



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

Corso di Laurea magistrale (*ordinamento  
ex D.M. 270/2004*)

In “Amministrazione, Finanza e Controllo”

Tesi di Laurea

**Mansioni del lavoratore:**

Come cambia la tutela della  
professionalità e il concetto di  
demansionamento alla luce dell'art. 3 del  
d.lgs. 81/2015

**Relatore**

Ch. Prof. Adalberto Perulli

**Laureando**

Giacomo Caturelli  
Matricola 828527

**Anno Accademico**

**2014 / 2015**

—  
Ca' Foscari  
Dorsoduro 3246  
30123 Venezia



# Indice

<b>Introduzione.....</b>	<b>1</b>
--------------------------	----------

## Capitolo primo

### **Inquadramento del lavoratore: mansioni, qualifiche e categorie**

1. L'oggetto del contratto di lavoro: le mansioni.....	3
2. Qualifiche e categorie del lavoratore.....	7
2.1. Il concetto di qualifica.....	9
2.2. Le categorie dei lavoratori.....	11
3. Le categorie legali degli operai e degli impiegati .....	14
4. La categoria dei dirigenti .....	19
5. La categoria dei quadri .....	22

## **Capitolo secondo**

### **La disciplina delle mansioni secondo l'articolo 3 del d.lgs. 81/2015: il nuovo articolo 2103 c.c.**

1. L'evoluzione della disciplina: dal codice del '42 al Jobs Act.....	25
1.1. Cenni sullo Statuto dei lavoratori .....	27
1.2. La legge n. 183/2014 (c.d. Jobs Act).....	28
2. Analisi differenziale tra articolo 2103 ante e post d.lgs. 81/2015 .....	31
3. Le mansioni per le quali il dipendente è assunto .....	32
4. Ius variandi ed equivalenza delle mansioni .....	36
4.1. Il concetto di equivalenza secondo l'art.13 dello Statuto dei lavoratori .....	37
4.2. La nuova regola del "livello di inquadramento e la categoria legale" .....	42
4.3. L'assenza di livelli nella categoria dei dirigenti.....	49
5. Ius variandi e mobilità verticale.....	51
5.1. La nuova mobilità verticale: le mansioni appartenenti al livello superiore.....	57
6. Il potere direttivo di trasferire il lavoratore.....	63
6.1. Il trasferimento.....	64
6.2. La trasferta.....	66
6.3. Il distacco.....	67
7. Nullità dei patti contrari.....	69

## Capitolo Terzo

### La scomparsa del divieto di demansionamento e il nuovo concetto di tutela della professionalità

1. La controversa nozione di professionalità.....	71
1.1. L'evoluzione della professionalità tra crescita personale e formazione.....	74
1.2. Gli elementi lesivi della professionalità.....	75
2. Il divieto di demansionamento: la nullità dei patti contrari.....	76
3. Le eccezioni al divieto di demansionamento .....	79
3.1. La lavoratrice madre .....	81
3.2. Lavoratori che siano dichiarati inidonei a continuare a svolgere le mansioni .....	82
3.3. Il dipendente ritenuto eccedente.....	83
3.4. Lavoratori che divengono inabili in conseguenza di infortunio o malattia .....	83
4. I patti di demansionamento .....	84
5. L'adibizione a mansioni inferiori nel nuovo articolo 2103.....	87
5.1. Il potere di ius variandi in pejus unilaterale .....	91
5.2. Ulteriori ipotesi di adibizione a mansioni inferiori previste dalla contrattazione collettiva.....	97
5.3. Il sesto comma del d.lgs. 81/2015: la disciplina dei patti di demansionamento all'interno del nuovo testo.....	101
6. La residualità del concetto di divieto di demansionamento alla luce del d.lgs. 81/2015.....	106
7. La tutela della professionalità mediante l'assolvimento dell'obbligo formativo .....	111

**Conclusioni..... 117**

**Bibliografia ..... 121**

**Sitografia ..... 125**

# Introduzione

Il datore di lavoro ha il diritto di utilizzare la forza lavoro di cui dispone nel modo che ritiene più utile alla propria organizzazione ovvero deve sottostare a dei vincoli insuperabili? Può, altresì, adibire il lavoratore a mansioni dal contenuto professionale inferiore a quelle in precedenza svolte? Il lavoratore è in qualche modo tutelato?

Le risposte a queste domande, e l'approfondimento delle principali tematiche ad esse correlate, saranno individuate nel corso dello svolgimento di questo lavoro, il quale presenta lo scopo di studiare la disciplina delle mansioni, contenuta nell'articolo 2103 c.c., attraverso una analisi differenziale tra il precedente testo di derivazione statutaria [articolo 13 dello Statuto dei lavoratori] e il nuovo testo introdotto dal decreto legislativo 81/2015, attuativo della legge delega 183/2014 (c.d. Jobs Act).

Le mansioni dei lavoratori hanno interessato i principali studiosi ed esperti sin dagli albori del diritto del lavoro poiché costituiscono l'oggetto del contratto di lavoro subordinato privato, individuando l'attività che il lavoratore si impegna a svolgere in cambio di una retribuzione, e, al contempo, il contenuto della mansione individua anche i confini della sfera professionale del lavoratore, storicamente considerata un diritto inviolabile della persona.

Questa tesi è stata realizzata, infatti, attraverso lo studio della fiorente letteratura nata intorno all'argomento a seguito dell'introduzione dello Statuto dei lavoratori, e attraverso la raccolta dei primi commenti degli studiosi di diritto del lavoro sulle novità

del recentissimo decreto legislativo 81/2015. Questi hanno permesso di analizzare l'effetto della riforma, sia dal punto di vista formale delle novità legali introdotte, sia dal punto di vista sostanziale delle conseguenze sulla tutela del lavoratore con riguardo alla sua professionalità.

L'obiettivo è quello di dimostrare come il divieto di demansionamento, al centro dei principali dibattiti in materia sin dalla introduzione dello Statuto dei lavoratori, non abbia più la valenza di precetto assoluto e inderogabile (salvo, come si vedrà, casi limitati ed eccezionali) ma, alla luce del nuovo testo della norma, sia stato relegato a criterio residuale di chiusura della disciplina.

L'elaborato è strutturato secondo una ripartizione in tre capitoli: nel primo si espongono in modo descrittivo i concetti di mansioni, qualifiche e categorie; il secondo e il terzo sono incentrati sulla nuova disciplina.

In particolare, il secondo capitolo espone le differenze tra vecchia e nuova disciplina in materia di potere direttivo del datore di lavoro di spostare il lavoratore da una mansione ad un'altra, con attenzione al nuovo criterio dell'eguaglianza del livello e della categoria legale, da applicare quale regola per valutare la legittimità degli spostamenti orizzontali di mansioni e identificare correttamente gli spostamenti verso mansioni superiori. Inoltre si analizzerà quali sono i vantaggi per il datore e le forme di protezione per il lavoratore collegate alla nuova disciplina.

Il terzo, e ultimo, capitolo è incentrato sulla nuova disciplina dello spostamento verso il basso e sullo svuotamento di significato del concetto di divieto di demansionamento: il combinato disposto dei commi 2, 4, 6, nonché dell'ultimo comma, aprono uno scenario completamente nuovo rispetto a quanto era previsto nella versione statutaria, riconoscendo *ex lege* delle ipotesi di demansionamenti leciti e relegando l'unica forma di tutela della professionalità a norma di chiusura.



# Capitolo Primo

## Inquadramento del lavoratore: mansioni, qualifiche e categorie

### 1. L'oggetto del contratto di lavoro: le mansioni

Secondo il dizionario, con il termine mansione si intende ciò che una persona deve compiere quando ricopre una funzione, svolge un incarico, nonché il complesso dei doveri e delle attività che deve svolgere chi fa una determinata professione<sup>1</sup>. La mansione può, così, essere considerata il concetto attorno al quale si sviluppa la prestazione di lavoro nei rapporti privati<sup>2</sup>.

All'inizio del secolo scorso, in dottrina, si sono susseguiti dibattiti sulla natura del rapporto di lavoro subordinato che hanno trovato un'unitaria soluzione con l'entrata in vigore del codice civile del 1942. Al suo interno, infatti, ha trovato spazio l'articolo 2094, con il quale il legislatore ha voluto disciplinare un nuovo e autonomo tipo contrattuale: il contratto di lavoro subordinato<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> G.DEVOTO-G.C.OLI, *Vocabolario illustrato della lingua italiana*, Milano, 1985.

<sup>2</sup> Questo lavoro si occupa solamente del lavoro subordinato privato, con esclusione del lavoro pubblico.

<sup>3</sup> Tratto tipico della subordinazione è l'assoggettamento del lavoratore alle altrui direttive, con obbligo per il lavoratore di eseguire personalmente la prestazione che si presume effettuata a titolo oneroso.

Art. 2094 c.c.: “È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”.

Al di là delle implicazioni politiche e sociali di questa definizione, è interessante soprattutto il principio secondo il quale il rapporto di lavoro abbia la sua fonte proprio nel contratto, il quale ha la connotazione di un contratto di scambio, costituito dall'obbligazione del datore di lavoro di corrispondere la retribuzione, a fronte dell'obbligazione del lavoratore di eseguire la prestazione lavorativa pattuita. Tale prestazione di lavoro traduce, poi, nell'obbligo di svolgere le mansioni per le quali è stato assunto<sup>4</sup>.

È evidente, perciò, che mansione sia un concetto di non trascurabile interesse all'interno del rapporto di lavoro subordinato, e più in generale nel Diritto del lavoro, per questo motivo, nel corso degli anni, illustre dottrina ha cercato di trovare una definizione di mansione che fosse condivisibile da tutti.

A parere di molti, le mansioni, individuando l'oggetto della prestazione lavorativa, costituirebbero “l'unità elementare di un *facere*” e ne qualificerebbero il contenuto sotto il profilo dell'effettività<sup>5</sup>. Secondo altra illustre dottrina costituirebbero il criterio di determinazione qualitativa della prestazione e tramite esse si delimiterebbe gran parte dell'area del debito del lavoratore nei confronti del datore di lavoro<sup>6</sup>. Più in generale, nell'accezione tecnico-giuridica del termine, le mansioni indicano il contenuto della prestazione lavorativa, che viene, così, individuata secondo i profili o i modelli preposti dall'esperienza organizzativa del lavoro all'interno delle imprese<sup>7</sup>.

Prendendo in considerazione, ad esempio, l'attività di tornitura, quest'ultima è composta da un insieme tipico di compiti, tra i quali la “tracciatura”<sup>8</sup>, la prima

---

<sup>4</sup> Questo tema sarà approfondito nel capitolo seguente.

<sup>5</sup> Tra i tanti si veda in particolare Giugni, 1975.

<sup>6</sup> C.PISANI, *Mansioni del lavoratore*, in Enc. Giur. Treccani, XIX, 1990.

<sup>7</sup> G.SANTORO PASSARELLI, *Diritto del lavoro*, Napoli, 2000, pag. 234.

<sup>8</sup> C. AMERIO, R. DE RUVO, S. SIMONETTI, *Elementi di tecnologia*, © SEI 2011, secondo il quale la tracciatura consiste nell'incidere sull'elemento da lavorare le linee e i punti notevoli definiti dal progetto e che costituiscono i riferimenti per le lavorazioni successive (profilo del pezzo, assi dei fori, vertici degli angoli, linee di piegatura ecc.).

operazione che viene eseguita sul banco di lavoro. In questo caso, la singola operazione di tracciatura è la mansione, la quale viene combinata in modo unitario con altre, secondo linee guida consolidate, individuando l'attività generica di tornitura<sup>9</sup>.

Le mansioni permettono, quindi, di dare determinazione o determinabilità all'oggetto del contratto di lavoro, perché, in modo più o meno dettagliato, indicano compiti e attività che il lavoratore deve svolgere per adempiere la sua obbligazione<sup>10</sup>.

Alla domanda su come si stabilisca il contenuto della prestazione lavorativa che andrà a svolgere il lavoratore, però, la risposta non è così scontata come ci si aspetta: non si trova traccia, né nel codice civile né in alcuna altra disposizione normativa vigente nel nostro ordinamento, di una norma che definisca il contenuto specifico delle mansioni. Nella prassi, però, si sono sviluppati strumenti tecnico-pratici che permettono di dare una risposta a tale domanda e uno strumento particolarmente utilizzato è il "mansionario".

Il mansionario è un documento, all'interno del quale, si trovano descritte le mansioni appartenenti ad una specifica posizione, con riferimento ad una particolare organizzazione aziendale. Tale organizzazione sarà efficiente se vi sarà coordinamento tra i mansionari: non deve accadere che più posizioni prevedano la stessa mansione; al contrario, può ben succedere che più persone ricoprano la stessa posizione. Il mansionario deve, poi, contenere alcuni elementi che permettano un suo efficace ed efficiente utilizzo: l'elenco delle responsabilità, degli obiettivi da perseguire, delle deleghe e delle competenze richieste. Oltre ad indicare i compiti svolti, il mansionario permette, così, anche un suo utilizzo quale parametro-obiettivo<sup>11</sup> della performance eseguita<sup>12</sup>. Per quanto possa essere ben definito, tuttavia, il mansionario difficilmente riuscirà ad elencare tutte le mansioni svolte da una persona che ricopre un certo ruolo, lasciando in parte indeterminata la prestazione lavorativa.

---

<sup>9</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, 2015, Torino, pag.2.

<sup>10</sup> G.AMOROSO-V.DI CERBO-A.MARESCA, *Diritto del lavoro*, volume 2, Giuffrè, Milano, 2009.

<sup>11</sup> Per una definizione esaustiva del concetto di parametro-obiettivo si veda M. BERGAMIN BARBATO, *Programmazione e controllo in un'ottica strategica*, Utet, Torino, 2010.

<sup>12</sup> <http://www.giornaledellepmi.it/che-cosa-deve-prevedere-un-mansionario/>.

L'oggetto della prestazione lavorativa, dunque, può essere definito solo in modo generico, lasciando spazio a problemi pratici da non sottovalutare.

In primo luogo, se il datore di lavoro, il quale ha il dovere di specificare i compiti richiesti di volta in volta al lavoratore, lascia imprecisate alcune attività, produce un vizio di nullità del contratto di lavoro perché finirebbe per costituire una reale minaccia ai diritti del lavoratore: il datore potrebbe ipoteticamente adibirlo a qualsiasi attività senza nessuna tutela legale per il dipendente. Per evitare di incorrere in una nullità per indeterminatezza dell'oggetto le parti devono pattuire il tipo di lavoro, cioè i compiti che il prestatore deve svolgere, definiti dalla legge come "le mansioni per le quali è stato assunto"<sup>13</sup>.

Non è da sottovalutare, però, il caso opposto: una individuazione troppo rigida e non facilmente modificabile dei compiti affidati al lavoratore sarebbe problematica qualora sopraggiungessero situazioni per le quali sia richiesto un buon livello di flessibilità, poiché si rischierebbe di dover interrompere il ciclo produttivo per mancanza di lavoratori da adibire opportunamente.

Le novità introdotte dalla riforma del lavoro ed in particolare dall'articolo 3 del d.lgs. n. 81/2015 hanno modificato profondamente la disciplina del mutamento delle mansioni, senza mai toccare, però, il significato intrinseco del termine "mansioni", il quale continua ad indicare il tipo di attività, i compiti per i quali è assunto il lavoratore e che deve svolgere con diligenza, e che il datore di lavoro può esigere legittimamente<sup>14</sup>.

