regola la mobilità orizzontale ad opera dello *ius variandi* all'interno dello stesso livello e categoria legale di inquadramento;
- b) il secondo, il quarto e il quinto comma regolano la mobilità *in peius* delle mansioni ad opera dello *ius variandi* e per via collettiva, mantenendo il divieto alla riduzione del salario;
- c) il sesto comma dispone invece la norma di mutamento di mansioni in caso di negoziazione individuale e presenta una formulazione neutra, che non sembra doversi applicare limitatamente alle circostanze di demansionamento;
- d) il terzo comma presenta la formulazione dell'obbligo formativo, con valenza per tutti i tipi di mobilità interna all'azienda;

²Brollo, M., a cura di Carinci F., (2015). *Commento al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi. Adapt Labour Studies e-Book series*, (48), p. 38.

- e) le norme in materia di promozione a mansioni di livello superiore sono racchiuse nel settimo comma;
- f) l'ottavo comma riporta invariate le regole in materia di trasferimento del lavoratore da un'unità produttiva ad un'altra;
- g) infine, l'ultimo e nono comma dispone la nullità di ogni patto contrario e quindi la garanzia dell'inderogabilità.

2. LA NUOVA MOBILITÀ ORIZZONTALE E LA SCOMPARSA DEL CONCETTO DI EQUIVALENZA

2.1 Riflessioni introduttive in ambito di mobilità orizzontale

Per mobilità orizzontale si intende lo spostamento del lavoratore verso mansioni differenti rispetto a quelle inizialmente pattuite con il contratto di lavoro subordinato, senza che il passaggio a diverse attività comporti un salto da una qualifica all'altra.

Nel seguente capitolo si commenteranno le regole dettate per lo *ius variandi* dal precedente art. 2103 cod. civ., analizzando sia le continuità sia le novità introdotte dalla riforma in materia di mutamento di mansioni apportata dal secondo atto del *Jobs Act*.

Passando attraverso l'analisi del vecchio concetto di equivalenza professionale, utilizzato per rapportare le nuove mansioni assegnate al lavoratore a quelle originarie, si giungerà ad esaminare la soppressione di tale vetusto e vago limite in favore del nuovo e più chiaro criterio del livello e della categoria legale di inquadramento.

Si approfondiranno in seguito le nuove flessibilità all'esercizio dello *ius variandi* da parte del datore, spiegando come tale rivoluzione all'interno del diritto del lavoro possa condurre ad un concreto e sostanziale vantaggio per l'organizzazione e ad una diversa tutela della professionalità del lavoratore, intesa per la prima volta come posizione formale occupata dallo stesso all'interno dell'azienda.

Infine, si chiarirà il concetto di obbligo formativo racchiuso nel terzo comma del nuovo art. 2103 del Codice Civile, ponendolo come un obbligo a capo del datore di lavoro.

2.2 La previgente disposizione sulla mobilità orizzontale

Nel 1970 lo Statuto dei Lavoratori interviene ad irrigidire lo *ius variandi* del datore di lavoro modificando l'art. 2103 del Codice Civile, il quale rimarrà poi invariato per oltre quarant'anni prima dell'intervento del *Jobs Act* nel 2015.

La norma statutaria ribadisce *in primis* l'obbligo da parte del datore di adibire il lavoratore alle mansioni originariamente oggetto del contratto od a quelle corrispondenti alla categoria superiore successivamente raggiunta; *in secundis* essa stabilisce la possibilità di assegnare al lavoratore mansioni diverse da quelle precedentemente pattuite, a condizione che esse siano *equivalenti* alle ultime effettivamente svolte, senza che ciò comporti una diminuzione della retribuzione.

La mobilità orizzontale del lavoratore è quindi limitata alle mansioni equivalenti ed a quelle successivamente svolte con carattere di continuità. Il richiamo intuitivo alle ultime mansioni effettivamente svolte è da riferirsi alle mansioni compiute con più stabilità dal lavoratore, escludendo pertanto le mansioni occasionali.

Di più difficile interpretazione è stato invece il concetto molto vago di equivalenza, per il quale la giurisprudenza ha avuto il compito di colmare gli spazi che il legislatore ha volutamente lasciato vuoti.

Ma come misurare l'equivalenza? La Cassazione Civile si esprime in numerose sentenze per fornire delucidazioni sul concetto di tale vincolo e spiega come il rapporto di equivalenza tra le mansioni nuove e quelle precedenti debba essere inteso “non solo come identità di valore professionale e di inquadramento contrattuale, ma anche come attitudine delle nuove mansioni a consentire la piena utilizzazione o l'arricchimento del patrimonio professionale del lavoratore acquisito nella pregressa fase del rapporto³”.

Come spiegato da Domenico De Feo⁴, infatti, i confini “esterni” dell'equivalenza risultano dettati dalle ultime mansioni effettivamente svolte, che possono anche non coincidere con quelle di assunzione, mentre i confini “interni” vanno ricercati nella *ratio* della disposizione, cioè nel bene che essa vuole tutelare. Tale bene garantito è la “dignità professionale” del lavoratore, intesa come il “patrimonio di conoscenze tecnico-pratiche e di esperienza acquisita nel contesto lavorativo”.

In tali circostanza, si percepisce come la visione statutaria voglia collocare la tutela della professionalità al centro della questione, dando origine al concetto di equivalenza professionale; lo scopo di questo limite è quello di garantire il lavoratore da ogni depauperamento del suo patrimonio professionale.

Inoltre, l'equivalenza delle mansioni va verificata sia sotto il profilo oggettivo sia sotto quello soggettivo. Il requisito oggettivo limita le nuove mansioni alla stessa area professionale e alla stessa retribuzione di quelle originarie e di destinazione; il requisito soggettivo, invece, implica che le nuove mansioni debbano essere coerenti con le capacità professionali acquisite dal lavoratore durante il rapporto e che esse debbano permettere ulteriori margini di sviluppo e miglioramento. Il rispetto della professionalità del lavoratore si esprime in ogni circostanza che comporti l'utilizzo dell'esperienza e dell'abilità professionale maturata, seppur in mansioni differenti rispetto a quelle inizialmente concordate.⁵

³Cass. Civ., sez. lav., 26 luglio 2006, n.17022.

⁴De Feo, D., (2015). *La nuova nozione di equivalenza professionale*, ADL 4-5/2015, pag. 855.

⁵Cass. Civ., sez. lav., 31 agosto 2011, n. 17849.

In una prima chiave di lettura la giurisprudenza interpreta l'equivalenza professionale in senso statico: essa si riferisce al "patrimonio professionale" del lavoratore, e cioè all'insieme di tutte le abilità, capacità, attitudini ed esperienze da egli acquisite. Solamente in seguito viene integrata una visione più flessibile e dinamica che intravede nell'equivalenza la "capacità professionale potenziale del lavoratore, derivatagli dalla formazione e dall'abilità tecnica acquisita tramite l'esperienza"⁶, dando così origine alla c.d. "doppia chiave" di interpretazione del rapporto di equivalenza.