Una differenza rispetto al passato si può, però, scorgere nell'aver incentrato la disciplina delle mansioni sul criterio del livello e categoria legale che permette al datore di lavoro di modificare le mansioni molto più liberamente rispetto al precedente criterio dell'equivalenza professionale. A questo proposito sembra opportuno, all'interno del contratto di lavoro, integrare l'indicazione del contenuto della mansione e dei requisiti minimi previsti dalla normativa legale e contrattuale, ad esempio evidenziando, già dal momento dell'assunzione, le possibili esigenze organizzative che

---

<sup>13</sup> A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro- II. Il rapporto di lavoro*, Padova, 2005, pag. 134.

<sup>14</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 1.

potrebbero sorgere nel luogo di lavoro assegnato e che potrebbero rendere necessari interventi di modifica delle mansioni. Agendo in modo preventivo disponendo tali possibili motivazioni future, nonostante la norma non richieda una loro specificazione, si possono evitare eventuali contestazioni da parte del lavoratore. La possibilità di adibire a mansioni appartenenti al livello e alla categoria legale inferiore a seguito di un *“modifica degli assetti organizzativi aziendali”* rende opportuno, poi, che il lavoratore conosca sin dal primo momento del rapporto di lavoro tale eventualità e dichiari di essere stato adeguatamente informato, a prescindere da quanto disposto al quinto comma dell’articolo 2103 c.c. sul tema della necessaria forma scritta. Infine appare opportuno inserire eventuali clausole nel contratto che ribadiscano come le mansioni indicate siano quelle di adibizione iniziale, ma che il datore di lavoro possiede la facoltà di modificarle, in accordo con l’articolo 3 del d.lgs. 81/2015<sup>15</sup>.

## **2. Qualifiche e categorie del lavoratore**

Il contratto di lavoro subordinato deve contenere, quindi, a pena di nullità per mancanza dell’oggetto, l’indicazione delle mansioni svolte. La legge accanto all’indicazione della mansione richiede, però, che siano specificati anche altri elementi. In particolare, l’articolo 96 delle disposizioni attuative del codice civile stabilisce che: *“L’imprenditore deve far conoscere al prestatore di lavoro, al momento dell’assunzione, la categoria e la qualifica che gli sono assegnate in relazione alle mansioni per cui è stato assunto.*

*Le qualifiche dei prestatori di lavoro, nell’ambito di ciascuna delle categorie indicate nell’art. 2095 del codice, possono essere stabilite e raggruppate per gradi secondo la loro*

---

<sup>15</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, *“lettere di assunzione e nuova disciplina delle mansioni”*, di S. MALANDRINI, 25 settembre 2015.

*importanza nell'ordinamento dell'impresa. Il prestatore di lavoro assume il grado gerarchico corrispondente alla qualifica e alle mansioni.*

*I contratti collettivi di lavoro possono stabilire che, nel caso di divergenza tra l'imprenditore e il prestatore di lavoro circa l'assegnazione della qualifica, l'accertamento dei fatti rilevanti per la determinazione della qualifica venga fatto da un collegio costituito da un funzionario dell'ispettorato corporativo<sup>16</sup> che presiede, e da un delegato di ciascuna delle associazioni professionali<sup>17</sup> che rappresentano le categorie interessate. Sui fatti rilevanti per la determinazione della qualifica che hanno formato oggetto dell'accertamento compiuto con tali forme, non sono ammesse nuove indagini o prove, salvo che l'accertamento sia viziato da errore manifesto”.*

Ai sensi dell'art. 1 del D.Lgs. n. 152/1997<sup>18</sup>, invece, il datore di lavoro è tenuto a fornire al lavoratore, entro trenta giorni dalla data di assunzione, le seguenti informazioni:

1. L'identità delle parti;
2. Il luogo di lavoro ovvero, in mancanza di luogo di lavoro fisso o predominante, l'indicazione che il lavoratore è occupato in luoghi diversi, nonché la sede e il domicilio del datore di lavoro;
3. La data di inizio del rapporto di lavoro;
4. La durata del rapporto di lavoro, precisando se si tratta di rapporto di lavoro a tempo determinato o indeterminato;
5. La durata del periodo di prova se previsto;
6. L'inquadramento, il livello e la qualifica attribuiti al lavoratore, oppure le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro;
7. L'importo iniziale della retribuzione e i relativi elementi costitutivi, con indicazione del periodo di pagamento;
8. La durata delle ferie retribuite cui ha diritto il lavoratore o le modalità di determinazione e di fruizione delle ferie;
9. L'orario di lavoro;

---

<sup>16</sup> Ora Ispettorato del lavoro.

<sup>17</sup> Il d.lgs. 23 novembre 1944, n. 369, ha soppresso le associazioni professionali.

<sup>18</sup> Il decreto attua la direttiva CEE n. 533 del 18 ottobre 1991.

## 10. I termini del preavviso in caso di recesso.

Dal combinato disposto dell'art. 96 disp. att. c.c. e del sesto punto dell'articolo 1 del decreto legislativo 152/1997 emerge che il lavoratore è tenuto a conoscere già dal momento della sua assunzione l'inquadramento, il livello e la qualifica attribuiti a quest'ultimo, tanto che sussiste un obbligo di informazione scritta entro trenta giorni dalla data di assunzione, in assenza della quale il contratto di lavoro è nullo. Questo è il cosiddetto "Principio di contrattualità delle mansioni e della qualifica": l'insieme dei compiti e delle operazioni concrete che il lavoratore è tenuto a eseguire e, parallelamente, che il datore di lavoro ha diritto di pretendere deve essere espressamente pattuito e portato a conoscenza del lavoratore al momento dell'assunzione<sup>19</sup>. Mansioni, qualifiche e categorie sono, dunque, gli elementi che devono essere espressamente presenti nel contratto di lavoro.

Secondo una interpretazione restrittiva di questi concetti, essi si possono rappresentare graficamente come dei centri concentrici: la mansione identificherebbe i singoli compiti che il lavoratore deve svolgere; la qualifica costituirebbe una "sintesi terminologica" di un complesso di mansioni; infine le categorie sarebbero concettualmente dei contenitori ancora più ampi<sup>20</sup>.

### 2.1. Il concetto di qualifica

Come si è detto per le mansioni, anche il concetto di qualifica è stato oggetto di uno studio approfondito da parte della dottrina.

Secondo l'opinione più diffusa, dall'art. 96, secondo comma, delle disp. att. c.c., emergerebbe che le qualifiche raggruppino le mansioni che il lavoratore assunto per quella determinata qualifica (carpentiere, cassiere, ecc.) è tenuto a svolgere. Il termine

---

<sup>19</sup> [http://www.studiocataldi.it/guide\\_legali/rapporto\\_di\\_lavoro/mansioni-qualifiche-e-categorie.asp](http://www.studiocataldi.it/guide_legali/rapporto_di_lavoro/mansioni-qualifiche-e-categorie.asp).

<sup>20</sup> O. MAZZOTTA, *Manuale di diritto del lavoro*, Cedam, 2013, pagg. 374-375.

“qualifica”, in una accezione tecnico-giuridica, specificherebbe, dunque, la posizione e l'inquadramento che la legge o la contrattazione collettiva attribuiscono ai lavoratori alle dipendenze dei datori di lavoro di diversa natura, in considerazione principalmente delle mansioni ad essi assegnate<sup>21</sup>.

Nonostante parlino dell'obbligo di indicare la qualifica all'interno del contratto di lavoro, le norme citate rimangono, però, vaghe per quanto riguarda il contenuto del concetto di qualifica. Tale vaghezza ha spinto la dottrina a svuotare il concetto di qualifica di un proprio contenuto giuridico, rendendo così la qualifica solamente una variazione semantica di un gruppo di mansioni<sup>22</sup>.

Tale tesi, tuttavia, non spiegherebbe alcuni fenomeni quali la qualifica convenzionale: il riconoscimento di un diverso e superiore inquadramento che non dipende dallo svolgimento di mansioni superiori, ma è collegato al conseguimento di un titolo di studio ovvero al raggiungimento di una certa anzianità di servizio. Il lavoratore, in questo caso, continua a svolgere le mansioni concordate nel contratto ma ottiene una qualifica superiore. A tale qualifica superiore saranno collegati diritti e obblighi giuridici che faranno riferimento, non tanto alle mansioni svolte, quanto piuttosto alla qualifica stessa ottenuta. La contrattazione collettiva può, poi, prevedere una promozione indipendentemente dalle mansioni svolte o dal rapporto di lavoro in atto, il cui titolo di merito è proprio la qualifica di inquadramento<sup>23</sup>.

L'identità normativa della qualifica e la propria autonomia rispetto alle mansioni è stata riconosciuta implicitamente anche dalla giurisprudenza. Quest'ultima, infatti, ha affermato recentemente che il diritto alla qualifica presenta un termine di prescrizione decennale<sup>24</sup>, in questo modo è stata riconosciuta, indirettamente, anche la possibilità di acquisire una qualifica diversa da quella corrispondente all'insieme di mansioni che, di fatto, il lavoratore sta svolgendo.

---

<sup>21</sup> Così G.SANTORO PASSARELLI, *Diritto del lavoro*, Napoli, 2000, pagg. 243 ss.

<sup>22</sup> G.SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori-Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013.

<sup>23</sup> G.AMOROSO-V.DI CERBO-A.MARESCA, *Diritto del lavoro*, volume 2, Giuffrè, Milano, 2009.

<sup>24</sup> Cassazione 8 aprile 2011, n. 8057.



Concludendo, la qualifica non è solo un mero contenitore di più mansioni ma *“assolve il ruolo di criterio o di parametro di valutazione della prestazione lavorativa, in cui funge da referente, alla stregua delle fonti regolatrici del rapporto di lavoro, dei trattamenti economici e normativi spettanti al lavoratore”*<sup>25</sup>.

## **2.2. Le categorie dei lavoratori**

All'interno dell'articolo 96 delle disposizioni attuative del c.c. si parla, infine, delle categorie alle quali può appartenere il lavoratore che svolge un certo tipo di mansioni. Tale previsione, di carattere meramente classificatorio, è introdotta dall'art. 2095 del c.c.: *“I prestatori di lavoro subordinato si distinguono in dirigenti, quadri, impiegati e operai. Le leggi speciali e le norme corporative<sup>26</sup>, in relazione a ciascun ramo di produzione e alla particolare struttura dell'impresa, determinano i requisiti di appartenenza alle indicate categorie”*.

Le categorie legali indicate dall'articolo 2095 vanno tenute distinte da quelle create dalla contrattazione collettiva (come ad esempio la categoria dei funzionari che era stata istituita dai contratti del settore assicurativo e del credito). Tuttavia, anche per quanto riguarda quelle legali, la contrattazione collettiva ricopre un ruolo estremamente rilevante.

Il codice civile non definisce, infatti, le categorie suddette ma rinvia alle leggi speciali e alla contrattazione collettiva, tramite il secondo comma della norma, affinché queste provvedano a fissare, in relazione a ciascun ramo di produzione e alla particolare struttura dell'impresa, i requisiti di appartenenza alle indicate categorie. Il ruolo fondamentale dell'autonomia collettiva, in materia di inquadramento, emerge chiaramente dal fatto che i criteri di individuazione delle qualifiche, e di collegamento ad esse dei compiti espletati dai lavoratori, siano assolutamente insindacabili dal

---

<sup>25</sup> G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto del lavoro*, Napoli, 2000, pagg. 243 ss.

<sup>26</sup> L'espressione: “le norme corporative” è da ritenersi abrogata dal R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

giudice<sup>27</sup>. Il giudice può solamente applicare un metodo di verifica delle mansioni e collegamento di queste ad un determinato inquadramento, attraverso una logica di sussunzione con riferimento ad una griglia classificatoria contenente i vari raggruppamenti o categorie in cui si articola l'organizzazione del lavoro oggetto di classificazione<sup>28</sup>.

È, dunque, la contrattazione collettiva a determinare i criteri di appartenenza del lavoratore all'una o all'altra categoria, quantificando, inoltre, il trattamento economico e specificando quello normativo applicabile ai lavoratori delle diverse categorie. Il potere riconosciuto alla contrattazione collettiva in tema di inquadramento del lavoratore è stato riconosciuto anche dalla giurisprudenza: l'autonomia collettiva possiede il potere di inquadrare i dipendenti con riferimento, non solo alla consistenza professionale delle mansioni affidate a ciascun dipendente, ma anche alle caratteristiche ed all'articolazione del contesto produttivo nel quale si inseriscono<sup>29</sup>.

Il secondo comma dell'articolo 96 delle disp. att. c.c. prevede, poi, la possibilità di raggruppare per gradi le qualifiche all'interno di ciascuna categoria legale, secondo l'importanza e l'ordinamento nell'impresa. Compito della contrattazione collettiva è, così, anche quello di suddividere in livelli e aree professionali<sup>30</sup> secondo specifici profili professionali omogenei, ordinati sulla base di un criterio di importanza crescente.

Ogni livello prevede una declaratoria che indica dei requisiti fondamentali di appartenenza che devono possedere le mansioni per esservi accorpate, a questa segue una elencazione delle mansioni raggruppate nello stesso livello o qualifica contrattuale. I prestatori di lavoro inquadrati nello stesso livello hanno diritto alla medesima retribuzione minima contrattuale, senza modificare i criteri di applicazione degli altri istituti economici e normativi che risultino correlati alla categoria legale di appartenenza<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> O. MAZZOTTA, *Manuale di diritto del lavoro*, Cedam, 2013, pag. 376 e ss.

<sup>28</sup> O. MAZZOTTA, *Manuale di diritto del lavoro*, Cedam, 2013, pag. 376 e ss.

<sup>29</sup> Cassazione 28 agosto 2003, n.12632.

<sup>30</sup> Cassazione 13 dicembre 2005, n. 27430.

<sup>31</sup> M.N.BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012, pag. 23.

Per inquadrare un lavoratore in un certo livello professionale si deve quindi applicare un procedimento logico giuridico che non si basa più su criteri di distinzione astratti: si deve mettere a confronto il tipo delle mansioni concordate nel contratto sia con l'attività lavorativa concretamente svolta dal lavoratore sia con le qualifiche previste dal contratto collettivo. Non è perciò rilevante la professionalità soggettiva del prestatore di lavoro, salvo nel caso in cui siano necessari specifici requisiti di idoneità professionale per una determinata qualifica. In tal caso la mancanza dei requisiti richiesti rende il contratto di lavoro nullo o annullabile per errore, in ragione dell'inesistenza dell'abilitazione richiesta dalla legge<sup>32</sup>.

Dunque, essendo oggetto del contratto di lavoro, la conoscenza della propria posizione professionale è estremamente rilevante per il lavoratore, quantomeno perché identifica lo status dal quale è possibile determinare il trattamento retributivo e normativo di sua spettanza<sup>33</sup>.

Il livello di inquadramento e la categoria legale, come si vedrà nei seguenti capitoli, assumono oggi, secondo quanto previsto nell'articolo 3 del decreto legislativo 81/2015, anche la funzione di limitare l'area della mobilità orizzontale ed *in pejus* del lavoratore<sup>34</sup>. Va considerato che la nuova disciplina delle mansioni rischia di allargare, e non di poco, il potere del datore di lavoro di esigere mansioni, anche molto diverse, dal lavoratore. A fronte di un tale pericolo, la contrattazione collettiva dovrà necessariamente intervenire per circoscrivere le qualifiche professionali concretamente riconducibili ai vari livelli di inquadramento<sup>35</sup>.

Impiegati, operai, dirigenti e quadri sono dunque le categorie legali indicate dalla legge, la quale, si è detto, rinvia alla contrattazione collettiva la definizione dei requisiti di appartenenza all'una o all'altra. Recentemente è stato adottato un sistema di classificazione professionale non più fondato sulla separazione tra impiegati e operai,

---

<sup>32</sup> M.N.BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012, pag. 24.

<sup>33</sup> R.SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, Torino, 1983.

<sup>34</sup> C.PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag.4.

<sup>35</sup> C.ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 341.

ma su di un inquadramento unico. Con tale inquadramento unico sono venute meno molte distinzioni di trattamento inerenti le categorie legali dell'art 2095, in particolare tra impiegati e operai, lasciando spazio solo a quelle residuali. Tra le differenze devono essere citate le diverse discipline contrattuali del periodo di prova e di preavviso, generalmente più lunghi per gli impiegati, oltre alle differenze della disciplina legale in tema di previdenza e sicurezza sociale<sup>36</sup>.

In ultima istanza, in tema di inquadramento dei lavoratori, deve essere citato l'art 95 delle disp. att. del c.c., secondo il quale, se le leggi o la contrattazione collettiva non provvedono a regolare la materia, l'appartenenza alla categoria di operaio o di impiegato è determinata dal r.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825, convertito nella legge 562 del 18 marzo 1926<sup>37</sup>. Dunque, ogni volta che la contrattazione collettiva fa un richiamo ai criteri di qualificazione contenuti nel r.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825, l'appartenenza all'una o all'altra categoria deve essere accertata in base al tipo di collaborazione prestata dal lavoratore.

Si vedrà nel successivo capitolo come il nuovo criterio delle mansioni appartenenti al medesimo livello e alla medesima categoria legale suggerisca un possibile accantonamento della categoria unica, ritornando alla suddivisione iniziale impiegati-operai.

### **3. Le categorie legali degli operai e degli impiegati**

L'introduzione del criterio della classificazione unica ha ormai fatto passare in secondo piano il problema della distinzione tra operai ed impiegati, un binomio che storicamente ha interessato dottrina e giurisprudenza, le quali, nel corso degli anni,

---

<sup>36</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Torino, 2012, pag. 24.

<sup>37</sup> <http://www.infonetfree.com/giulio/leggi/lex/l0562-26.html>.

hanno più volte cercato di trovare un criterio per individuare delle caratteristiche da imputare all'una o all'altra categoria.

Un primo tentativo di regolamentazione di un rapporto di lavoro fu la c.d. "Legge sull'impiego privato", contenuta nel r.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825<sup>38</sup>. Secondo questa normativa, tralasciando le influenze politiche subite in quel periodo storico e che emergono dalla maggior tutela del lavoro impiegatizio rispetto al lavoro operaio, il contratto di impiego privato è quello *"per il quale una società o un privato, gestori di una azienda, assumono al servizio dell'azienda stessa, normalmente a tempo indeterminato, l'attività professionale dell'altro contraente, con funzioni di collaborazione tanto di concetto che di ordine, eccettuata pertanto ogni prestazione che sia semplicemente di mano d'opera"*.

Questa definizione ha dato il via all'elaborazione di diversi indirizzi interpretativi: di seguito saranno brevemente citati i principali.

Interpretando in modo letterale la norma, si è in un primo momento ritenuto che il legislatore intendesse suggerire come criterio distintivo l'intellettualità o la manualità delle mansioni. Tale tesi si è sviluppata a partire dall'espressione *"eccettuata...ogni prestazione...di mano d'opera"* e procedendo, dunque, secondo una interpretazione negativa volta ad escludere dalla definizione di impiegato ogni attività che prevedesse lavori c.d. manuali. Furono, così, ricondotte alla categoria operaia le sole prestazioni manuali, mentre quelle impiegatizie furono connotate come prestazioni intellettuali, ovvero, in ogni caso, non manuali. Quindi, partendo dalla definizione di contratto di impiego (il quale prevedeva tra gli elementi distintivi il carattere subordinato della prestazione, la non occasionalità, il dato della professionalità, della collaborazione e il contenuto non manuale delle mansioni), si tenne in considerazione, quale elemento tassativamente richiesto dalla legge, unicamente la non manualità dell'attività. Gli appartenenti alla categoria operaia, invece, potevano essere individuati, per differenza, ogni qual volta ci si fosse trovati di fronte ad attività manuali<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> A.OCCHIPINTI- G.MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Milano, 2002.

<sup>39</sup> A.OCCHIPINTI- G.MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Milano, 2002.

L'evoluzione della realtà socio-economica e della tecnologia, nonché la crescente specializzazione delle attività lavorative, misero, però, in evidenza come anche le mansioni operaie potessero richiedere un impegno intellettuale rilevante e, al tempo stesso, molte mansioni impiegatizie si svolgessero senza un particolare impegno intellettuale, essendo attività ripetitive<sup>40</sup>.

Successivamente, a seguito di una relazione in merito alla legge sull'impiego privato, ad opera del guardasigilli V. E. Orlando, emerse una distinzione fondata non più sul carattere della manualità o meno, quanto, piuttosto, sull'elemento della collaborazione, che diede spunto a numerosi dibattiti in materia.

Parte della dottrina finì, così, per coniare una espressione sintetica ma ben espressiva di questo concetto: *"l'operaio collabora nell'impresa, mentre l'impiegato collabora all'impresa"*. Collaborano all'impresa i lavoratori che concorrono all'organizzazione dell'impresa; non collaborano all'impresa, sebbene collaborino nell'impresa, quei prestatori di semplice mano d'opera che, nonostante siano parte dell'organizzazione, non concorrono a predisporla<sup>41</sup>.

L'impiegato svolgerebbe funzioni di diretta collaborazione del datore di lavoro, integrando e affiancandosi alla gestione amministrativa e tecnica dell'azienda. L'operaio potrebbe, invece, essere considerato al pari di materie prime e macchinari ovvero come mero fattore di produzione, dato l'espletamento di prestazioni immediatamente attinenti alla produzione di beni e servizi<sup>42</sup>.

Di questa opinione era anche la giurisprudenza come si evince da una sentenza recente della Cassazione. Secondo tale sentenza è il tipo di collaborazione con il datore di lavoro che connota la categoria impiegatizia distinguendola da quella operaia, il cui valore deve essere ricercato in concreto, e non in astratto. In altri termini, la collaborazione al processo organizzativo (tecnico od amministrativo) dell'impresa ed il carattere di cooperazione in senso lato all'attività dell'imprenditore connotano la mansione

---

<sup>40</sup> G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto del lavoro*, Napoli, 2000, pag. 245.

<sup>41</sup> G. SANTORO PASSARELLI, 1962.

<sup>42</sup> A. OCCHIPINTI- G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Milano, 2002, pag. 22.

impiegatizia, che si contrappone alla collaborazione al processo produttivo ed al carattere meramente esecutivo propri delle mansioni operaie<sup>43</sup>.

Come avvenuto per il criterio “negativo” della manualità, anche il criterio della collaborazione non può considerarsi valido in ogni scenario. Non si può escludere che all’interno dell’amministrazione possano esservi, in casi eccezionali, “uomini di fatica”, così come nella produzione possano esservi impiegati “tecnici” che devono provvedere ad operazioni indispensabili che sono nel vivo della produzione in quanto esposti al medesimo rischio degli operai.

La conclusione potrebbe essere quella di non dare alle varie teorie ed interpretazioni valore assoluto, quanto piuttosto valore indiziario e presuntivo<sup>44</sup>. Tali modelli tradizionali difficilmente si prestano a dare una esaustiva definizione della funzione di impiegati ed operai all’interno delle aziende, a causa della estrema variabilità del loro ruolo con l’evolversi della realtà socio-economica e tecnologica.

Oggi, la rilevanza di tale dibattito, che ha interessato la dottrina e la giurisprudenza per decenni, ha perso interesse alla luce del superamento della distinzione tra operai e impiegati ad opera della contrattazione collettiva, inizialmente solo nei settori dove la percentuale di impiegati è alta (quali le assicurazioni), poi in modo generalizzato. Tale inquadramento unico ha portato parte della dottrina a ritenere addirittura privo di riscontro il rinvio operato dall’art. 2095 c.c. dato che sembrava, ormai, esaurita la sua funzione delimitativa e prescrittiva<sup>45</sup>.

Infine, è interessante menzionare la suddivisione che si è sempre fatta all’interno della categoria impiegatizia: si distinguono impiegati di concetto con funzioni direttive, impiegati di concetto e impiegati d’ordine.

Gli impiegati con funzioni direttive hanno supremazia gerarchica e autonomia nello svolgimento del servizio o reparto d’azienda a cui sono preposti, nei limiti delle direttive generali impartite dall’imprenditore o del dirigente con cui l’impiegato collabora.

---

<sup>43</sup> Cassazione 15 luglio 2013, n.17322, la quale riprende la sentenza 981/1990.

<sup>44</sup> Pera, 1984.

<sup>45</sup> Ballestrero, 1980.

Gli impiegati di concetto si occupano di un ramo o servizio dell'attività svolta dall'imprenditore e hanno poteri di supremazia gerarchica nei confronti di altri dipendenti seppur circoscritti; hanno responsabilità sia di decisione sia di iniziativa ma limitate dalle direttive dei superiori.

Gli impiegati d'ordine attuano solamente la volontà dell'imprenditore o del dirigente, non hanno autonomia e la loro facoltà di iniziativa è predeterminata dalle direttive dei superiori<sup>46</sup>.

Al pari di quella degli impiegati, anche la categoria degli operai ha sempre subito una tripartizione: operai specializzati, operai qualificati, operai comuni. Ove il contratto collettivo non provveda, la differenza tra operai specializzati e qualificati si può sintetizzare nella capacità dei primi di eseguire lavori per i quali è richiesta una speciale competenza pratica; gli operai comuni, invece, svolgono prevalentemente prestazioni che comportano sforzi fisici e attitudine al lavoro manuale<sup>47</sup>.

Pertanto, per concludere, la distinzione fra categoria impiegatizia e operaia presenta una rilevanza minore rispetto al passato e l'unica ragione di esistere riguarda le differenze di trattamento ancora previste dalla contrattazione collettiva, in materia di periodo di prova e di preavviso ed agli effetti dell'applicazione di taluni istituti previdenziali ed assicurativi contro gli infortuni sul lavoro.

Come già anticipato, l'aver incentrato la nuova disciplina delle mansioni sui livelli e le categorie, riporta però in auge la possibile distinzione tra le due categorie.

---

<sup>46</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012, pag. 44.

<sup>47</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012, pag. 45.



#### 4. La categoria dei dirigenti

L'introduzione della categoria dei dirigenti può considerarsi, storicamente, come una evoluzione successiva, ma naturale, della categoria degli impiegati. Per essere più precisi, l'evoluzione delle strutture produttive, nonché la nascita di modelli e strutture organizzative sempre più complesse, di fatto, ha reso necessario che alcuni collaboratori dell'imprenditore acquisissero poteri gestionali e relative responsabilità. Il r.d.l. 1130 del 1926, che rendeva esecutiva la legge sindacale del 1926, diede una prima connotazione alla figura del dirigente riconoscendo che *"i direttori tecnici ed amministrativi e gli altri capi di ufficio, di servizi con funzioni analoghe, gli institori in generale e gli impiegati muniti di procura"* dovessero fare parte di associazioni autonome e distinte da quelle degli altri lavoratori dipendenti dell'impresa e dotate di propria autonoma regolamentazione collettiva<sup>48</sup>.

Il legislatore ordinario, al contrario, non ha mai elaborato una definizione esaustiva della categoria, limitandosi a rimandare ad una disciplina speciale dei dirigenti. Tale disciplina è strutturata secondo una logica di tipo negativo: i dirigenti sono definiti partendo dalla categoria degli impiegati, alla quale, però, si sottraggono una serie di norme protettive (assunzione, orario di lavoro, riposo settimanale, disciplina del lavoro a termine, limiti al licenziamento)<sup>49</sup>. Sulla base di questo la dottrina tradizionale è arrivata a definire la figura del dirigente come l'"alter ego" dell'imprenditore: il collaboratore più prossimo a quest'ultimo, indirizzato a coordinare e sviluppare l'attività aziendale o di un suo ramo<sup>50</sup>.

Con l'introduzione di nuovi modelli organizzativi sempre più complessi, si è successivamente resa necessaria una rivisitazione della nozione di dirigente che si era andata formando. La definizione di alter ego dell'imprenditore non poteva più rispondere correttamente alle nuove organizzazioni delle grandi imprese. A partire

---

<sup>48</sup> A.OCCHIPINTI- G.MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Milano, 2002, pag. 45.

<sup>49</sup> AA.VV, *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali: l'inquadramento dei lavoratori*, Utet, Torino, 1987.

<sup>50</sup> A.OCCHIPINTI- G.MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Milano, 2002.

dagli anni'80 la giurisprudenza ha iniziato a considerare dirigenti anche lavoratori privi di poteri direzionali e di autonomia ma che fossero in possesso di un'alta qualificazione e che ricoprissero posizioni di vertice. All'interno di una stessa organizzazione aziendale potevano essere presenti più dirigenti a diversi livelli e con differenti gradi, ciascuno dotato di una certa autonomia decisionale ma in ogni caso soggetto al potere direttivo del dirigente di livello superiore. Dirigenti non erano più unicamente coloro che partecipavano alle scelte strategiche ma anche quelli che avevano la funzione di attuare tali scelte e di preordinare gli strumenti operativi, nell'ambito di un diffuso decentramento dei poteri decisionali<sup>51</sup>, definiti successivamente dalla Corte di Cassazione come "dirigenti minori"<sup>52</sup>. Tutte queste figure non sono, comunque, suddivise per gradi, in quanto la categoria dei dirigenti non prevede una suddivisione per livelli ma vi è un'unica declaratoria che contiene la descrizione delle mansioni dirigenziali. Proprio questa previsione crea, alla luce della nuova disciplina, una problematica da non sottovalutare e che sarà trattata nel secondo capitolo in tema di mansioni appartenenti allo stesso livello e categoria legale.

La mancanza di una precisa nozione legale di dirigente ha portato dottrina e giurisprudenza ad elaborare, come spesso accade, dei requisiti di appartenenza alla categoria che si devono di volta in volta adattare ai diversi modelli organizzativi dell'impresa:

1. *Autonomia*: gode di libertà decisionale ed è soggetto solo a direttive generali e ad un controllo successivo sui risultati raggiunti;
2. *Ampiezza delle funzioni*: rispetto ad un impiegato con funzioni direttive che sono limitate ad un solo settore, o ufficio dell'azienda, ha funzioni estese all'intera azienda o ad un suo ramo autonomo;
3. *Rapporto di fiducia*: i dirigenti godono di un rapporto stretto con il datore di lavoro grazie alla loro ampia collaborazione fiduciaria;

---

<sup>51</sup> Cassazione 28 dicembre 1998, n.12860.

<sup>52</sup> Cassazione 26 aprile 2005, n. 8650.

4. *Discrezionalità*: capacità di scelta tra diverse opzioni di carattere gestionale senza la necessaria approvazione del datore di lavoro o il consenso per le scelte adottate;
5. *Incisività decisionale*: attraverso il suo operato il dirigente incide sugli obiettivi aziendali in modo diretto determinandone la politica e la realtà organizzativa;
6. *Alta professionalità*: si presuppone il possesso di alta specializzazione tecnica che consenta al dirigente di collocarsi sul mercato del lavoro in una posizione di forza e autonomia;
7. *Potere*: su delega dell'imprenditore può impartire a sua volta direttive nell'area di propria competenza;
8. *Responsabilità*: tale requisito è una conseguenza logica dell'esercizio del potere conferito dall'imprenditore.