È evidente come il vincolo dell'equivalenza professionale sia stato di tutt'altro che immediata comprensione, richiedendo di volta in volta l'intervento della giurisprudenza per la risoluzione di numerosi contenziosi, incertezze e tensioni di non poco costo.

2.3 Le nuove regole per la mobilità orizzontale e la fine del concetto di equivalenza

Con l'entrata in vigore dell'art. 3 del d. lgs. 81/2015 viene integralmente sostituito il precedente comma dell'art. 2103 cod. civ. con una nuova disciplina che regola il mutamento delle mansioni sul piano laterale.

Il nuovo comma 1 dell'art. 2103 cod. civ. così recita: "Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte."

L'attuale disposizione elimina il baricentro statutario dell'equivalenza professionale ed introduce il limite più specifico, elastico ed ampio delle "mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte".

Se nel previgente comma si faceva riferimento sia ad un parametro formale od oggettivo, cioè le nuove mansioni dovevano appartenere allo stesso livello di inquadramento di quelle inizialmente accordate, sia ad un parametro sostanziale o soggettivo, ossia per la tutela della professionalità del lavoratore le nuove mansioni dovevano essere coerenti con le competenze acquisite in precedenza, nel nuovo comma il legislatore rompe il precedente criterio della c.d. "doppia chiave" e richiede il rispetto del solo parametro di tipo formale od oggettivo: le nuove mansioni prevedono come unico requisito da soddisfare il collocamento entro lo stesso livello di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.

⁶Carinci, F., et al., (2013). *Diritto del lavoro*, vol. 2. *Il rapporto di lavoro subordinato*, 8° edizione, UTET Giuridica. Pagg. 200-201. È una citazione da Cass., 8 febbraio 1985, n. 1038; Cass., 26 gennaio 1993, n. 931; Cass., 1° settembre 2000, n. 11457; Cass., 1° marzo 2001, n. 2948; Cass., 15 febbraio 2003, n. 2328; Cass., 20 marzo 2004, n. 5651; Cass., 30 luglio 2004, n. 14666; Cass., 2 maggio 2006, n. 10091; Cass., 8 ottobre 2007, n. 21025.

Il bene soggetto a tutela non si identifica più nella “professionalità ‘acquisita’ in fase pregressa”, ma è da riconoscersi nella “professionalità ‘classificata’ in astratto in un determinato contesto organizzativo aziendale.”⁷ Infatti, il parametro di riferimento non è più il “concreto contenuto delle mansioni che il dipendente ha svolto in precedenza, bensì sono le previsioni del sistema di classificazione adottato dal contratto collettivo applicabile al rapporto.”⁸

A partire da questo momento, all’interno dell’azienda il lavoratore viene considerato nella totalità della sua occupazione, senza escludere le potenzialità derivanti dallo svolgimento di nuove e diverse mansioni. Questa novità va senz’altro a vantaggio del datore di lavoro, mentre sorgono delle problematiche sull’impatto di questa modifica sulla professionalità del lavoratore, non più limitata alle specifiche conoscenze acquisite in una fase pregressa del rapporto di lavoro.

Come si spiegherà nell’ultimo paragrafo del capitolo, la mancanza di esperienza in determinate attività non comporta l’impossibilità di assegnare tali compiti al lavoratore. Difatti, è il datore a doversi prendere carico della formazione dei dipendenti (ex. nuovo art. 2103 cod. civ., terzo comma), riconoscimento estremamente significativo all’interno di un’organizzazione: da un lato il lavoratore può spaziare da una mansione all’altra arricchendo il suo bagaglio di competenze tecniche, dall’altro il datore di lavoro ha una maggiore flessibilità nella gestione organizzativa del personale, vantaggi questi che non possono che migliorare i rendimenti dell’azienda.

Un significativo beneficio apportato dalla riforma è la riduzione delle possibilità di intervento da parte della giurisprudenza, in quanto il giudice non deve più controllare che il mutamento di mansioni salvaguardi il patrimonio professionale del lavoratore, né che i nuovi compiti rientrino nelle sue competenze e conoscenze acquisite in passato.

L’area di azione dello *ius variandi* orizzontale si amplia, poiché al lavoratore possono essere assegnate mansioni anche diverse dalle ultime effettivamente svolte, con il solo limite dello stesso inquadramento e della stessa categoria legale di quelle concordate inizialmente. L’eterogeneità delle mansioni appartenenti a ciascun livello contrattuale stabilirà quanto differenti potranno essere tra loro le cariche assegnate ai dipendenti rispetto a quelle svolte in precedenza.

⁷Brollo, M., (2015). *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, ADL 6/2015, p. 1161.

⁸Nuzzo, V., (2015) *Il nuovo art. 2103 C.C. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, RIDL, 2015, II, p. 1047.

Il riordino della disciplina non va a modificare la fonte del mutamento, ma si limita ad espandere il raggio di azione dell'esercizio dello *ius variandi* laterale da parte del datore di lavoro al fine di donare più flessibilità nella gestione della forza lavoro all'interno della realtà organizzativa. L'aumento dell'area di debito di prestazione che grava sul lavoratore e una maggiore flessibilità organizzativa sono le due immediate conseguenze di questa riorganizzazione del lavoro.

L'autonomia collettiva assume un ruolo decisivo in questa nuova formulazione della norma codicistica, in quanto individua nei livelli di inquadramento "le mansioni fungibili e omogenee attraverso il bilanciamento tra l'interesse datoriale alla piena fungibilità e i diritti individuali."⁹ Ad essa spetta la determinazione dei criteri di inquadramento dei dipendenti, la ripartizione per gradi e la classificazione delle mansioni all'interno delle categorie legali.

Con tutta probabilità, gli accordi collettivi attueranno una revisione dei sistemi di classificazione dei lavoratori, al fine di renderli coerenti con la dinamica realtà organizzativa. Questo intervento è fondamentale dato il nuovo orientamento della disciplina verso i livelli di inquadramento dei lavoratori e le loro categorie legali di riferimento, prioritari nell'assegnazione delle mansioni.

Il provvedimento della contrattazione collettiva è prioritario per quanto riguarda l'introduzione di diversi livelli di inquadramento per i dirigenti. Tale categoria, infatti, non ha alcuna classificazione interna di inquadramento e ciò comporta un eccessivo potere di scelta ed una discrezionalità spropositata in capo al datore di lavoro.

Oltre a ciò, la riforma operata dal *Jobs Act* riporta in vita la distinzione tra operai e impiegati che era stata superata da decenni grazie all'inquadramento unico. Tale separazione si basa sul tipo di collaborazione: da un lato vi è la collaborazione esclusivamente esecutiva degli operai, dall'altro vi è la collaborazione con un certo grado di autonomia, sostitutiva od integrativa, tipica degli impiegati.

Il legislatore delegato, infatti, vincola il nuovo *ius variandi* dell'imprenditore all'interno della medesima categoria legale, dove per categoria legale si intende una tra quelle descritte dall'art. 2095 cod. civ.: operai, impiegati, quadri e dirigenti, ed ha voluto precisare il divieto di "imporre agli uni mansioni che sono "proprie" degli altri."¹⁰

⁹Nuzzo, V., (2015). *Il nuovo art. 2103 C.C. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, RIDL, 2015, II, p. 1049

¹⁰Ichino, P., 15 giugno 2015. *Appunti irriverenti sui decreti attuativi del jobs Act*. In www.pietroichino.it.

Ad esempio, qualora le ultime mansioni svolte permettano di inquadrare il lavoratore come impiegato, egli non potrà essere adibito a mansioni riconducibili alla categoria di operaio.

Da ultimo, la riformulazione della norma in materia di mobilità orizzontale non comprende la precedente garanzia retributiva, stabilita invece in modo esplicito all'interno della versione statutaria dell'art. 2103 cod. civ.: “senza alcuna diminuzione della retribuzione”; la nuova norma riprende tale limite riferendosi piuttosto al demansionamento del lavoratore. M. Brollo coglie appieno la portata di questa omissione, spiegando come la garanzia retributiva assuma il ruolo di “effetto automatico di trattamento dell'inquadramento” collegato dunque alle “dinamiche retributive di tale sistema regolate dalla contrattazione collettiva”.¹¹

2.4 L'assolvimento dell'obbligo formativo: nuove responsabilità per il datore di lavoro

Se da un lato il riordino della disciplina prevede un'espansione dei poteri del datore di lavoro, il nuovo terzo comma dell'art. 2103 del Codice Civile sembra suggerire anche una maggiore responsabilità a suo carico. Questa regola è riferita ad ogni tipo di mobilità interna dei dipendenti e stabilisce come il mutamento di mansioni dovrebbe essere “accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo, sebbene il mancato adempimento non determini la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni”.

Seppur non in modo esplicito, si presuppone che l'obbligo formativo gravi sul datore di lavoro. Il dovere si deve intendere, vista la sua formulazione neutra, esteso a tutti i tipi di mutamento di mansioni (orizzontale, verso l'alto, verso il basso) e osservato “ove necessario”.

Ciò significa che va individuato il cambiamento di mansioni a cui consegue una sostanziale variazione delle attività svolte; in più l'eventuale inadempimento è privo di sanzione, poiché la norma non prevede la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni in caso di mancata osservazione dell'obbligo. La mancanza di una sanzione all'eventuale inadempimento (del datore di lavoro) indebolisce la sostanza di un concreto obbligo formativo.

Infine, l'inadeguatezza alla nuova mansione dovuta alla mancanza di formazione non è imputabile al lavoratore. A questo proposito gli errori commessi a causa dell'assenza di preparazione non comportano sanzioni disciplinari per il prestatore; il lavoratore può richiedere un risarcimento del danno per l'inadempimento dell'obbligo formativo, a patto che l'onere della

¹¹Brollo, M., a cura di Carinci F., (2015). *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT Labour Studies e-Book series, (48), p. 63.

prova sia a suo carico. Egli deve dimostrare la reale necessità della formazione e dimostrare le difficoltà e i danni subiti a causa della mancata osservazione dell'obbligo.

Come anticipato precedentemente, considero l'inserimento all'interno della norma di un obbligo formativo un vantaggio potenziale effettivo, se adeguatamente recepito ed applicato, non solo per l'organizzazione stessa, ma anche per il datore e per il lavoratore.

In primo luogo, il lavoratore non è più costretto entro una cerchia ristretta di mansioni, bensì, tramite un'opportuna formazione, egli ha la possibilità di acquisire maggiori competenze per svolgere diversi compiti in un raggio più ampio di azione all'interno del suo settore.

In secondo luogo, il datore di lavoro, provvedendo alla formazione dei dipendenti, ha a disposizione una cerchia di collaboratori più validi, preparati ed esperti e questo si traduce in una maggiore flessibilità di gestione interna del personale: il datore ha più elasticità nell'assegnare ad ogni lavoratore diverse mansioni, senza vincoli troppo restrittivi, potendo godere di una semplificazione gestionale.

Il mix di lavoratori preparati e competenti su più fronti, gestiti da datori più flessibili nell'assegnazione delle varie mansioni conduce ad un'organizzazione più funzionale e snella, depurata da molte barriere e intoppi di gestione del personale; questa è da considerarsi un'organizzazione che gode di una maggiore stabilità interna, con più attenzione alla crescita verticale, orizzontale o trasversale del lavoratore.

In altre parole, il terzo comma del nuovo art. 2103 cod. civ. potrebbe essere un grande stimolo per molte aziende italiane che ancora non fanno proprio lo strumento della formazione del personale come uno dei più grandi vantaggi competitivi che un'organizzazione possa implementare. Investire sulla formazione del personale significa individuare i talenti per farli crescere assieme all'azienda, affinché l'uno possa stimolare in modo reciproco l'altra.

3. LE NUOVE POSSIBILITÀ DI DEMANSIONAMENTO

3.1 I casi legittimi di demansionamento antecedenti al *Jobs Act*

Nella versione dell'art. 2103 del Codice Civile rivisitata dallo Statuto lo spostamento dei lavoratori verso mansioni inferiori è vietato in modo implicito. Tale divieto è consolidato dalla nullità prevista per ogni patto contrario individuale o collettivo, disciplinata all'interno del secondo comma, la quale afferma che ogni modifica *in peius* comporterebbe la nullità della stessa. La *ratio* della norma trova fondamento nella volontà del legislatore di tutelare la professionalità del lavoratore. La rigidità del divieto è finalizzata ad evitare ogni spostamento del prestatore a mansioni inferiori, trasferimento che danneggerebbe il patrimonio di esperienze, abilità e competenze acquisito dallo stesso durante il suo rapporto di lavoro.

L'inderogabilità assoluta della norma si scontra nel tempo con la necessità di concedere lo spostamento verso mansioni inferiori, con lo scopo di evitare un licenziamento (giustificato comunque da motivo oggettivo: ad esempio quando, a causa di invalidità permanente sopravvenuta, lo stesso lavoratore non sia più in grado di svolgere l'incarico originario).

A tale proposito, il legislatore ha permesso la realizzazione di alcune deroghe in tutela dei lavoratori. Inizialmente la giurisprudenza accetta la dequalificazione del lavoratore nei soli casi di impossibilità dello stesso a svolgere le precedenti mansioni; in un secondo momento essa dà rilievo anche a motivi prettamente aziendali, come ad esempio una ristrutturazione, fino ad ampliare in misura sempre maggiore la possibilità di demansionamento su richiesta del lavoratore.

Le deroghe, pertanto, si distinguono in: deroghe di fonte legale, deroghe per via interpretativa e deroghe per consenso del lavoratore.

Le deroghe di fonte legale sopravvivono alla nuova norma del 2015, sia perché non sono espressamente abrogate, sia perché sono coerenti con l'attuale disciplina.

Con la prima eccezione legale il legislatore impone al datore di lavoro di spostare le lavoratrici madri a mansioni, anche inferiori, che non siano dannose alla loro salute, mantenendo il diritto alla retribuzione precedente.¹²

¹²Ai sensi dell'art. 3, L. n. 1204/1971, ora trasfuso nell'art. 7, d. lgs. n. 151/2001.