L'identificazione di un dirigente non può basarsi in ogni caso su criteri astratti e generali ma deve risultare da un'analisi delle funzioni presenti in quella data organizzazione d'impresa in comparazione fra di loro e con funzioni in imprese simili: non è sufficiente il riconoscimento meramente formale della qualifica dirigenziale per l'applicazione del trattamento legale previsto per il dirigente, ma è necessario lo svolgimento effettivo di mansioni dirigenziali<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012, pagg. 30-33.

## 5. La categoria dei quadri

L'art 2095 del codice civile, tra le categorie citate, introduce la figura dei quadri, figura che è stata, però, inserita nel disposto dell'articolo solo successivamente rispetto al testo originario.

La categoria dei quadri ha trovato un effettivo riconoscimento legislativo nella legge del 13 maggio 1985, n.190, che, attraverso il suo articolo 1, modificò il testo dell'art 2095 c.c. inserendo il termine quadro tra le categorie citate.

Una definizione di quadri ci viene fornita, poi, dalla stessa legge n. 190, il cui articolo 2 recita: *“la categoria dei quadri è costituita dai prestatori di lavoro subordinato che, pur non appartenendo alla categoria dei dirigenti, svolgano funzioni con carattere continuativo di rilevante importanza ai fini dello sviluppo e dell’attuazione degli obiettivi dell’impresa”*.

Dalla definizione del primo comma dell'articolo 2, quindi, sembrerebbe che elementi del lavoratore quadro siano:

- Subordinazione;
- Assenza della qualifica di dirigente;
- Continuità e rilevanza delle funzioni.

Il comma successivo, tuttavia, afferma che *“i requisiti di appartenenza alla categoria sono stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale o aziendale in relazione a ciascun ramo di produzione e alla particolare struttura organizzativa dell’impresa”*. In questo modo non si fa altro che dare valore puramente esemplificativo al primo comma.

Secondo parte della dottrina la legge 190/1985 nasce per una esigenza di risolvere il problema della classificazione di nuove figure professionali emerse con l'evoluzione dei sistemi produttivi<sup>54</sup>. Tuttavia, data la genericità della definizione legale, molti sostenevano che la vera finalità non era quella di identificare con precisione una nuova figura professionale, quanto quella di spingere la contrattazione collettiva a farsi carico

---

<sup>54</sup> A.OCCHIPINTI- G.MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Milano, 2002.

di istanze che essa tardava a riconoscere<sup>55</sup>. La definizione legale infatti non indica il contenuto delle mansioni del quadro ed è quindi inutile ai fini della delimitazione di tale categoria se non in modo residuale.

Il compito dei contratti collettivi è stato quello di individuare delle caratteristiche comuni fra le varie figure contrattuali di quadro, così da delineare una nozione unitaria della categoria, poiché all'interno dei vari settori vi erano definizioni generali, ma in parte differenti l'una dall'altra. Si è, così, giunti a riconoscere un lavoratore come quadro se, oltre a svolgere in modo continuativo compiti rilevanti ai fini dell'attuazione e sviluppo degli obiettivi aziendali, ha una autonoma responsabilità gestionale dell'insieme delle funzioni demandate al lavoratore, nonché la gestione diretta di rapporti con i terzi ed il potere di impegnare se stessi e l'azienda. Tutto questo sempre a condizione che sia assente la qualifica di dirigente.

I contratti collettivi possono anche prevedere livelli differenti della medesima categoria tenendo conto del grado di responsabilità posseduto e della maggiore o minore complessità della organizzazione aziendale. Alla luce di tutto questo è evidente che la categoria dei quadri si colloca ad un livello intermedio tra dirigenti ed impiegati: hanno funzioni direttive e di controllo di altri lavoratori e altamente qualificate sul piano professionale ma che non si possono comprendere nella categoria dirigenziale<sup>56</sup>.

Infine il terzo comma dell'articolo 2 ribadisce la vicinanza dei quadri alla categoria impiegatizia (e anche a quella operaia essendo unica) piuttosto che alla categoria dei dirigenti, disponendo che *“salvo diversa espressa disposizione, ai lavoratori di cui al comma 1 si applicano le norme riguardanti la categoria degli impiegati”*.

---

<sup>55</sup> Liso, 1988.

<sup>56</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012, pagg.39-42.



## **Capitolo secondo**

### **La disciplina delle mansioni secondo l'articolo 3 del d.lgs. 81/2015: il nuovo articolo 2103 c.c.**

#### **1. L'evoluzione della disciplina: dal codice del '42 al Jobs Act**

Le mansioni, costituendo l'oggetto del rapporto di lavoro, *rectius* del contratto di lavoro, costituiscono un argomento estremamente delicato. A questo proposito, il legislatore si è nel tempo dimostrato restio a modificare la norma in cui è contenuta la regolamentazione del potere del datore di lavoro di disporre delle mansioni del lavoratore. Dalla sua introduzione nel 1942, l'art. 2103 del codice civile ha subito modifiche solamente in due occasioni (1970 e 2015), dopo decenni di spinte economico-sociali e di evoluzioni del mercato del lavoro.

Nella sua formulazione originaria<sup>57</sup>, la norma prevedeva che il prestatore di lavoro fosse adibito, una volta assunto, alle mansioni corrispondenti al posto di lavoro che

---

<sup>57</sup> Art. 2103 c.c., Prestazione del lavoro (testo originario - 1942): *“Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per cui è stato assunto. Tuttavia, se non è convenuto diversamente, l'imprenditore può in*

aveva acquisito attraverso la stipula del contratto di lavoro (Principio della contrattualizzazione delle mansioni). La norma prevedeva, però, la possibilità per l'impresa di modificare l'attività dei lavoratori, purché al verificarsi di alcuni presupposti e con il limite invalicabile della tutela economica e professionale. Vi era la possibilità di adibire il lavoratore anche a mansioni inferiori rispetto a quelle di assunzione quando sussisteva un interesse per l'impresa<sup>58</sup>. Quindi, di fronte alla richiesta giustificata da un generico interesse dell'impresa, facilmente costruibile in modo arbitrario, il lavoratore non poteva esimersi dallo svolgere tali mansioni per non porre in essere un atto di insubordinazione<sup>59</sup>. Il limite delle esigenze aziendali, piuttosto che rappresentare un vincolo alla discrezionalità del potere organizzativo e gestionale, di fatto, si trasformava in una giustificazione per il datore di lavoro. Per quanto riguarda il vincolo della conservazione della retribuzione e della professionalità, era opinione prevalente che non vi fosse un mutamento sostanziale nelle ipotesi di assegnazione temporanea a nuove mansioni ovvero di affinità di queste ultime alle precedenti. Quindi, di fatto, solo l'irriducibilità della retribuzione costituiva vincolo al datore di lavoro per difendere l'unico vero oggetto di tutela della norma: la concreta attività svolta<sup>60</sup>.

Con l'emanazione dello Statuto dei lavoratori del 1970, questa disposizione subì una modifica, in quanto, il legislatore aveva percepito uno squilibrio eccessivo nel bilanciamento tra interesse dell'impresa e tutela del lavoratore. Lo Statuto a sua volta rimase in piedi fino all'entrata in vigore del Jobs Act nel 2015<sup>61</sup>.

---

*relazione alle esigenze dell'impresa, adibire il prestatore di lavoro ad una mansione diversa, purché essa non importi una diminuzione nella retribuzione o un mutamento sostanziale nella posizione di lui. Nel caso previsto dal comma precedente, il prestatore di lavoro ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, se a lui più vantaggioso."*

<sup>58</sup> G. AMOROSO-V. DI CERBO-A. MARESCA, *Diritto del lavoro*, Vol. II, Giuffrè, 2009, Torino, 2009.

<sup>59</sup> A. OCCHIPINTI- G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Milano, 2002.

<sup>60</sup> G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori-Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013.

<sup>61</sup> La versione statutaria e quella del decreto legislativo 81/2015 saranno oggetto di studio al paragrafo seguente.



## 1.1. Cenni sullo Statuto dei lavoratori

Con il termine Statuto dei lavoratori si fa riferimento alla legge n. 300/1970<sup>62</sup>, norma che, fino all'entrata in vigore della recente legge delega n. 183/2014 in materia di mercato di lavoro (Jobs Act), costituiva, insieme alla Costituzione, la fonte normativa principale sul mondo del lavoro. La ratio di tale legge era sicuramente l'intento del legislatore di tutelare il lavoratore, parte debole del contratto di lavoro, in un contesto in cui si considerava priorità assoluta la pace sociale e il perseguimento delle finalità aziendali<sup>63</sup>.

Fu approvato per porre fine alle tensioni sociali e alle lotte sindacali che avevano caratterizzato la seconda metà degli anni '60 e costituì una vera rivoluzione in tema di diritti fondamentali del lavoratore giuridicamente parlando<sup>64</sup>. Lo Statuto dei lavoratori, pur modificando il potere organizzativo dell'imprenditore, non ha introdotto alcun elemento di modifica nella struttura di scambio del rapporto di lavoro né alterato lo schema elementare del contratto<sup>65</sup>.

La legge, prima delle riforme del lavoro del 2015, si articolava in 6 titoli:

- Artt. 1-13: norme sulla libertà e dignità dei lavoratori;
- Artt. 14-18: norme sulla libertà sindacale<sup>66</sup>;
- Artt. 19-27: norme sull'attività sindacale;
- Artt. 28-32: disposizioni generali;
- Artt. 33-34: disposizioni sul collocamento;
- Artt. 35-41: disposizioni finali e penali.

---

<sup>62</sup> Tale legge accoglie le motivazioni essenziali del progetto lanciato dal Congresso di Napoli della CGIL, del novembre 1952, su proposta di G. Di Vittorio.

<sup>63</sup> <http://www.treccani.it>.

<sup>64</sup> <http://www.wikilabour.it>.

<sup>65</sup> Così Mengoni, *le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei lavoratori*, in *Diritto e Valori*, Bologna, 1985, pag. 377.

<sup>66</sup> [www.brocardi.it](http://www.brocardi.it), nota 1 all'articolo 39 della Costituzione: "Facoltà o diritto di costituire associazioni sindacali (con autonomia organizzativa, negoziale e amministrativa), con la possibilità per il cittadino di potervi aderire oppure di uscirne senza alcuna limitazione".

Il testo rimase in vigore senza subire modifiche sostanziali sino alle recenti riforme del Governo Renzi, le quali hanno agito in particolare sugli articoli 4, 13 e 18 dello Statuto.

## **1.2. La legge n. 183/2014 (c.d. Jobs Act)**

Lo Statuto dei lavoratori ha costituito, per quasi cinquant'anni, uno strumento di tutela per il prestatore di lavoro, all'interno dell'equo bilanciamento degli interessi di quest'ultimo con quelli dell'organizzazione aziendale. Tuttavia, lo scenario economico e sociale del mondo del lavoro ha subito cambiamenti che hanno portato numerosi studiosi a ritenere che il contenuto di alcuni articoli dello Statuto dei lavoratori fosse difficilmente compatibile con la nuova realtà delle imprese italiane.

In un contesto di crisi economica e sociale, con difficoltà di crescita connesse al deficit di produttività del lavoro e con innovazioni che determinano cambiamenti organizzativi rapidi e continui, per mantenere la propria posizione di mercato, le imprese devono necessariamente focalizzarsi su flessibilità e velocità. L'obiettivo annunciato dall'articolo 1 della legge 10 dicembre 2014, n.183 (c.d. Jobs Act) è appunto quello di rendere i contratti di lavoro *“coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo”*, promuovendo il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato come *“la forma comune di rapporto di lavoro”*. Il contratto di lavoro subordinato è stato reso, però, più flessibile dal Jobs Act proprio per raggiungere l'obiettivo citato, sia in fase di assunzione ovvero di licenziamento, sia durante il rapporto di lavoro (come si avrà modo di vedere più avanti analizzando le modifiche apportate alla disciplina delle mansioni)<sup>67</sup>.

La riforma nota come Jobs Act si articola di alcuni punti principali che sono rivolti ad incentivare le assunzioni da parte delle imprese, attraverso manovre di flessibilità e

---

<sup>67</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

semplificazione, sempre cercando di garantire la tutela dei lavoratori: tutele crescenti, politiche attive, maternità, flessibilità, tutela del lavoro, semplificazione.

Per incentivare l'utilizzo del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato è stato introdotto il modello del contratto a tutele crescenti<sup>68</sup>, il quale sostituisce l'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori (contenente molti aspetti ideologici ormai superati). La novità principale del contratto a tutele crescenti, il quale interessa tutte le aziende, riguarda la previsione di tutele maggiori nel medio-lungo periodo in relazione all'anzianità di servizio e le nuove regole al verificarsi di licenziamenti illegittimi: al fine di ridurre la discrezionalità del giudice, la tutela reale del reintegro, a seguito di licenziamento, è limitata ai casi di lavoratori licenziati per motivi discriminatori e per alcune fattispecie di licenziamenti disciplinari, mentre per i licenziamenti economici illegittimi resta solo l'indennizzo; inoltre è stata introdotta una transazione extragiudiziale di conciliazione al fine di evitare il contenzioso giudiziario<sup>69</sup>. Il contratto a tutele crescenti, nelle intenzioni del legislatore, deve rappresentare la modalità base di assunzione, infatti lo scopo del Jobs Act è anche quello di porre in essere un riordino delle varie tipologie contrattuali. Dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo 81/2015, infatti, sono stati eliminati job sharing, associazione in partecipazione e co.co.pro, tuttavia rimangono in essere ancora molti contratti atipici poiché non è stata individuata una soluzione alternativa adeguata, come è stato ammesso dallo stesso Ministro del lavoro Giuliano Poletti dopo il disegno dello schema del decreto nel febbraio 2015.

Un secondo obiettivo della riforma è il rafforzamento delle politiche attive, le quali sono indirizzate a facilitare la ricollocazione del lavoratore, mediante Servizi per l'impiego (coordinati dalla nuova Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro) che favoriscano l'incontro tra domanda e offerta di lavoro e promuovano le attività di orientamento, avviamento alla formazione e al lavoro, al fine di garantire livelli essenziali di prestazione in tutto il territorio<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23.

<sup>69</sup> <http://www.jobsact.lavoro.gov.it>: "tutele crescenti".

<sup>70</sup> <http://www.jobsact.lavoro.gov.it>: "politiche attive".

Tra gli obiettivi del Jobs Act vi è anche quello della tutela della maternità e di valorizzare l'esperienza genitoriale, conciliando i tempi di vita e di lavoro delle donne e promuovendo i sistemi di welfare aziendale: congedo di maternità obbligatoria più flessibile, congedo parentale per le lavoratrici autonome, congedi parentali per i genitori adottivi o affidatari, congedi trimestrali dal lavoro per le donne vittime di violenza di genere sono solo alcune delle novità introdotte in materia<sup>71</sup>.