In secondo luogo, il legislatore tutela sia i lavoratori divenuti inabili per infortunio o malattia¹³ durante il rapporto di lavoro, sia quelli non idonei alla mansione specifica¹⁴ dichiarando che tali lavoratori non possono essere licenziati nel caso in cui possano essere adibiti a mansioni anche inferiori, mantenendo sempre il diritto alla retribuzione precedente.

Infine, il legislatore permette l'assegnazione a mansioni inferiori ai lavoratori eccedenti in azienda, che in caso contrario sarebbero soggetti ad un licenziamento collettivo per messa in mobilità o per riduzione del personale. Tuttavia, tale ipotesi di demansionamento è ammessa solamente in presenza di un accordo sindacale che miri al riassorbimento anche parziale dei lavoratori in esubero.

Le deroghe per via interpretativa mirano a tutelare sia la professionalità del lavoratore, sia la conservazione del posto di lavoro.

La Cassazione legittima che “il lavoratore può essere adibito, per motivate esigenze aziendali, anche a compiti inferiori, se marginali rispetto a quelli propri del suo livello.”¹⁵ Dunque il demansionamento è ammesso in misura marginale ed occasionale, senza che le mansioni inferiori assumano un carattere prevalente.

È pertanto ammessa la sostituzione consensuale di mansioni che sono diventate impraticabili per invalidità incolpevole¹⁶, oppure per modifiche oggettive della struttura aziendale¹⁷.

Tuttavia è necessario accertare un doppio requisito. In primo luogo, la situazione non deve consentire altre soluzioni attuabili dal datore di lavoro; in secondo luogo, le diverse mansioni assegnate al lavoratore devono essere utilizzabili “nell'impresa, secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore”¹⁸.

¹³Ai sensi dell'art. 4, 4° comma, L. n. 68/1999 che modifica, in parte, il precedente art. 20, L. n. 482/1968.

¹⁴V. art. 42, 2° comma, D. Lgs. n. 81/2008.

¹⁵Cass. Civ., sez. lav., 8 giugno 2001, n. 7821.

¹⁶“È legittimo, rispetto all'art. 2103 c.c., il patto individuale avente ad oggetto l'assegnazione al lavoratore di mansioni meno qualificanti rispetto a quelle espletate, in ragione di una sopravvenuta inidoneità psico-fisica al loro svolgimento (nella specie: il giudice di merito, ad avviso della corte correttamente, aveva dedotto l'esistenza di tale patto dal comportamento di acquiescenza del lavoratore allo svolgimento delle nuove mansioni protratto per diversi mesi).” (Cass. civ., 12 gennaio 1984, n. 266.)

¹⁷“La nullità prevista dal 2° comma, art. 2103 c.c., in tema di assegnazione ed immutabilità delle mansioni, non riguarda anche l'ipotesi in cui la modifica in peius delle mansioni sia stata concordata nell'interesse del lavoratore, quale soluzione più favorevole, rispetto a quella del licenziamento.” (Cass. civ., 08 settembre 1988, n. 5092.)

¹⁸Cass., S.U., 7 agosto 1998, n. 7755.

Da ultimo, la giurisprudenza riconosce il mutamento *in peius* delle mansioni quando la richiesta è avanzata dallo stesso lavoratore.

In un primo momento la Cassazione si esprime con un mero *obiter dictum*, affermando che le limitazioni allo *ius variandi* del datore di lavoro, che mirano ad evitare mutamenti di mansioni contro la volontà e a danno del lavoratore, “non operano nel caso in cui il mutamento di mansioni o il trasferimento siano stati disposti a richiesta dello stesso lavoratore.”¹⁹

Nel 2004 la Cassazione conferma nuovamente l’eccezione dei limiti alla dequalificazione del lavoratore “quando sia rimasto provato che la modifica *in peius* sia stata determinata dalla esclusiva scelta del lavoratore che a tale unilaterale decisione sia pervenuta senza alcuna sollecitazione, neppure indiretta del datore di lavoro, che l’abbia, invece, subita.”²⁰

Infine, il consenso del dipendente può essere dedotto da atti o fatti concludenti, o dal comportamento dello stesso.²¹

3.3 La nuova disciplina sul demansionamento

La cosiddetta mobilità verso il basso trova più ampio raggio di azione rispetto al passato nella nuova disposizione civilistica introdotta dal Jobs Act. In precise circostanze, essa conferisce per la prima volta al datore di lavoro la possibilità di operare un demansionamento nei confronti del lavoratore.

Il legislatore introduce tre ipotesi di legittimo spostamento del lavoratore verso mansioni inferiori, mantenendo valido anche in questo caso il già descritto obbligo formativo: la deroga unilaterale per effetto dello *ius variandi* nei casi di specifiche esigenze organizzative, la deroga per accordi collettivi nei casi di intervento della contrattazione collettiva e la deroga per accordi individuali in presenza di un preciso interesse qualificato del lavoratore.

3.3.1 La modifica per effetto dello *ius variandi*

Il secondo comma dell’attuale norma legittima la deroga per la quale il datore di lavoro, “in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, può assegnare allo stesso mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore”, a patto che rientrino “nella medesima categoria legale”.

¹⁹Cass. Civ., 1° dicembre 1988, n. 6515.

²⁰Cass. Civ., sez. lav., 15 gennaio 2004, n. 521.

²¹Cass. Civ., sez. lav., 18 ottobre 1999, n. 11727.

Questa modifica *in peius* delle mansioni deriva dalla sola valutazione e decisione unilaterale del datore di lavoro, il quale non necessita del consenso del lavoratore.

L'unico presupposto che lo spostamento di mansioni deve soddisfare è la sussistenza di un giustificato motivo oggettivo, da individuarsi nel caso di cambiamenti organizzativi a livello aziendale.

Non è specificato se l'assegnazione a mansioni inferiori debba essere o meno temporanea in relazione al permanere delle necessità organizzative dell'azienda.

Il presupposto di "modifica degli assetti organizzativi aziendali" è espresso in modo molto generico nel decreto legislativo n.81 del 15 giugno, destando qualche perplessità sul suo significato oggettivo e concedendo ampi margini di manovra al datore di lavoro. Al contrario, la legge delega del 10 dicembre 2014, n. 183 pare essere più esplicita sul significato di questa deroga, in quanto identifica nei "processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi" il presupposto sintetizzato successivamente nella norma 2103 Cod. Civ come "modifica degli assetti organizzativi aziendali". In più, il Governo nulla ha specificato sui parametri oggettivi richiesti, lasciando qualche dubbio da colmare all'interpretazione della giurisprudenza.

Con questi cambiamenti, dunque, il lavoratore può essere legittimamente assegnato a mansioni diverse e inferiori rispetto a quelle inizialmente pattuite nel solo caso di esistenza di una giustificata ragione connessa all'organizzazione dell'azienda; l'onere di provare la reale modifica organizzativa grava sul datore di lavoro.

Nel momento di modifica *in peius* delle mansioni, al giudice spetta la verifica del presupposto di demansionamento, ristretta ad un'indagine condotta sull'effettività della scelta datoriale e sull'accertamento dell'esistenza e dell'attendibilità della modifica connessa all'organizzazione aziendale.