In materia di tutela del lavoro, il Jobs Act intende promuovere l'equità sociale sostenendo il reddito dei disoccupati attraverso le riforme dell'ASPI (Assicurazione Sociale per l'Impiego) e della CIG (Cassa integrazione guadagni). L'accesso alla Nuova ASPI (NASPI) è previsto anche per i lavoratori che hanno versato pochi contributi, i quali riceveranno il vecchio sussidio di disoccupazione in proporzione a quanto versato, inoltre coloro che verseranno in situazioni ancora più difficili avranno diritto all'assegno di disoccupazione involontaria (ASDI) al termine della NASPI. Coloro che hanno versato una quantità importante di contributi avranno diritto ad una ASPI di durata superiore ai 18 mesi previsti ora. Per quanto riguarda la riforma della CIG, le novità consistono nel fatto che non sarà più possibile autorizzare la Cassa Integrazione in caso di una definitiva cessazione dell'attività aziendale e per i lavoratori sospesi (in costanza di rapporto di lavoro) vi saranno nuovi limiti di durata sia per la CIG ordinaria (oggi di 2 anni) sia per quella straordinaria (oggi di 4 anni). La revisione di questa disciplina vuole garantire un sostegno del reddito dei lavoratori durante i periodi di crisi aziendale sempre in proporzione alla storia contributiva del lavoratore. Sempre all'interno del tema della tutela del lavoro rientra il programma di ostacolare tutte le forme di lavoro nero o irregolare, nonché di semplificare le attività di prevenzione e promozione in materia di salute e sicurezza<sup>72</sup>.

Infine, gli obiettivi di flessibilità e semplificazione si riferiscono al perseguimento di una gestione del rapporto di lavoro in modo coerente al contesto produttivo, in particolare attraverso la riforma delle mansioni in vigore dal 25 giugno 2015. Con riferimento al

---

<sup>71</sup> <http://www.jobsact.lavoro.gov.it>: "maternità".

<sup>72</sup> <http://www.jobsact.lavoro.gov.it>: "tutela del lavoro".

d.lgs. 81/2015, il quale sarà oggetto di studio nei seguenti paragrafi, è però problematica l'individuazione dell'ambito di applicazione, in quanto la giurisprudenza più recente ha emanato due sentenze, entrambe il 30 settembre 2015, dall'esito contrapposto. Secondo il Tribunale di Roma la riforma delle mansioni si deve applicare anche a tutti i rapporti di lavoro iniziati prima del 25 giugno 2015 con effetto retroattivo su possibili demansionamenti ritenuti illeciti in base alla previgente disciplina. Secondo il Tribunale di Ravenna, al contrario, l'effetto della riforma colpirà solamente i rapporti instaurati dopo il 25 giugno 2015 senza effetti su quelli che erano, e continueranno ad essere in base a tale interpretazione, demansionamenti illeciti<sup>73</sup>.

A distanza di più di un anno dall'entrata in vigore del Jobs Act potrebbe essere interessante osservare i dati sull'occupazione per capire quali risultati abbia portato provvisoriamente la riforma (di cui non ci si occupa in questa tesi).

## **2. Analisi differenziale tra articolo 2103 ante e post d.lgs. 81/2015**

Al fine di comprendere le novità apportate dal decreto legislativo 81/2015 in tema di mansioni, può risultare utile una analisi differenziale tra il testo ora vigente e la precedente disposizione<sup>74</sup>.

L'articolo 2103, modificato dalle disposizioni dell'articolo 13 dello Statuto dei lavoratori, poteva essere ideologicamente suddiviso in cinque argomenti distinti:

---

<sup>73</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "Jobs Act e l'attuazione della nuova disciplina delle mansioni", di P. DI NUNZIO e L. DI NUNZIO, 30 novembre 2015.

<sup>74</sup> Art 2103 come modificato dall'articolo 13 dello Statuto dei lavoratori: " *il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi o comunque non superiore a tre mesi. Egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. Ogni patto contrario è nullo.*"

- Adibizione alle mansioni per le quali è stato assunto;
- Adibizione a mansioni equivalenti;
- Adibizione alle mansioni di una categoria superiore successivamente acquisita;
- Trasferimento da una unità produttiva ad un'altra;
- Nullità dei patti contrari.

Il confronto seguirà il medesimo approccio, esponendo come i suddetti argomenti hanno subito modifiche nel nuovo testo della norma.

### **3. Le mansioni per le quali il dipendente è assunto**

L'articolo 2103, riferendosi alle mansioni per le quali il lavoratore è stato assunto, intende quelle concordate in base al contratto di lavoro.

Secondo il codice civile "*l'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile*<sup>75</sup>" e la stessa giurisprudenza afferma che l'unico elemento essenziale che debba essere indicato in un contratto di lavoro subordinato sono le mansioni che andrà a svolgere il lavoratore, a pena di nullità per indeterminatezza dell'oggetto<sup>76</sup>.

Il contratto di lavoro deve, quindi, indicare in modo chiaro ed esplicito i compiti da svolgere all'interno dell'impresa.

In virtù della libertà di forma del contratto di lavoro, l'accordo tra datore di lavoro e prestatore di lavoro può, tuttavia, essere raggiunto anche per fatti concludenti mediante adibizione consensuale del lavoratore a determinati compiti. Tale circostanza particolare rende, perciò, la nullità del contratto di lavoro per indeterminatezza dell'oggetto una ipotesi più che altro teorica<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Art.1346 c.c.

<sup>76</sup> Tribunale Milano 17 dicembre 2004.

<sup>77</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag.5.

Parte della dottrina, però, non è convinta che la volontà delle parti esplicitata nel contratto sia sufficiente ad individuare il contenuto delle mansioni. Infatti la prestazione di lavoro non può essere definibile a priori, in ogni suo aspetto, ma il datore di lavoro specificherà le caratteristiche concrete del compito da eseguire, di volta in volta, nei limiti del comportamento dovuto<sup>78</sup>. Inoltre, nel contratto di lavoro spesso risulta esserci una certa ambiguità per quanto riguarda la prestazione e occorre rinviare a ciò che dice il codice civile: *“le clausole ambigue si interpretano secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui il contratto è stato concluso o nel luogo ove ha sede l’impresa. Nei contratti in cui una delle parti è un imprenditore, le clausole ambigue si interpretano secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui è la sede dell’impresa”*<sup>79</sup>.

Esisterebbero, dunque, due criteri da tenere in considerazione: un criterio contrattuale (quanto espressamente convenuto tra le parti al momento della stipula del contratto) e un criterio fattuale (ovvero effettuando un rinvio ai dati empirici offerti dalla concreta organizzazione del lavoro).

Inoltre, come già affermato, la prestazione di lavoro è per sua natura generica e indeterminata, seppur astrattamente individuabile, e il lavoratore è assunto per una serie tipica di compiti che riconducono a un preciso modello di prestazione: figure professionali previste espressamente dalla contrattazione collettiva. Il lavoratore è così inquadrato in una determinata qualifica che comporta lo svolgimento di tutte le mansioni previste per quella particolare qualifica. La dottrina, tuttavia, ritenendo inadeguata l’astrattezza delle qualifiche contrattuali ai fini della concreta determinazione delle mansioni che deve svolgere un dato lavoratore, fa riferimento al “ruolo” che lo stesso ricoprirà all’interno dell’organizzazione aziendale. Tale ruolo è inteso come l’attività per la quale il lavoratore è inizialmente adibito, ma comprende anche l’insieme delle variazioni dei compiti lavorativi che non integrano nel complesso la fattispecie della modifica delle mansioni disciplinata dall’art.13 dello Statuto dei

---

<sup>78</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012, pag. 44.

<sup>79</sup> Art. 1368 c.c.

lavoratori<sup>80</sup>. Si configurano, piuttosto, come espressione dell'esercizio del potere direttivo e di conformazione tramite il quale il datore di lavoro non modifica la prestazione dedotta in contratto ma ne specifica il contenuto<sup>81</sup>.

L'art. 13 dello Statuto aveva modificato l'art 2103 del codice civile in ragione di una regolamentazione del potere del datore di lavoro di modificare la prestazione del lavoratore dipendente, adibendolo a differenti mansioni. Il contenuto delle mansioni a cui era assegnato il dipendente era, così, individuato dall'insieme dei compiti che svolgeva di fatto all'interno dell'impresa in modo stabile e continuativo. A prevalere sembrava essere il principio della sostanza su quello della forma: nel dubbio tra qualifica concordata e quella concretamente rispondente alle mansioni effettive, prevaleva la seconda. Il principio della contrattualità si rivelava, dunque, una tutela principalmente di tipo patrimoniale per garantire al lavoratore, nei limiti del potere di modifica assegnato al datore, la conservazione delle mansioni concordate e del trattamento retributivo. Il punto cruciale era, quindi, che la mansione svolta dal lavoratore, e per la quale era stato assunto, non fosse solo un mezzo di sostentamento e di guadagno ma, soprattutto, uno strumento di estrinsecazione della personalità del lavoratore. Un diritto che la stessa Costituzione riconosce ad ogni persona [artt. 2, 4, 35 Costituzione].

L'articolo 3 del decreto legislativo 81/2015, riproducendo il medesimo testo senza modifiche sostanziali, sembra voler seguire la stessa linea di pensiero che era stata attuata dallo Statuto dei lavoratori che, in materia di mansioni di assunzione, si era mantenuto fedele al testo originario del codice del '42.

L'unica differenza riscontrabile è di tipo lessicale, in quanto il nuovo testo si riferisce al lavoratore e non più al prestatore di lavoro. Tale scelta potrebbe voler significare il tentativo del legislatore di interpretare l'articolo 4 della costituzione<sup>82</sup> secondo una

---

<sup>80</sup> C. PISANI, 1990.

<sup>81</sup> G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica del rapporto di lavoro*, cit., 231 ss.

<sup>82</sup> Costituzione, art.4, comma 1: "la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto".



chiave moderna rispetto al passato, ponendo in capo al lavoratore un diritto della persona all'effettivo svolgimento della prestazione di lavoro<sup>83</sup>.

Alla luce della nuova disciplina, però, potrebbe tornare di moda una tesi, minoritaria in dottrina, che faceva riferimento alla norma dell'equivalenza, secondo la quale tutte le mansioni inquadrare in un medesimo livello rientrerebbero automaticamente tra le mansioni di assunzione<sup>84</sup>.

Il livello di inquadramento previsto dai contratti collettivi, nonostante all'interno della nuova disciplina assolve il doppio ruolo di stabilire il trattamento retributivo corrispondente a determinate mansioni e di delimitare l'area della mobilità orizzontale, non è comunque idoneo a fungere da criterio di determinabilità delle mansioni dedotte nel contratto. Inoltre, non si possono considerare tutte le mansioni appartenenti ad un medesimo livello di inquadramento come se rientrassero automaticamente tra le mansioni di assunzione<sup>85</sup>. Tale teoria non è condivisibile, al pari di quella che era stata avanzata, a suo tempo, in materia di equivalenza<sup>86</sup>. Lo stesso testo della norma, utilizzando la disgiunzione "ovvero", indica che le mansioni di assunzione e quelle riconducibili allo stesso livello di inquadramento sono due alternative distinte, soluzione che non avrebbe ragione di esistere se l'intenzione del legislatore fosse stata quella di comprendere tra le mansioni di assunzione anche quelle appartenenti allo stesso livello di quelle pattuite nel contratto di lavoro.

Le mansioni appartenenti allo stesso livello non sono, quindi, esigibili sin dall'inizio del contratto, come quelle di assunzione, ma costituiscono, piuttosto, una vicenda modificativa. La giustificazione si trova, altresì, nello stesso testo della norma, il quale stabilisce che le mansioni appartenenti allo stesso livello devono fare necessario riferimento alle mansioni "ultime effettivamente svolte", indicando, di fatto, la

---

<sup>83</sup> M.BROLLO, Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>84</sup> G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, pagg. 554-555.

<sup>85</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 7.

<sup>86</sup> C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, pag. 89 e ss.

circostanza che debbano sussistere delle mansioni precedenti alla modifica: queste possono essere unicamente quelle di assunzione<sup>87</sup>.

#### **4. Ius variandi ed equivalenza delle mansioni**

L'art. 2103 proseguiva, poi, introducendo il concetto del c.d. *Ius variandi*, un potere in capo al datore di lavoro con il quale quest'ultimo avrebbe la possibilità di modificare la posizione di lavoro del dipendente.

Tale facoltà va tenuta distinta dal potere direttivo che si è già citato in precedenza, consistente in una mera specificazione e determinazione, di volta in volta, delle modalità di esecuzione delle mansioni convenute nel contratto (in ogni caso sempre riconducibili al ruolo riconosciuto all'interno dell'impresa). Tale potere datoriale consisteva, piuttosto, nella possibilità di assegnare ai propri dipendenti mansioni sostanzialmente diverse rispetto a quelle per le quali erano stati assunti o che avevano successivamente acquisito<sup>88</sup>.

Naturalmente tale facoltà aveva aperto numerosi dibattiti in dottrina sul tema dell'unilateralità o meno dell'esercizio di tale potere. Alcuni ritenevano che l'esercizio dello *ius variandi*, attraverso la modifica delle mansioni, andasse, di fatto, a modificare l'oggetto del contratto e ciò avrebbe reso necessario il consenso di entrambe le parti<sup>89</sup>. La maggior parte della dottrina, però, si orientò sull'ipotesi che la legge attribuisse al datore di lavoro la facoltà di modificare unilateralmente il contenuto del contratto: questo sarebbe giustificato dal postulato che l'oggetto del contratto, già di per sé, comprenderebbe implicitamente anche altre mansioni equivalenti a quelle di assunzione. Queste sarebbero comprese *ab origine* nella gamma di compiti che il datore

---

<sup>87</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 8.

<sup>88</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012.

<sup>89</sup> La regola generale in tema di contratti afferma che la modifica dell'oggetto debba essere consensuale.

di lavoro è abilitato a chiedere al lavoratore e di fatto non modificherebbe l'oggetto della prestazione, ma ne preciserebbe solo il contenuto<sup>90</sup>.

Secondo la giurisprudenza, inoltre, il riconoscimento o meno dello ius variandi unilaterale non avrebbe avuto alcuna rilevanza pratica poiché la modifica doveva sottostare, in ogni caso, ad un limite insuperabile: il datore di lavoro poteva modificare le mansioni del lavoratore a condizione che non si travalicasse il limite dell'*equivalenza* delle mansioni, che segnava il confine delle possibili variazioni unilaterali del contenuto della prestazione lavorativa, sia nelle piccole realtà produttive sia nel contesto di imprese più grandi.

#### **4.1. Il concetto di equivalenza secondo l'art.13 dello Statuto dei lavoratori**

Al fine di orientare il giudizio di comparazione, la norma faceva riferimento ad un generico e "neutro" concetto di equivalenza, il quale, dati i suoi confini poco definiti e in ragione della sua importanza, aveva aperto numerosi dibattiti in dottrina. Si è innanzitutto discusso su come interpretare tale nozione:

- Interpretando in modo rigido si rischiava di causare un blocco del processo produttivo in quanto l'imprenditore avrebbe potuto ritrovarsi impossibilitato a disporre in modo ottimale della forza lavoro;
- Interpretando in modo eccessivamente elastico si poteva cadere nel pericolo opposto e l'imprenditore, sentendosi libero di disporre dei lavoratori, avrebbe potuto causare un sostanziale mutamento peggiorativo<sup>91</sup>.

Dunque il concetto di equivalenza e i problemi interpretativi che ne derivavano non potevano essere limitati ad una sfera meramente teorica, in quanto, dalle diverse

---

<sup>90</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012.

<sup>91</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012.

interpretazioni che potevano essere assegnate, discendevano anche problemi pratici per l'impresa.

Un altro dibattito ha riguardato l'oggetto dell'equivalenza. Si è in sostanza discusso se il legislatore intendesse tutelare l'equivalenza retributiva e, dunque, fosse sufficiente che alle nuove mansioni corrispondesse la medesima retribuzione ovvero intendesse tutelare altro. La dottrina si è in questo senso orientata nel riconoscere come la norma, prevedendo esplicitamente la proposizione "*senza alcuna diminuzione della retribuzione*", assicurasse già esplicitamente la conservazione del trattamento economico. Il concetto di equivalenza si sarebbe, quindi, riferito a qualcosa di diverso: il mantenimento della sfera professionale dedotta nel rapporto<sup>92</sup>.

Si è detto che la norma intendeva tutelare la professionalità del lavoratore e che questo avveniva tramite un giudizio di equivalenza. Ma come era effettuato tale giudizio e quando due mansioni si consideravano equivalenti?

È chiaro che al variare delle realtà considerate (aspettative soggettive, patrimonio professionale, contenuti tecnici, grado di complessità dei compiti richiesti, collocazione nella scala gerarchica aziendale, centralità ed importanza nell'organizzazione produttiva) tale giudizio subisse delle modifiche: se variava il parametro di riferimento risultava alterato anche il giudizio di comparazione. A livello normativo mancava, di fatto, un criterio ordinatore del giudizio di equivalenza.

Intervennero, così, la giurisprudenza dichiarando che il giudizio sull'equivalenza di un nuovo compito assegnato al lavoratore riguardasse la possibilità che le nuove mansioni consentissero al lavoratore l'utilizzo del corredo di nozioni, di esperienza e di perizia acquisito nella fase pregressa del rapporto. In questo modo il lavoratore poteva conservare il patrimonio professionale acquisito, considerabile al pari di un bene "infungibile" del lavoratore da tutelare "in forma specifica"<sup>93</sup>. La circostanza che le nuove mansioni dovessero essere aderenti alla "specifica competenza" del dipendente, salvaguardandone il livello professionale raggiunto nella fase pregressa del rapporto

---

<sup>92</sup> A. OCCHIPINTI- G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Milano, 2002.

<sup>93</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 16.

mediante la piena utilizzazione di tale patrimonio professionale, faceva emergere una nozione “statica” di equivalenza da parte della giurisprudenza. Non era sufficiente che le nuove mansioni fossero collocate dal contratto collettivo nel medesimo livello di inquadramento di quelle precedenti per superare il giudizio di equivalenza<sup>94</sup>: le nuove mansioni dovevano essere omogenee<sup>95</sup> o assimilabili a quelle precedenti. In ogni caso le nuove mansioni dovevano presupporre le medesime conoscenze tecniche e capacità pratiche che permettessero al lavoratore la conservazione del patrimonio professionale acquisito<sup>96</sup>. Una tutela che, oltre ad essere statica, risultava anche notevolmente rigida agli occhi della giurisprudenza: l'equivalenza o meno delle mansioni doveva essere valutata dal giudice anche nel caso in cui le mansioni di provenienza non fossero state affidate ad altro dipendente, ma fossero esaurite<sup>97</sup>. Tale orientamento verso una equivalenza statica era stato seguito dalla quasi totalità della dottrina, la quale non trovava nel testo della norma nessuna altra interpretazione plausibile.

In giurisprudenza, però, non mancavano le sentenze dirette anche a nuove ipotesi di interpretazione dell'equivalenza: non doveva essere garantita solo la capacità della nuova mansione di permettere al lavoratore l'utilizzo del bagaglio professionale, l'abilità e l'esperienza acquisita in precedenza (equivalenza statica), ma le nuove mansioni dovevano possedere l'attitudine a consentire la piena utilizzazione, o anche l'arricchimento, del patrimonio professionale acquisito nella pregressa fase del rapporto (equivalenza dinamica)<sup>98</sup>. Le sentenze della giurisprudenza, dunque, in talune circostanze, tendevano a valorizzare elementi quali la possibilità di sviluppo della carriera<sup>99</sup> o di crescita professionale<sup>100</sup> e, oltre ad essere aderenti alla specifica

---

<sup>94</sup> Tra le tante, ad es., Cassazione 24 giugno 2013, n.15769; cassazione 29 settembre 2008, n.2493; cassazione S.U. 24 novembre 2006, n.25033; cassazione 17 luglio 1998, n.7040; cassazione 14 luglio 1993, n.7789.

<sup>95</sup> Cassazione 23 maggio 2013, n.12725.

<sup>96</sup> Cassazione 5 aprile 1984, n.2231.

<sup>97</sup> Cfr. Cassazione 11 luglio 2014, n. 16012; cassazione 26 gennaio 2010, n.1575.

<sup>98</sup> Cassazione 28 maggio 2010, n.13178

<sup>99</sup> Cfr. Cassazione 10 giugno 1993, n.6464; Cassazione 17 luglio 1998, n.7040.

<sup>100</sup> Cassazione 29 settembre 2008, n.24293.

competenza del dipendente, le nuove mansioni avrebbero dovuto accrescere le sue capacità professionali<sup>101</sup>.

L'equivalenza avrebbe fatto riferimento, perciò, non solo al patrimonio professionale già in possesso del lavoratore, ma anche a quello potenzialmente acquisibile arricchendo la propria professionalità. In quest'ottica sarebbe divenuta fondamentale l'idoneità del lavoratore a riconvertirsi, oltre all'idoneità fisica e l'attitudine tecnico-professionale all'esecuzione delle nuove mansioni.

Nella sua accezione dinamica il concetto di equivalenza doveva, quindi, essere inteso come potenziamento professionale e di carriera: bisognava muoversi in un'ottica di flessibilità, valorizzando un bagaglio di conoscenze potenzialmente polifunzionali, utilizzabile in aree lavorative diverse o, al tempo stesso, come crescita di nuove capacità professionali. Due mansioni non equivalenti avrebbero potuto facilmente diventarlo grazie a tale capacità di acquisire competenze da parte del lavoratore. Quest'ultimo avrebbe potuto, in questo modo, essere adibito anche a mansioni non direttamente compatibili con il suo corredo professionale. Paradossalmente, sarebbe stata ammessa anche l'assegnazione a mansioni anche del tutto nuove e diverse, purché affini dal punto di vista professionale<sup>102</sup>.

Tale crescita professionale, che costituiva una conseguenza (non giuridica ma) di fatto della corretta applicazione della disciplina dell'equivalenza, non arrivava in ogni caso al punto da obbligare il datore di lavoro ad impartire al lavoratore dei corsi di formazione che gli consentissero di eseguire correttamente le nuove mansioni<sup>103</sup>. Prima dell'avvento del decreto legislativo 81/2015 che, come si vedrà più avanti, introduce l'obbligo di formazione per il datore di lavoro, il medesimo onere formativo non era rintracciabile nella disciplina del rapporto di lavoro ordinario<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> Cassazione 31 maggio 2012, n.13281.

<sup>102</sup> Cassazione 2 maggio 2006, n. 10091.

<sup>103</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pagg. 21-22.

<sup>104</sup> C.PISANI, *Formazione professionale "continua", equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Mass. giur. Lav.*, 2004, n.5, 396.

A favore di una interpretazione elastica dell'equivalenza, ci furono delle sentenze incentrate sulla negazione della violazione di quest'ultima nel caso di adibizione temporanea a mansioni diverse (e addirittura non equivalenti): la finalità era quella di ampliare la professionalità del dipendente per un periodo necessario a permettergli di svolgere le nuove mansioni in uno scenario di aggiornamento professionale in relazione dell'innovazione tecnologica<sup>105</sup>.

Grazie alla spinta da parte della giurisprudenza in direzione di una nozione più flessibile di equivalenza<sup>106</sup>, unitamente all'evoluzione dello scenario industriale, la dottrina iniziò a percepire come non adeguata una interpretazione rigida e statica dell'equivalenza, soprattutto alla luce delle nuove tecnologie nell'organizzazione produttiva<sup>107</sup>. Sulla base di tali problematiche, parte della dottrina tentò di aggiornare la nozione di equivalenza per adeguarla alla nuova realtà, dove la flessibilità professionale non appariva più funzionale al solo interesse imprenditoriale ma anche a quello del lavoratore<sup>108</sup>.

Di fronte ad una realtà in continuo divenire, infatti, la possibilità che i compiti all'interno dell'impresa subiscano modifiche sostanziali è molto elevata, contemporaneamente i contenuti professionali tradizionali diventano rapidamente obsoleti. Questo è il motivo per cui la dottrina iniziò a considerare come una contraddizione la tutela statica di un contenuto professionale che non dovesse mai subire modifiche. La norma fu, così, interpretata in direzione di una tutela più elastica e dinamica: equivalenza assunse, secondo tale interpretazione, il significato di mantenimento di una professionalità del medesimo valore e non conservazione di un medesimo tipo di professionalità<sup>109</sup>.

In tema di equivalenza va, infine, menzionata la previsione normativa per la quale l'equivalenza dovesse essere commisurata alle *"ultime mansioni effettivamente svolte"*. Cosa voleva intendere il legislatore con questa locuzione? La risposta si ottiene tenendo

---

<sup>105</sup> Cfr. Cassazione 1 settembre 2000, n. 11457; Cassazione 1 marzo 2001, n.2948; Cassazione 2 maggio 2006, n.10091.

<sup>106</sup> Cfr. Cassazione 23 maggio 2013, n.12725; Cassazione 22 maggio 2014, n.11395.

<sup>107</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 25.

<sup>108</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 26-27.

<sup>109</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 29.

in considerazione che l'art. 2103, come modificato dall'art. 13 dello Statuto dei lavoratori, sanciva la prevalenza della sostanza sulla forma. Non sarebbe stato sufficiente individuare la volontà iniziale delle parti, emergente dal contratto, ma si sarebbe dovuto fare riferimento alle mansioni alle quali fosse stato adibito successivamente il lavoratore, purché queste non comportassero un diverso inquadramento (dovevano essere comprese nel concetto di ruolo di cui si è già accennato in precedenza). Inoltre le mansioni ultime dovevano essere quelle effettivamente svolte: quelle prevalenti, svolte dal lavoratore con maggior frequenza e ripetitività, e non espletate in via sporadica e occasionale<sup>110</sup>.

#### **4.2. La nuova regola del “livello di inquadramento e la categoria legale”**

Il precedente testo di legge, non permettendo una lettura chiara del concetto di equivalenza, unitamente ad una interpretazione principalmente rigida del concetto di *“mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte”*, rendeva frequentemente arduo il ruolo del datore di lavoro nel momento in cui interveniva sulle attività lavorative.

Nella sua nuova forma, l'articolo 2103 ribadisce, in capo al datore di lavoro, la facoltà di modificare le mansioni che il lavoratore deve svolgere. Le motivazioni del mutamento restano irrilevanti e insindacabili, dal momento che l'orientamento maggioritario in giurisprudenza e dottrina è a favore dell'unilateralità di tale modifica<sup>111</sup>.

Al fine di soddisfare le esigenze di certezza del lavoratore, il nuovo testo di legge rende rilevante il solo dato formale, in questo modo la modifica delle mansioni che avvenga all'interno di uno stesso livello di inquadramento del c.c.n.l. e della stessa categoria

---

<sup>110</sup> A. OCCHIPINTI- G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Milano, 2002.

<sup>111</sup> M. BROLLO, *Commento all'art. 3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.



legale di appartenenza risulterà sempre legittima<sup>112</sup>, senza che il datore di lavoro sia soggetto alla richiesta da parte del lavoratore di un eventuale danno da demansionamento<sup>113</sup>.

Tale soluzione rende certamente più immediato lo spostamento da una mansione ad un'altra ma potrebbe celare delle insidie per il lavoratore, il quale, a differenza del passato, non ha più la tutela che le nuove mansioni siano anche professionalmente equivalenti in concreto. Infatti, stando a quanto previsto dalla norma, lo *ius variandi* unilaterale a livello orizzontale sembra ora permesso senza limiti di professionalità, ad eccezione di quello minimo del mantenimento della categoria legale<sup>114</sup>.

L'equivalenza, che per 45 anni aveva costituito quel limite invalicabile che il datore di lavoro doveva necessariamente stare attento a non superare al momento della variazione di mansioni, ma che al tempo stesso lo costringeva a valutazioni di merito sul contenuto stesso di tale equivalenza (poi rimandate ai giudici), non trova più spazio come parametro legale.

Il legislatore, nell'articolo 3 del D.Lgs. 81/2015, ha optato per un parametro più preciso e di immediata interpretazione: "*mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento*". La scelta del legislatore è stata quella di facilitare la posizione del datore di lavoro con un criterio di tutela professionale più generico, imperniato sull'inquadramento del lavoratore e la sua posizione all'interno dell'impresa<sup>115</sup>.

Il legislatore ha eliminato il precetto legale dell'equivalenza (e quindi anche tutta la disciplina dei limiti al mutamento delle mansioni e i conseguenti problemi di rigidità ed incertezza) e ha deciso di sostituirlo con la categoria e il livello di inquadramento, effettuando implicitamente un rinvio ai contratti collettivi<sup>116</sup>. L'utilizzo del termine "inquadramento" in luogo di quello di "categoria" non ha effetti sostanziali, perché in

---

<sup>112</sup> <http://www.legance.it>, "La nuova disciplina del mutamento delle mansioni".

<sup>113</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "Jobs Act e l'attuazione della nuova disciplina delle mansioni", di P. DI NUNZIO e L. DI NUNZIO, 30 novembre 2015.

<sup>114</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni", di G. FRANZA, 1 ottobre 2015.

<sup>115</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>116</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 35.

ogni caso permette di rinviare al livello contrattuale, ma si rivela più opportuna al fine di evitare incomprensioni dato che il termine “categoria” indicava sia la categoria legale di cui all'articolo 2095 c.c., sia la qualifica contrattuale come raggruppamento omogeneo di mansioni<sup>117</sup>.

In questo modo, il datore di lavoro acquisisce maggiore consapevolezza del suo diritto di modificare la posizione del lavoratore grazie ad un meccanismo che si può definire automatico: è sufficiente che il datore di lavoro individui il livello e la categoria legale di inquadramento delle ultime mansioni effettivamente svolte dal dipendente, dato che gli stessi rappresentano il limite allo spostamento di posizione che si intende effettuare. La riforma ha trasformato il livello di inquadramento<sup>118</sup> nel criterio per distinguere le mansioni diverse da quelle di assunzione, ma alle quali può essere adibito il lavoratore, dalle mansioni superiori o inferiori: i livelli inferiori si riferiscono a mansioni inferiori, i livelli superiori a quelle superiori<sup>119</sup>.

Il riferimento alle categorie legali e ai livelli potrebbe significare, poi, che l'intenzione del legislatore sia quella di rendere la contrattazione collettiva una fonte di tale *ius variandi* “*laterale*”<sup>120</sup>. Il legislatore ha utilizzato, infatti, un istituto del contratto collettivo (il sistema di inquadramento) per identificare il limite al mutamento delle mansioni<sup>121</sup>. Una scelta di questo tipo è stata probabilmente attuata traendo ispirazione da quanto era previsto per il lavoro pubblico<sup>122</sup>, con la differenza che il nuovo testo dell'articolo 2103 c.c. pone due limiti all'autonomia collettiva. Tali due limiti, in rapporto di contingenza, sono appunto, come già ribadito in precedenza, che il

---

<sup>117</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 338.

<sup>118</sup> Il livello di inquadramento raggruppa una serie più o meno ampia di specifici profili professionali individuati sulla base delle caratteristiche professionali della prestazione di lavoro, nonché di dati di tipicità ambientale e/o sociale.

<sup>119</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>120</sup> Si veda il ruolo decisivo della contrattazione collettiva in tema di categorie legali.

<sup>121</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 36.