È invece di competenza del datore di lavoro ogni decisione legata al merito, all'opportunità e all'adeguatezza della scelta imprenditoriale. Tale affermazione si può dedurre dall'art. 42 della Costituzione, in cui si dichiara che "l'iniziativa economica privata è libera".

Il lavoratore è poi libero di contestare la scorretta applicazione di quanto disciplinato in materia di mobilità verso il basso.

Affinché sia valido il demansionamento, alla modifica connessa all'organizzazione aziendale devono conseguire degli effetti che incidono "sulla posizione del lavoratore", che costituiscono un insieme di garanzie per il dipendente. Il giudice deve accertare la concreta incidenza di tale

modifica interna sulla posizione occupata dal lavoratore: deve esistere un nesso di causalità tra la modifica degli assetti dell'organizzazione e il demansionamento del lavoratore.

Il terzo presupposto da soddisfare è il requisito di appartenenza delle nuove mansioni alla medesima categoria legale di quelle precedenti. Inoltre, il datore di lavoro può demansionare il dipendente solamente al sottostante livello di inquadramento.

Restano, inoltre, le problematiche legate alla possibilità di “spingere l'indagine giudiziale fino alla verifica del criterio di scelta utilizzato per individuare chi demansionare tra più dipendenti”, per lo più con l'utilizzo di quelli che sono i criteri civilistici di “correttezza e buona fede”, che, nel caso di violazione, “conducono ad un mero diritto risarcitorio in capo al lavoratore.”²²

3.3.2 La modifica per accordi collettivi

La seconda deroga prevista dalla legge nel quarto comma della disposizione attribuisce il potere alla contrattazione collettiva di poter indicare “ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale” delle mansioni attualmente svolte dal lavoratore, sempre entro i limiti della categoria legale di appartenenza dello stesso.

L'art. 51 del D. Lgs. 81/2015 conferisce maggiore certezza alla deroga, pronunciando una nozione unitaria di contratti collettivi, con i quali si intendono i contratti collettivi di tutti e tre i livelli di negoziazione: nazionali, territoriali o aziendali, “stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria”, al fine di evitare il fenomeno del c.d. *dumping* contrattuale.

In virtù del quarto comma, si ampliano le occasioni del datore di modifica *in peius* delle mansioni del lavoratore, in quanto le ragioni del demansionamento, individuate e specificate dalla contrattazione collettiva, assumono una maggiore elasticità. L'autonomia collettiva assume maggiore rilievo, anche se nella direzione opposta rispetto a quanto previsto dal precedente art. 2103 dello Statuto: per la prima volta la contrattazione collettiva ha la possibilità

²²Brollo, M., (2015). *La disciplina delle Mansioni dopo il Jobs Act*, ADL 6/2015, p. 1173.

di prevedere ipotesi aggiuntive di demansionamento per il lavoratore, oltre ai presupposti stabiliti dalla legge.

Nello scritto “Disciplina delle mansioni”²³, Marina Brolo individua il precedente caso più immediato di questa deroga nell’art. 4, l. n.223/1991, il quale autorizza la contrattazione collettiva a trovare risoluzioni alternative ai licenziamenti collettivi, concedendo alla stessa la possibilità di disporre di diritti indisponibili dei singoli lavoratori. In tale circostanza, quindi, gli accordi sindacali possono adibire i lavoratori in esubero a mansioni diverse – e quindi anche inferiori – da quelle svolte, in espressa deroga al previgente secondo comma dell’art. 2103 cod. civ.; la norma non menziona né il consenso del lavoratore né il diritto del lavoratore alla conservazione della retribuzione originaria. L’unico vincolo espresso è la sussistenza dell’autorizzazione espressa per via di un contratto collettivo e finalizzata ad un riassorbimento totale o parziale dei lavoratori in eccedenza.

3.3.3 I vincoli per la deroga unilaterale e per contratti collettivi

Il quinto comma della novella precisa i vincoli legali per il demansionamento di cui ai commi 2 e 4: “Nelle ipotesi di cui al secondo e al quarto comma, il mutamento di mansioni è comunicato per iscritto, a pena di nullità, e il lavoratore ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa.”

Stando alla norma, demansionamento per *ius variandi* e demansionamento previsto dalla contrattazione collettiva sono ammissibili con un doppio vincolo.

In primo luogo, è possibile assegnare al lavoratore mansioni appartenenti solamente al livello di inquadramento immediatamente inferiore rispetto a quello stabilito in origine; in secondo luogo, il datore di lavoro deve conservare la medesima categoria legale prevista in precedenza dal contratto di lavoro.

Inoltre, lo spostamento a mansioni inferiori deve essere comunicato al dipendente per iscritto, a pena di nullità. Sebbene il legislatore non specifichi la tempistica dell’avviso, il principio di correttezza vuole che la comunicazione debba essere effettuata prima o contestualmente al concreto mutamento peggiorativo. Nella comunicazione il datore di lavoro ha l’obbligo di

²³Brolo, M., a cura di Carinci F., (2015). *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT Labour Studies e-Book series, (48), p. 73.

inserire anche la giustificazione di tale demansionamento, che è il presupposto dello *ius variandi*. Ciò ha anche la funzione di semplificare il controllo giudiziale sulla legittimità della modifica. Infine, l'avviso al dipendente dovrebbe contenere anche la durata di tale demansionamento (temporaneo o definitivo).²⁴

Nonostante la dequalificazione a mansioni inferiori, il lavoratore ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, ovviamente escludendo gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento delle precedenti mansioni, come ad esempio alcune indennità lavorative.

In questo caso si assiste ad una frattura tra inquadramento formale ed inquadramento effettivo, poiché il trattamento economico non segue più quelle che sono le mansioni effettivamente svolte dal dipendente, ma risulta di livello superiore.

3.3.4 La modifica per accordi individuali

Il sesto comma dell'art. 2103 cod. civ. dispone, infine, un'ipotesi di demansionamento non prevista dalla legge delega. Esso stabilisce che, “nelle sedi di cui all'art. 2113, quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione”, possono essere redatti degli “accordi individuali” che modifichino le mansioni, la categoria legale, il livello di inquadramento e la relativa retribuzione, a condizione che ciò avvenga “nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita”.

La deroga per accordi individuali non è sottoposta ai vincoli legali previsti per le prime due ipotesi di modifica *in peius* delle mansioni. Essendoci il consenso del lavoratore, difatti, lo spostamento può riferirsi anche a mansioni di più di un livello inferiore, senza tener conto del vincolo della categoria legale e del rispetto della retribuzione in godimento. Oltre che all'interesse qualificato del lavoratore, lo spostamento di quest'ultimo deve riflettere anche una reale esigenza del datore di lavoro; a questo proposito la Legge Delega spiega come “l'interesse dell'impresa debba essere adattato all'utile impiego del personale”.

La mobilità verso il basso, in questo caso, non necessita né di motivazioni organizzative, né dell'intervento della contrattazione collettiva.

²⁴Brollo, M. *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*. ADL, 6/2015, p. 1176.

Se per i precedenti casi di deroga il legislatore non specifica la durata dello spostamento verso un livello di inquadramento inferiore, nella situazione di un accordo individuale è verosimile che la modifica tenderà a diventare definitiva, poiché espressamente richiesta dal lavoratore.