<sup>122</sup> Il precedente testo dell'articolo 52 del d.lgs. 165/2001 disponeva un rinvio integrale alla contrattazione collettiva, senza limitazioni, come confermato anche dalla giurisprudenza; si cfr. Cassazione 23 ottobre 2014, n.22535; Cassazione 11 maggio 2010, n.11405.

mutamento deve avvenire nell'ambito di mansioni ricomprese nella medesima categoria legale<sup>123</sup> e, una volta rispettato questo limite, che l'assegnazione debba avvenire tra mansioni collocate nel medesimo livello di inquadramento. Tale soluzione potrebbe, però, riportare in auge la distinzione tra le varie categorie, al punto da riconsiderare l'inquadramento unico che da decenni si ritiene assodato<sup>124</sup>, poiché la mobilità è limitata anche all'interno del medesimo livello di inquadramento in cui, spesso, coesistono mansioni impiegatizie ed operaie.

Nel caso in cui il sistema di inquadramento del contratto collettivo non preveda delle mansioni, parimenti a quelle appartenenti a livelli differenti, anche queste non possono ritenersi sottoposte al doppio limite che presuppone la legittimità del mutamento<sup>125</sup>. Questa ipotesi apre la questione su quale metodo debba applicare l'interprete per ricondurre le nuove mansioni a cui viene adibito il lavoratore alle qualifiche previste in un determinato livello. L'utilizzo da parte del legislatore del termine "ricondurre", che non richiama l'idea dell'identità, suggerisce che la norma faccia riferimento ad una interpretazione estensiva basata sul metodo tipologico<sup>126</sup>: ogniqualvolta le nuove mansioni sono sussumibili alla declaratoria contrattuale del livello di inquadramento e alla categoria legale attribuiti al lavoratore, la modifica è lecita<sup>127</sup>.

Il legislatore, con la scelta di utilizzare tale istituto dei contratti collettivi, ha aperto infine la questione, di interesse più teorico che pratico (dato il numero quasi inesistente di casi), sulla possibilità che il datore non applichi alcun contratto collettivo. In questo caso egli non potrà, infatti, spostare il lavoratore secondo quanto stabilito dal primo comma della norma, e più in generale non potrà usufruire della mobilità che gli consentirebbe la legge, ma potrà ricorrere solo ai patti di cui al sesto comma. La nuova norma funziona, quindi, anche come incentivo ad applicare i contratti collettivi<sup>128</sup>.

---

<sup>123</sup> Di cui all'articolo 2095 c.c.

<sup>124</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>125</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 37.

<sup>126</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 38.

<sup>127</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "Jobs Act e l'attuazione della nuova disciplina delle mansioni", di P. DI NUNZIO e L. DI NUNZIO, 30 novembre 2015.

<sup>128</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 39-40.

La scelta effettuata dal legislatore di sopprimere la norma dell'equivalenza, interpretata secondo l'orientamento prevalente come diretta a tutelare il bagaglio professionale acquisito dal lavoratore fino a quel momento, segna un cambiamento di rotta decisivo da parte del legislatore.

In primo luogo, se la giurisprudenza aveva sempre considerato l'appartenenza al medesimo livello delle mansioni come elemento necessario ma non sufficiente per sancirne l'equivalenza, ora esso diventa sufficiente quale limite legale allo ius variandi (purché contestualmente vi sia l'appartenenza anche alla stessa categoria legale)<sup>129</sup>.

In secondo luogo, l'inquadramento non deve più essere considerato solo come strumento di individuazione della retribuzione spettante ad un certo lavoratore ma anche, e soprattutto, quale criterio per individuare la prestazione esigibile<sup>130</sup>.

Tuttavia, la novità introdotta dalla nuova norma, che risulta di maggiore interesse, è certamente il nuovo concetto di tutela della professionalità emergente. Diversamente dal passato, quando la tutela della professionalità era principalmente statica e conservativa del patrimonio professionale acquisito nella pregressa fase del rapporto lavorativo (e la tesi di una tutela dinamica era sostenuta da pochi studiosi), la nuova norma sembra, ora, abbracciare un'idea dinamica di tutela della professionalità. Infatti il legislatore ha previsto la possibilità di modificare la professionalità acquisita, la cui flessibilità è oggi (in un ambiente estremamente mutevole da un punto di vista tecnologico che determina la rapida obsolescenza dei contenuti professionali tradizionali) funzionale non solo all'impresa ma anche al prestatore di lavoro.

Il limite a tali modifiche, in accordo con il nuovo testo dell'articolo 2103 c.c., non è più la conservazione di un medesimo tipo di professionalità, bensì il mantenimento di una professionalità del medesimo valore, dato dalla categoria e dal livello di inquadramento, proprio come un tempo sosteneva la tesi minoritaria della tutela dinamica (e dalla quale il legislatore sembra avere preso ispirazione per la stesura della norma)<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 41.

<sup>130</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 42.

<sup>131</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 44-45.

In uno scenario così dinamico, dove il lavoratore si può ritrovare assegnate mansioni dal contenuto professionale diverso da quelle precedenti<sup>132</sup>, la questione sull'obbligo del datore di lavoro di fornire una formazione adeguata rispetto alle nuove mansioni avrebbe certamente avuto un ruolo dominante in dottrina. Il legislatore, anticipando la possibile diatriba, ha previsto espressamente, al terzo comma della norma, che il mutamento di mansioni debba essere accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento di un obbligo formativo.

La previsione da parte del legislatore della disposizione "ove necessario" può suscitare, però, perplessità dal punto di vista dell'interpretazione dell'onere di formazione. Se il cambiamento di mansioni determina una modifica sostanziale dell'attività svolta in precedenza, infatti, non vi è dubbio che sia necessaria l'istituzione di un corso di aggiornamento, data la mancanza di competenze richieste dai nuovi compiti. I costi derivanti da quest'onere formativo (istituzione di corsi e pagamento dello stipendio anche nel periodo di formazione quando il dipendente non è produttivo) potrebbero, addirittura, rivelarsi un deterrente per il datore di lavoro ad effettuare spostamenti verso mansioni notevolmente differenti<sup>133</sup>.

Al contrario, qualora la modifica di mansioni sia contenuta e i nuovi compiti presentino un contenuto professionale simile ai precedenti, non si può dire con certezza quando emerga tale onere formativo. Il rischio è che il datore di lavoro, ritenendo non necessario l'obbligo di formazione in alcune fattispecie di questo tipo, finisca con il violare il disposto del comma terzo. Tuttavia, se da un lato la norma dispone l'obbligo di formazione in capo al datore di lavoro, dall'altra prosegue affermando che l'eventuale inadempimento non causa una sanzione poiché "non determina in ogni caso la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni". Il mancato rispetto dell'obbligo di formazione, dunque, non produce in capo al datore alcuna conseguenza eccessivamente grave, con un'unica possibile eccezione di risarcimento del danno al lavoratore (l'onere della prova spetta al lavoratore stesso) per l'inadempimento dell'obbligo formativo.

---

<sup>132</sup> Sempre nel rispetto dei limiti dello stesso livello e della stessa categoria professionale.

<sup>133</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 46.

Il lavoratore stesso, sotto altro punto di vista, non potrà presumibilmente essere passibile di sanzioni disciplinari per errori commessi nello svolgimento delle nuove mansioni imputabili alla mancanza delle conoscenze necessarie a causa dell'inesistente addestramento<sup>134</sup>.

L'ultimo periodo del primo comma termina specificando che il mutamento deve riguardare le *"mansioni ultime effettivamente svolte"*. Il significato che ha voluto attribuire il legislatore a questa disposizione è lo stesso che si assumeva prima della riforma: mansioni effettive e non svolte occasionalmente, risultanti come le ultime ricoperte dal lavoratore prima dell'esercizio dello ius variandi. A questo proposito si rimanda a quanto scritto in precedenza.

Per concludere, l'eliminazione del concetto di equivalenza segna anche la fine della moltitudine di cause di demansionamento che, soprattutto negli ultimi vent'anni, avevano caratterizzato lo scenario giuslavorista italiano<sup>135</sup>.

Non è più importante la tutela della professionalità acquisita<sup>136</sup>, ma è sufficiente che sia rispettata la professionalità che è richiesta nella categoria legale a cui si fa riferimento. In un certo senso la norma allontana l'attenzione dal lavoratore in sé, inteso come persona con una certa professionalità frutto dell'esperienza accumulata nel tempo svolgendo una certa mansione, riferendosi, piuttosto, alla generica figura professionale del lavoratore appartenente ad una certa categoria legale all'interno della quale è stato inquadrato<sup>137</sup>. Tuttavia, nei casi in cui le mansioni assegnate non siano previste "testualmente" nella declaratoria professionale del contratto collettivo, il giudice, per valutare la corrispondenza di valore tra le mansioni nuove e le precedenti, deve necessariamente individuare un criterio oggettivo e, tale circostanza, potrebbe far propendere verso la sopravvivenza, almeno in una tale fattispecie, del concetto di equivalenza (non secondo una interpretazione di conservazione del patrimonio

---

<sup>134</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>135</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 36.

<sup>136</sup> L'orientamento prevalente è indirizzato ad una interpretazione "statica" del concetto di equivalenza

<sup>137</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

professionale maturato, bensì di corrispondenza oggettiva). Al di fuori del caso di una lacuna del contratto collettivo, il principio di equivalenza per la valutazione delle mansioni prima e dopo la modifica deve ritenersi abbandonato nel modo più rigoroso<sup>138</sup>.

### **4.3. L'assenza di livelli nella categoria dei dirigenti**

All'interno del primo capitolo si è accennato al fatto che la categoria dei dirigenti, salvo pochi settori, non presenti una struttura articolata su più livelli (con differenze gerarchiche a seconda di competenze e responsabilità) ma, al contrario, la contrattazione collettiva ha previsto che tutte le figure che svolgono mansioni dal contenuto dirigenziale siano riconducibili ad uno stesso livello.

Nel paragrafo precedente, però, è stata trattata la regola introdotta dal nuovo testo dell'articolo 2103 c.c. in materia di modifiche orizzontali delle mansioni dei lavoratori: il datore di lavoro può adibire il lavoratore a mansioni appartenenti al medesimo livello e alla medesima categoria legale di inquadramento delle ultime in precedenza svolte.

Pur essendo condivisibile il passaggio da una logica incerta derivante dal criterio dell'equivalenza ad un concetto oggettivo e semplificato quale l'inquadramento contrattuale<sup>139</sup>, la totale assenza di livelli di inquadramento per i dirigenti, alla luce della nuovo testo della norma, sembra concedere al datore di lavoro una libertà di azione molto ampia in termini di spostamento del lavoratore. Per i dirigenti il limite del livello appare piuttosto evanescente proprio perché tale figura, di fatto e per contratto, non possiede alcuna differenziazione di livelli e appartiene piuttosto ad un'unica categoria legale<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pagg. 340-341.

<sup>139</sup> [www.inderaspa.it](http://www.inderaspa.it).

<sup>140</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "Nuove mansioni, poche tutele per i dirigenti", di A. ZAMBELLI, 7 luglio 2015.

Ad esempio può succedere che un amministratore delegato, che ricopre una posizione di elevata autonomia e responsabilità, si ritrovi soggetto al potere di modifica delle mansioni da parte del datore di lavoro che, purché nel rispetto dei limiti indicati dalla norma, può legittimamente adibirlo a mansioni professionalmente inferiori (ad esempio appartenenti ad un mini dirigente privo di deleghe e autonomia)<sup>141</sup>, a condizione che la nuova posizione sia considerata dirigenziale all'interno dell'azienda. In passato, il limite della equivalenza professionale certamente impediva il verificarsi di questa fattispecie che lascia aperti numerosi interrogativi e incertezze sul piano pratico. A differenza del passato, infatti, il dirigente non deve dimostrare che la modifica di mansioni comporta un contenuto professionale inferiore ma ai fini della illegittimità dello spostamento è rilevante solo la dimostrazione del "salto di categoria", ovvero che le nuove mansioni non possiedono contenuto dirigenziale<sup>142</sup>. L'unica forma di tutela per il dirigente è, quindi, quella legata al limite della categoria legale<sup>143</sup>, non potendo questi invocare nemmeno la giusta causa di dimissioni se la modifica è comunque all'interno della categoria legale<sup>144</sup>.

Una possibile soluzione potrebbe giungere proprio dalla norma stessa, la quale ha ampliato notevolmente il ruolo della contrattazione collettiva in materia di modifiche alle mansioni dei lavoratori: i contratti collettivi, introducendo in futuro un sistema di livelli anche per i dirigenti, potranno facilmente limitare il potere del datore di lavoro di modificare le mansioni dei dirigenti<sup>145</sup>.

---

<sup>141</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>142</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "Nuove mansioni, poche tutele per i dirigenti", di A. ZAMBELLI, 7 luglio 2015.

<sup>143</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>144</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "Nuove mansioni, poche tutele per i dirigenti", di A. ZAMBELLI, 7 luglio 2015.

<sup>145</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.



## 5. Ius variandi e mobilità verticale

Il concetto di equivalenza, prima, e di mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte, poi, è stato inquadrato dalla dottrina e dalla giurisprudenza con il nome di “mobilità orizzontale” del lavoratore, richiamando uno spostamento ideologico del lavoratore da una mansione ad un’altra appartenente ad uno stesso livello gerarchico. L’art. 2103, come inteso dall’art.13 dello Statuto, disciplinava anche la c.d. mobilità verticale ossia l’adibizione del lavoratore a mansioni superiori.

Prima delle modifiche del decreto legislativo 81/2015, il tema della mobilità verso l’alto era trattato nel seguente modo dall’articolo 2103: “...*deve essere adibito alle mansioni corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente assunto...Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all’attività svolta, e l’assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi o comunque non superiore a tre mesi*”.

La dottrina, anche nel caso della mobilità verticale, si era a lungo interrogata sulla possibilità che il potere datoriale di mutamento delle mansioni verso l’alto fosse unilaterale ovvero fosse necessario l’accordo tra le parti, il quale avrebbe dovuto passare necessariamente attraverso il consenso del lavoratore. L’adibizione a mansioni superiori implicherebbe, infatti, una maggiore responsabilità, nonché maggiori obblighi, e alla luce di ciò vi può essere un interesse del lavoratore a non assumersi tali oneri. L’orientamento prevalente era quello che vedeva necessario il consenso del lavoratore solo nel caso di promozione definitiva<sup>146</sup>.

La dottrina si è interrogata a lungo anche sulla facoltà del lavoratore di rifiutare o meno tale promozione<sup>147</sup>. Il lavoratore non avrebbe avuto il potere di rifiutare lo svolgimento delle mansioni superiori perché tale assegnazione rispondeva a delle esigenze

---

<sup>146</sup> A.OCCHIPINTI- G.MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Milano, 2002.

<sup>147</sup> La facoltà di rifiutare la promozione riguarda unicamente quella temporanea, dato che per la promozione definitiva è necessario il consenso del lavoratore e non avrebbe alcuna rilevanza tale tematica.

organizzative dell'azienda, risolvibili a discrezione del datore di lavoro. Tuttavia, poiché l'assegnazione definitiva delle mansioni comportava una modifica sostanziale della posizione del lavoratore, si può concludere che l'assegnazione temporanea rientrava nello ius variandi se non superava il periodo stabilito dalla legge o dai contratti collettivi, mentre per quella definitiva occorre l'accordo delle parti<sup>148</sup>. La giurisprudenza configurava il mutamento *in melius* come effetto dell'esercizio di uno ius variandi unilaterale, in quanto esplicazione della libertà di iniziativa economica, sempre nel rispetto dei limiti previsti<sup>149</sup>.