Tuttavia, un accordo di questo tipo vede comunque schierati due tipi di contraenti: il contraente forte (il datore di lavoro) e il contraente debole (il lavoratore); in una situazione simile, il datore potrebbe avvalersi del suo potere stipulando degli accordi individuali a proprio vantaggio. La necessità di tutelare la parte debole del rapporto ha spinto il legislatore a formulare un doppio presupposto per la legittimità della deroga per accordi individuali. In mancanza di tali requisiti, secondo il nono comma dell'art. 2103 cod. civ., il patto deve considerarsi nullo.

Il primo requisito che l'accordo deve soddisfare per la validità è la finalità. Il sesto comma, infatti, asserisce che “gli accordi individuali di modifica delle mansioni devono essere giustificati dall'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, dall'acquisizione di una diversa professionalità” o dal “miglioramento delle condizioni di vita del lavoratore”.

Tali accordi individuali sono pertanto legittimi solamente in presenza di uno dei citati interessi del lavoratore, tra loro alternativi e tutt'altro che generici. Con un simile accordo il lavoratore sacrifica la tutela della professionalità e la sua posizione lavorativa a favore di tali interessi, i quali risultano prioritari nella vita dello stesso dipendente. Descritta in questo modo, la modifica appare guidata da un “giustificato motivo soggettivo”.²⁵

Il primo interesse descritto dalla norma riguarda la conservazione del posto del lavoro, da non confondere con quella che è l'unica alternativa al licenziamento per giustificato motivo oggettivo o al licenziamento collettivo del personale.

Il secondo ambito di interesse riguarda la professionalità del lavoratore, in particolare la tutela di una *diversa professionalità*. Pur trattandosi di un demansionamento, il legislatore descrive in questo comma la possibilità di un'espansione professionale del lavoratore; lo stesso, infatti, grazie allo spostamento a nuove mansioni, ha l'opportunità di acquisire sul lavoro una nuova qualifica, diversa da quella precedente.

L'ultimo interesse citato è il desiderio del dipendente di migliorare le proprie condizioni di vita, ad esempio mettendo in primo piano la famiglia e/o diminuendo il carico di stress, e sacrificare a questo fine un più alto livello di inquadramento e una retribuzione maggiore.

²⁵ Voza, R., settembre 2015. *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*. In www.adapt.it.

Per la legittimità della deroga, il legislatore impone come secondo presupposto che il consenso del lavoratore debba essere manifestato in sedi protette. Queste ultime sono da individuarsi in quelle di conciliazione descritte dall'art. 2113 cod. civ., quarto comma, previste per le controversie in materia di lavoro, oppure nelle commissioni di certificazione.²⁶

Nelle sedi indicate verrà controllata la ragione che spinge il lavoratore a richiedere una modifica peggiorativa dei compiti assegnati, valutando la legittimità della medesima. Se il lavoratore lo richiede, egli può farsi assistere da un professionista qualificato, quale un avvocato o un consulente del lavoro, oltre che dal tradizionale rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato.

Queste sono le tutele che il legislatore prevede affinché il lavoratore sia totalmente informato sulle conseguenze della deroga ed esprima la sua volontà con un consenso reale ed autentico. Come spiegato da M. Brollo²⁷, la formulazione di quest'ultima deroga, rispetto alle due precedenti, è "neutra", poiché non viene specificata la direzione della modifica delle mansioni. Di conseguenza, le disposizioni in ambito di accordi individuali devono essere fatte valere non solo per la mobilità verso l'alto, bensì in ogni direzione.

²⁶ Di cui al D. Lgs. n. 276/2003 e successive modifiche.

²⁷ Brollo, M., (2015). *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*. ADL, 6/2015, p. 1180

4. LA NUOVA MOBILITÀ VERSO L'ALTO

La nuova disposizione interviene regolando le ipotesi di mutamento *in melius* delle mansioni, senza distaccarsi dalla precedente norma, ma mantenendo una sostanziale continuità con il passato. La mobilità verticale verso l'alto non è stata espressamente inclusa nella legge delega, ma il Governo ha ritenuto opportuno e necessario dedicare un comma autonomo alla regolazione di tale ipotesi, garantendo anche in questo caso un abbondante margine di flessibilità operativa e gestionale.

Il nuovo settimo comma della norma disciplina, quindi, i casi in cui al lavoratore vengano assegnate permanentemente mansioni di tipo superiore, mantenendo alcune continuità ed inserendo delle novità rispetto al passato.

Si ricorda che, anche in questo caso, la modifica delle mansioni dovrebbe essere accompagnata dall'assolvimento dell'obbligo formativo inserito all'interno del terzo comma.

Nella prima parte della nuova disposizione il legislatore conferma nuovamente, “nel caso di assegnazione a mansioni superiori”, il diritto del lavoratore a ricevere il “trattamento corrispondente all'attività svolta, sia lo spostamento temporaneo o sia esso definitivo”.

Tale principio afferma il diritto del lavoratore “ad una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto” ed è espresso nell'art. 36 della Costituzione, il quale viene successivamente ripreso dallo Statuto.

La Cassazione nella sua giurisprudenza ha sempre riaffermato questo principio; ne è un esempio la massima che ribadisce il diritto del lavoratore “alla maggiore retribuzione in correlazione con lo svolgimento delle mansioni superiori.”²⁸

Il primo comma dell'art. 2103 cod. civ. chiarisce il significato di mansioni superiori, collocando queste nel livello e categoria legale di inquadramento superiori rispetto alle mansioni di origine.

La parte successiva del settimo comma individua alcune novità rispetto alla previgente disciplina in materia di promozione a mansioni di livello superiore: l'arco di tempo che deve trascorrere affinché il lavoratore sia promosso, le ragioni che non permettono la promozione automatica, la volontà del lavoratore.

²⁸Cass., sez. lav., 20 novembre 2006, n. 24587.

4.1 L'arco di tempo necessario per l'assegnazione definitiva

L'assegnazione definitiva alle mansioni superiori, la c.d. promozione automatica, scatta dopo il periodo fissato dai contratti collettivi o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi, a seguito dei quali il lavoratore rientra nel livello di inquadramento superiore.

Quindi, il periodo per l'assegnazione definitiva a mansioni superiori è sempre affidata alla contrattazione collettiva che, a differenza di prima, ha flessibilità totale nella quantificazione temporale, senza vincoli di un minimo, né di un tetto massimo.

I contratti collettivi autorizzati sono, ancora una volta, quelli disposti dall'art. 51 d. lgs. n. 81/2015: i contratti collettivi di tutti i livelli, a patto che siano stipulati in associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale; in più sono abilitati ad intervenire anche quelli di livello aziendale, se stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali o dalla rappresentanza sindacale unitaria.

Il diritto alla maggiore retribuzione scatta dal momento esatto dell'assegnazione al lavoratore di mansioni superiori prevalenti, a prescindere dal conseguimento della promozione automatica.

In mancanza di diversa disposizione da parte dei contratti collettivi che ne stabiliscano la durata, la legge interviene fissando a sei mesi il lasso di tempo necessario per far scattare la promozione. La norma, quindi, raddoppia il periodo fissato a tre mesi dalla precedente disposizione, intervento che appare peggiorativo nei confronti del lavoratore ma che permette al datore di avere più tempo per l'organizzazione, la gestione del lavoro e la valutazione del dipendente nelle nuove mansioni.

La contrattazione collettiva, pertanto, ha il potere di derogare – sia *in melius* sia *in peius* – al termine di sei mesi per la promozione automatica.

Come stabilito dal settimo comma in questione, il periodo di adibizione a mansioni superiori deve essere continuativo, sia che si tratti dell'arco di tempo stabilito dalla legge, sia che si tratti della decisione temporale imposta dalla contrattazione collettiva.

Trascorso il tempo stabilito – dalla contrattazione collettiva oppure dalla legge – il datore di lavoro non può più opporsi alla promozione automatica e il mutamento *in melius* delle mansioni diviene definitivo e permanente.

4.2 Le nuove ragioni che non permettono la sostituzione automatica

Il d. lgs. n. 81/2015 ha ampliato le eccezioni al conseguimento della promozione automatica; ciò ha conferito maggiore elasticità in capo al datore di lavoro, ma ha anche reso più difficile

per il lavoratore il conseguimento del diritto allo spostamento definitivo verso mansioni superiori.

Prima della riforma del *Jobs Act*, la legge stabiliva come unico impedimento alla promozione la “sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto”, cioè la sostituzione di un lavoratore temporaneamente impossibilitato a svolgere le proprie mansioni per le ragioni tassativamente previste dalla legge (artt. 2010-2011 cod. civ.), come ad esempio malattia, servizio militare o infortunio. Ne è un esempio la massima della Cassazione che individua il “lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro” in quello che “non sia presente in azienda a causa di una delle ipotesi di sospensione legale o convenzione del rapporto di lavoro, e non anche quello destinato, per scelta organizzativa del datore di lavoro, a lavorare fuori dall’azienda o in un’altra unità o altro reparto, o, ancora, inviato a partecipare ad un corso di formazione.”²⁹

La disposizione attuale, invece, amplia la nozione di assenza senza tener conto delle cause che la determinano e sancisce che la modifica *in melius* delle mansioni diviene definitiva nel caso in cui la sostituzione “non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di un altro lavoratore in servizio”, e non solo nel caso di diritto alla conservazione del posto di lavoro. A questa modifica consegue un aumento delle eccezioni, ossia un ampliamento delle circostanze in cui il lavoratore non ha diritto alla promozione automatica.

Tuttavia, la norma si limita a considerare le sole situazioni in cui il lavoratore è in servizio, escludendo quindi le precedenti eccezioni quali, per esempio, la copertura di cariche sindacali o pubbliche elettive.

Se da un lato diminuiscono le possibilità di promozione automatica, dall’altro l’azienda recupera, anche in questo caso, una maggiore elasticità interna, grazie ad una più grande flessibilità gestionale.

4.3 La volontà del lavoratore

L’inciso “salvo diversa volontà del lavoratore”, presente nel settimo comma dell’art. 2103 cod. civ., prevede la possibilità del lavoratore di rifiutare la promozione automatica e di ritornare alle mansioni originarie. Ciò costituisce una rinuncia al diritto di promozione già maturato ed entrato nel patrimonio corrente – e non futuro – del lavoratore.

Questa novità, introdotta dal decreto legislativo n. 81/2015, ha già creato tensioni per quanto riguarda l’interpretazione e il ruolo assunto in questa sede dalla volontà del lavoratore. Questi dubbi vanno risolti leggendo questo comma alla luce del nono comma della nuova disciplina,

²⁹Cass., sez. lav., 1° febbraio 2010, n.2280.

il quale non menziona questo inciso nell'elenco delle deroghe ammesse; si conclude, quindi, che il patto contrario resta nullo e questa formulazione della norma non rappresenta una nuova ipotesi di deroga individuale. La rinuncia si deve intendere nei confronti dell'assegnazione definitiva a mansioni superiori, modifica che costituisce una variazione all'oggetto del contratto di lavoro (ex art. 1372, comma 1, cod. civ.) e che richiede il consenso del lavoratore, come spiega Marino Brollo (ADL 6/2015).

Altri disaccordi segnalati dalla dottrina riguardano l'assenza di previsione di alcuna sede protetta e di indicazioni sulla forma per la manifestazione della volontà di rifiutare la modifica *in melius* delle mansioni; queste mancanze all'interno della norma priverebbero il lavoratore di un controllo nelle sedi protette.

Viceversa, l'assegnazione temporanea a mansioni superiori è determinata dallo *ius variandi* ed è pertanto una decisione presa unilateralmente dal datore di lavoro.

Anche nel caso di rinuncia alla promozione definitiva, il lavoratore può comunque disporre del diritto a ricevere il trattamento retributivo corrispondente alle prestazioni già svolte, purché ciò avvenga nelle sedi protette indicate al sesto comma dell'art. 2103 cod. civ.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Come esaminato nei precedenti capitoli, il nuovo art. 2103 del Codice Civile modifica la disciplina delle mansioni, in particolare per quanto riguarda il mutamento di esse, allungando di ben sette commi il precedente articolo. Nonostante il volume corposo della disciplina, la politica del lavoro del *Jobs Act* è riuscita a semplificare in grande misura le regole in materia di cambiamento di mansioni, rendendo le norme più comprensibili e di più immediata applicazione; a tal proposito si può sottolineare come l'esplicita regolamentazione di ogni norma abbia reso la materia più intuibile rispetto al passato. Infatti, il precedente ordinamento di influenza statutaria si apriva a svariate questioni interpretative in ambito di mobilità orizzontale del lavoratore, mentre vietava il demansionamento, legittimato solamente negli specifici casi presi in esame.

Questo traguardo è stato raggiunto soprattutto grazie all'eliminazione del concetto di equivalenza, il quale implicava di volta in volta l'intervento della giurisprudenza nel tentativo di valutare, anche se in modo incerto, l'idoneità delle nuove mansioni al bagaglio di conoscenze ed esperienze acquisite dal singolo lavoratore, a quello che viene definito, cioè, il profilo soggettivo della professionalità del lavoratore.

Come esposto nel secondo capitolo, il nuovo limite per la mobilità laterale richiede il solo rispetto del parametro formale-oggettivo delle mansioni che appartengono allo stesso livello di inquadramento delle ultime effettivamente svolte dal lavoratore, eliminando la necessità delle molteplici interpretazioni ad opera della giurisprudenza.

La riscrittura totale della disposizione in materia di mansioni vede al suo interno frammenti normativi di diversa fonte, in quanto alcuni commi presentano delle assolute novità in materia, mentre altri recuperano parti presenti nella precedente disciplina o nuove interpretazioni della giurisprudenza.

In particolare, la riforma si allontana dall'influenza statutaria che aveva caratterizzato il precedente articolo 2103 cod. civ., evoluzione che si percepisce sin dalla rubrica "prestazione del lavoro", riesumata dalle disposizioni in vigore prima delle modifiche attuate dallo Statuto dei Lavoratori. Come argomenta Marina Brollo (ADL 6/2015) la riforma ha scisso la disciplina delle mansioni dal Titolo I dello Statuto; quest'ultimo aveva contribuito a rendere rigida la professionalità del dipendente, confluendo verso una "tutela in chiave soggettiva" volta alla protezione della "personalità professionale del lavoratore".

La visione statutaria poneva al centro di tutte le tutele proprio la stessa professionalità del lavoratore, intesa sostanzialmente come il – limitato – bagaglio di conoscenze ed esperienze acquisite nelle precedenti fasi lavorative. Così interpretata, la professionalità del dipendente non intendeva plasmarsi ad un tipo di formazione – e conseguentemente occupazione – dinamica, quanto invece si focalizzava sulle abilità già acquisite e potenzialmente utili in altre mansioni equivalenti. Il datore di lavoro disponeva, pertanto, di uno *ius variandi* limitato nell'assegnare al lavoratore mansioni differenti da quelle di partenza ed era di conseguenza ostacolato nel gestire gli spostamenti interni dei lavoratori e le procedure organizzative.

In queste condizioni non può che svilupparsi un'organizzazione con una struttura ricca di impedimenti interni, caratterizzata da una coordinazione rigida della forza lavoro. La finale conseguenza è una difficile e limitata crescita sia per l'organizzazione, sia per il lavoratore costretto entro i confini delle mansioni strettamente equivalenti.

A differenza della previgente disciplina, la nuova regolamentazione dà maggiore rilievo all'autorità del datore di lavoro, esercitata sull'intera organizzazione e sui dipendenti che ne fanno parte. Ciò che cambia dal lato della professionalità del lavoratore è il tipo di tutela e la stessa nozione di professionalità; di fatto, si giunge ad una tutela in “chiave oggettiva” che è “funzionale all'organizzazione aziendale”, non più individuata dal giudice sulla base di un parametro sostanziale, bensì prevista dalla contrattazione collettiva sulla base di un parametro di tipo formale.

Al fine della comprensione della nuova nozione di professionalità è utile contestualizzare l'evoluzione di tale concetto nella nostra epoca. Ai cambiamenti della realtà economico-competitiva, in costante mutamento, devono susseguirsi gli opportuni aggiustamenti nella struttura e nella gestione dell'organizzazione aziendale. Tali aggiustamenti necessitano di una trasformazione del lavoro che tenga in considerazione la nascita di nuovi mestieri e professionalità connessi alle situazioni di crisi economico-sociale, di globalizzazione e di scarsa crescita produttiva che la nostra società sta vivendo.

È essenziale, quindi, poter rinnovare le procedure dell'organizzazione e le posizioni di lavoro per essere coerenti con le circostanze esterne all'azienda e combattere la persistente disoccupazione.

L'intento della riforma della disciplina delle mansioni è esattamente quello di assicurare una maggiore flessibilità all'interno dell'organizzazione, tale da garantire maggiori margini di manovra al datore senza escludere la tutela del lavoratore. Egli potrebbe godere di

un'espansione del suo potenziale bagaglio conoscitivo, e vede aumentare il debito di prestazione verso il datore di lavoro.

Il dipendente non è più valutato limitatamente alle specifiche conoscenze acquisite nelle pregresse fasi lavorative, ma la sua occupazione racchiude una professionalità caratterizzata da una serie di competenze trasversali essenziali in ogni ambito lavorativo. La mobilità interna – orizzontale o verticale – è un utile strumento del datore di lavoro per riorganizzare il personale in funzione dei bisogni e dei vari obiettivi dell'azienda, nonché in funzione delle necessità del singolo dipendente. All'occorrenza, egli deve poter avere l'autorità di assegnare a mansioni differenti - di livello uguale, inferiore o superiore – il lavoratore, valutato proprio sulla base di tali competenze trasversali, le c.d. *soft skills*, quali ad esempio l'autonomia nel lavoro, la flessibilità e l'adattamento, la *leadership*, la capacità di *problem solving*, l'efficienza, le capacità comunicative, la resistenza allo stress, lo spirito di iniziativa il *team working* e tante altre. Come già individuato negli studi di Marina Brollo (ADL 6/2015), emerge quindi l'importanza attribuita all'ampiezza del *know how* ed alla diversificazione in un contesto di “benessere delle persone” che consenta di individuare i talenti e di investire su di essi.

Il mezzo che permette questa grande flessibilità nell'impresa è esattamente la mobilità della forza lavoro, con un bilanciamento tra esigenze dell'impresa e tutela dei diritti dei lavoratori.

Questa elasticità promossa dal *Jobs Act* ha l'intenzione di aumentare l'attrattività dei rapporti di lavoro, sostenendo la permanenza occupazionale di chi rischia il licenziamento e ampliando le possibilità di ingresso di chi cerca lavoro.

FONTI BIBLIOGRAFICHE E SITOGRAFIA

AMENDOLA, Fabrizio. *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81/2015. WP "Massimo D'Antona"*, 291/2016. In <http://csdle.lex.unict.it>.

BROLLO, Marina. *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act. ADL*, 6/2015.

CARINCI, Franco, et al. *Diritto del lavoro, vol. 2: Il rapporto di lavoro subordinato*. Nona edizione. Utet giuridica, 2013.

CARINCI, Franco. *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, 2015. In moodle.adaptland.it.

CARINCI, Franco. *Commento al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi. Adapt Labour Studies e-Book series*, 2015 (48). In moodle.adaptland.it.

CARINCI, Franco. *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro. Working Paper ADAPT n. 168/2015*, in www.bollettinoadapt.it.

CAROSIELLI, Giovanni, GAMBERINI, Gabriele, a cura di. *Tabelle di sintesi d.lgs. n.81/2015 (recante disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni)*, agosto 2015. In www.bollettinoadapt.it.

CAZZOLA, Giuliano. *Jobs Act: uno Statuto dei lavoratori invertito*, 7 settembre 2015. In www.bollettinoadapt.it.

DE FEO, Domenico. *La nuova nozione di equivalenza professionale. ADL* 4-5/2015.

ICHINO, Pietro. *Appunti irriverenti sui decreti attuativi del Jobs Act*, 15 giugno 2015. In www.pietroichino.it.

LAPPONI, Stefano, et al. *Il nuovo diritto del lavoro: guida pratica alle novità del Jobs Act*. Giuffrè, 2015.

MENEGOTTO, Marco. *Il demansionamento unilaterale: una disposizione dai confini evanescenti*, 11 settembre 2015. In www.bollettinoadapt.it.

NUZZO, Valeria. *Il nuovo art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*. RIDL, 2015, II.

ORAZI, Antonio M. *La metafora dell'elefante*, 29 settembre 2015. In www.bollettinoadapt.it.

RAUSEI, Pierluigi. *Jobs Act. Cinque deleghe e qualche dubbio*, in *Ipsa Quotidiano*, 12 dicembre 2014.

VALLEBONA, Antonio. *Breviario di diritto del lavoro*: Nona edizione. G Giappichelli Editore, 2015.

VOZA, Roberto. *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*. WP "Massimo D'Antona", 262/2015. In <http://csdle.lex.unict.it>.