Sempre secondo la giurisprudenza, l'interrogativo sollevato dalla dottrina avrebbe scarsa rilevanza giuridica e pratica, dato che nella quasi totalità dei casi l'interesse del lavoratore è quello di ricevere una promozione<sup>150</sup>.

La norma intendeva tutelare la soglia di professionalità raggiunta e di conseguenza modifiche migliorative non sarebbero state in contrasto con tale ratio, tanto che, la Corte di Cassazione, nei limiti derivanti dall'esigenza di tutela della professionalità, aveva consentito ai contratti collettivi di disciplinare le modalità di esercizio della mobilità verticale<sup>151</sup>.

Non sembrava, dunque, avere rilevanza giuridica il consenso del lavoratore allo svolgimento di mansioni superiori quando l'assegnazione a queste rispondeva ad esigenze dell'impresa.

Sulla base di quanto detto fino adesso, è chiaro che dalla norma emergessero due distinte ipotesi di mobilità verticale:

- Caso di promozione temporanea;
- Caso di promozione automatica o definitiva.

La promozione temporanea si riferiva ai casi in cui il lavoratore fosse adibito a mansioni superiori per sostituire un altro lavoratore assente, per un periodo massimo fissato dai

---

<sup>148</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012.

<sup>149</sup> Cassazione 7 luglio 1997, n.6124.

<sup>150</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012.

<sup>151</sup> Cassazione 4 ottobre 1999, n.10998.

contratti collettivi, o per un periodo che non superasse, in ogni caso, la durata di tre mesi. Il termine assenza potrebbe essere connesso ad una varietà notevole di fattispecie, ma la norma faceva riferimento solo ai casi in cui il lavoratore assente avesse diritto alla conservazione del posto. Tale diritto si sarebbe manifestato ogni qual volta l'assenza fosse stata determinata da ragioni inevitabili ed estranee alla sfera del datore di lavoro (come la malattia). Sarebbero rientrate in tale sfera, dunque, tutte le ipotesi legali di sospensione del rapporto previste dagli articoli 2110 e 2111 del codice civile. La Corte di Cassazione aveva, poi, individuato altre ipotesi rientranti nel caso di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto. In particolare merita di essere menzionato il caso delle ferie: le ferie configurandosi come mera pausa lavorativa, fisiologica e connaturale alla esecuzione normale del rapporto di lavoro non integrano il presupposto della *"effettiva e sostanziale vacanza del posto"* che garantisce poi l'acquisizione della qualifica superiore<sup>152</sup>.

La promozione temporanea si poteva manifestare tramite un provvedimento formale, che non contenesse necessariamente i motivi della sostituzione o il nominativo del lavoratore sostituito: non era previsto che il datore di lavoro comunicasse al sostituto le ragioni della sua sostituzione o il nome del sostituito al fine di garantire il diritto alla definitiva assegnazione alle mansioni superiori<sup>153</sup>. La promozione poteva, altresì, avvenire per fatti concludenti del lavoratore idonei a manifestare l'assenso all'espletamento di mansioni superiori. Si sarebbe potuto persino prescindere dal consenso del lavoratore, ai sensi degli articoli 2094 (*"Prestatore di lavoro subordinato"*) e 2104 (*"Diligenza del prestatore di lavoro"*), in quanto *"il lavoratore ha l'obbligo di collaborare nell'impresa, mediante retribuzione, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore, deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore"*. Paradossalmente, alla luce del combinato disposto di questi articoli,

---

<sup>152</sup> Cassazione 6 maggio 1999, n. 4550.

<sup>153</sup> Cassazione 23 marzo 2007, n. 7126.

il lavoratore non potrebbe rifiutare nemmeno l'adibizione a mansioni inferiori, a condizione che questa sia temporanea<sup>154</sup>.

Quindi il datore di lavoro non avrebbe avuto alcun divieto di disporre, in modo unilaterale e a proprio rischio, che il lavoratore esercitasse la propria professionalità, limitatamente a quanto previsto nel contratto e senza provocare un aggravio eccessivo di responsabilità, in una posizione che fosse occupata in precedenza da una persona maggiormente esperta e capace. A condizione che fossero salvaguardate, sempre, le esigenze di tutela della sicurezza delle persone, rilevanti in certe attività.

La ratio della norma era quella di fare fronte ad esigenze organizzative momentanee dell'impresa senza che, a seguito di spostamenti nella utilizzazione del personale, derivassero effetti giuridici definitivi<sup>155</sup>.

Nell'ambito dei lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto rientra anche il caso di quei lavoratori che vengano sostituiti da lavoratori già in servizio e questi ultimi a loro volta da altri lavoratori adibiti a mansioni inferiori. Tale ipotesi si definisce "sostituzione a cascata" e la promozione definitiva non era prevista né per il sostituto dell'assente né per coloro che a loro volta ricoprissero il posto di colui che andasse a sostituire l'assente<sup>156</sup>.

Una volta adibito a mansioni superiori, il dipendente ha diritto a ricevere il trattamento economico corrispondente. Poteva accadere, tuttavia, che la retribuzione percepita per le nuove mansioni non fosse pari a quella percepita dal lavoratore in precedenza adibito ovvero che il sostituto ricevesse un trattamento inferiore a quello corrispostogli per le mansioni di origine. La giurisprudenza ha ritenuto che il trattamento economico dovesse corrispondere non sotto un profilo quantitativo bensì qualitativo: a fronte di un peggioramento dello stipendio si sarebbero ottenute, in cambio, prospettive di una carriera retributiva superiore<sup>157</sup>.

---

<sup>154</sup> Salvo quanto previsto in materia di adibizione a mansioni inferiori, di cui si parlerà più avanti in questa tesi.

<sup>155</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012.

<sup>156</sup> A. OCCHIPINTI- G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Milano, 2002.

<sup>157</sup> Cassazione 15 febbraio 1996, n.1175.

Infine, occorre precisare che il lavoratore adibito a mansioni superiori, che intendesse conservare tale posizione, a scapito del lavoratore precedente, aveva su di sé l'onere di provare la circostanza che tale assegnazione avesse avuto luogo per sostituire un lavoratore assente senza diritto alla conservazione del posto e che, dunque, dovesse applicarsi la promozione automatica<sup>158</sup>.

La seconda tipologia di mobilità verticale era il caso in cui l'assegnazione a mansioni superiori divenisse definitiva. Tale fattispecie si realizzava quando l'espletamento delle mansioni superiori si protraeva per un periodo superiore ai tre mesi, o minor periodo previsto dalla contrattazione collettiva, ovvero quando il sostituto, come precedentemente visto, desse prova che la sostituzione non fosse in luogo di lavoratore con diritto alla conservazione del posto.

Premesso che fosse onere del datore di lavoro dimostrare, al contrario, che l'assegnazione era funzionale alla sostituzione di un lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, era comunque possibile che il datore stesso desse vita a pratiche fraudolente di spostamenti ricorrenti senza riconoscimento della professionalità<sup>159</sup>. Per evitare questa eventualità, la giurisprudenza ha voluto precisare che il lavoratore maturasse il diritto alla promozione definitiva se l'esercizio delle mansioni superiori fosse stato *pieno, effettivo e continuativo*<sup>160</sup>.

Per pienezza si intendeva che tale assegnazione dovesse comportare l'assunzione della responsabilità e l'esercizio dell'autonomia proprie della corrispondente qualifica superiore<sup>161</sup>. Le mansioni superiori non dovevano, poi, essere svolte in modo occasionale o parziale ma era richiesto che il lavoratore svolgesse tutte le mansioni caratterizzanti la qualifica superiore.

L'effettività faceva, invece, riferimento all'esercizio effettivo delle mansioni, a prescindere da chi detenesse la titolarità e la responsabilità<sup>162</sup>. Si doveva tenere in

---

<sup>158</sup> Cassazione 10 aprile 1999, n.3529.

<sup>159</sup> A.OCCHIPINTI- G.MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Milano, 2002, pag. 45.

<sup>160</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012.

<sup>161</sup> Cassazione 9 febbraio 2009, n.3185.

<sup>162</sup> Cassazione 30 dicembre 2009, n.27825.

considerazione solo il numero dei giorni in cui fossero state svolte le mansioni della categoria superiore senza includere ferie o sospensioni dell'attività lavorativa a causa di infortunio o malattia<sup>163</sup>, ma tenendo conto dei riposi settimanali e compensativi<sup>164</sup> e dei congedi parentali, nonché dei giorni di partecipazione a corsi di formazione attinenti alle mansioni superiori assegnate<sup>165</sup>. Il diritto alla promozione automatica si otteneva solo se la somma dei giorni, così calcolata, superasse il periodo di tre mesi ovvero quello diverso previsto dai contratti collettivi.

Infine la Corte di Cassazione, con la sentenza 18270 del 15 settembre 2005 affermò che l'assegnazione a mansioni superiori, protratta oltre il termine di legge, desse luogo a promozione automatica solo se continuativa.

A tal proposito, però, è necessario fare alcune considerazioni: la giurisprudenza considerava superato il periodo di tre mesi (o diverso per i c.c.n.l.) se svolto in modo continuativo, tuttavia non era raro il caso in cui un lavoratore fosse adibito a mansioni superiori per periodi frazionati, ciascuno inferiore al tempo indicato dalla legge, ma complessivamente più lunghi nella loro sommatoria. Sorge spontanea la domanda se questa fattispecie integrasse il requisito della continuità o meno. Era una circostanza che si riteneva legittima nel caso in cui fosse resa necessaria dall'obbligo del datore di lavoro di espletare una selezione concorsuale, o selettiva, finalizzata ad assicurare la copertura dei posti superiori vacanti per il periodo necessario<sup>166</sup>. L'espletamento della selezione concorsuale costituiva, anzi, presunzione della sussistenza di una esigenza organizzativa reale, idonea a evitare il maturare del diritto al superiore inquadramento. In altre parole la procedura concorsuale in atto legittimava la reiterata adibizione del lavoratore per periodi singolarmente inferiori, ma complessivamente superiori al limite di tre mesi di cui all'articolo 2103<sup>167</sup>. Al contrario, secondo la Corte di Cassazione, se il datore di lavoro assegnava il lavoratore a mansioni superiori in modo reiterato,

---

<sup>163</sup> Cassazione 16 dicembre 1999, n.14154.

<sup>164</sup> Secondo la Corte di cassazione, con la sentenza 1983 del 3 febbraio 2004, costituiscono parte integrante di un lavoro che si sta svolgendo con i suoi necessari momenti di pausa.

<sup>165</sup> Cassazione 6 giugno 1989, n.2744.

<sup>166</sup> Cassazione 30 gennaio 2009, n.2542.

<sup>167</sup> A.OCCHIPINTI- G.MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Milano, 2002.

sistematico e artificiale senza una reale esigenza organizzativa, si poneva in essere una condotta presumibilmente elusiva della legge<sup>168</sup>. La reiterata assegnazione a mansioni superiori per periodi che singolarmente considerati fossero inferiori a tre mesi, ma che complessivamente cumulati fossero superiori a detto termine, poteva rilevare, altresì, l'intento del datore di lavoro di eludere la disposizione finalizzata alla promozione automatica. Tutto questo si verificava quando non sussisteva la prova (il cui onere spettava al datore stesso) che vi fosse una esigenza organizzativa reale, idonea, in quanto tale, a mantenere l'effetto interruttivo dell'assegnazione a mansioni superiori e ad evitare che maturasse il diritto al superiore inquadramento<sup>169</sup>.

Infine, la Corte di Cassazione ha stabilito che, pur in presenza dei tre requisiti dell'effettività, pienezza e continuità, non si poteva procedere all'inquadramento superiore qualora venisse richiesta una abilitazione professionale di cui il lavoratore fosse carente<sup>170</sup>.

## **5.1. La nuova mobilità verticale: le mansioni appartenenti al livello superiore**

All'interno della nuova versione, il tema della mobilità verso l'alto viene relegata al settimo comma del nuovo articolo 2103. Il motivo discende, anche, dalla circostanza che la mobilità verticale non fosse stata trattata dalla legge delega, ma fu introdotta successivamente per proseguire l'intento del legislatore di fornire al datore di lavoro una fonte chiara e precisa del suo potere di mutamento delle mansioni<sup>171</sup>.

Dedicando un comma specifico alla fattispecie in esame, il legislatore ha opportunamente messo in ordine l'articolato testo previgente, all'interno del quale

---

<sup>168</sup> Cassazione 23 aprile 2007, n.9550.

<sup>169</sup> Cassazione 1 marzo 2010, n.4892.

<sup>170</sup> Cassazione 18 aprile 2008, n.10204.

<sup>171</sup> Il vecchio testo era spesso soggetto ad interpretazioni che rendevano difficoltoso l'operato del datore di lavoro.

comparivano indistintamente le fattispecie della mobilità orizzontale, verticale e del trasferimento<sup>172</sup>.

La nuova norma, in materia di mobilità verticale, mantiene una certa continuità con la disciplina statutaria, nonché con gli orientamenti prevalenti di elaborazione giurisprudenziale e dottrinale. Tale continuità si evince dalla previsione, mantenuta invariata rispetto a quanto indicato dallo Statuto dei lavoratori, di riconoscere il diritto in capo al dipendente di ricevere immediatamente il trattamento corrispondente all'attività superiore svolta<sup>173</sup>. Elementi di continuità si trovano, inoltre, nella tutela dell'interesse del lavoratore al mantenimento delle nuove mansioni superiori. Quest'ultima emerge, come accadeva in passato, dalla previsione secondo la quale le nuove mansioni superiori diventino effettive qualora il mutamento non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio o per un certo periodo sufficientemente lungo. L'assegnazione diventa definitiva e il lavoratore non può più essere retrocesso a mansioni inferiori, con conseguente acquisizione definitiva del relativo trattamento economico e normativo.

Il diritto alla retribuzione superiore e all'acquisizione definitiva del superiore inquadramento sono due fattispecie autonome e distinte, tanto che è possibile che siano azionate in giudizio anche separatamente. L'effetto prodotto dalla norma è, così, quello di rendere irreversibile la posizione acquisita dal lavoratore: una promozione automatica che non riguarda solo l'adibizione a mansioni superiori ma, soprattutto, l'inquadramento nella qualifica corrispondente alle mansioni superiori effettivamente svolte<sup>174</sup>.

Nonostante l'intenzione di mantenere un filo conduttore con il passato, le novità introdotte dal legislatore non sono certo irrilevanti.

Innanzitutto, il nuovo testo dell'articolo 2103 c.c., a differenza della disposizione statutaria, fornisce una definizione chiara e precisa di quale criterio utilizzare per qualificare delle mansioni come superiori: per mansioni superiori si intendono quelle

---

<sup>172</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 155-156.

<sup>173</sup> Diritto di derivazione costituzionale (art 36).

<sup>174</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 170-171.



appartenenti ad un superiore livello e categoria legale di inquadramento<sup>175</sup>. Una conseguenza diretta di tale principio è certamente anche il procedimento logico che il giudice deve seguire per la determinazione della categoria o qualifica da attribuire al lavoratore:

1. Accertamento dell'attività lavorativa in concreto svolta;
2. Individuazione delle categorie, qualifiche e gradi previsti nel contratto collettivo applicabile alla specie;
3. Determinazione della qualifica concretamente applicabile alle mansioni svolte, mettendo in rapporto il risultato della prima indagine con i testi normativi contrattuali individuati nella seconda<sup>176</sup>.

Un'ulteriore differenza rispetto al testo statutario attiene all'onere della prova incombente sul lavoratore che abbia intenzione di domandare in giudizio il superiore inquadramento. In passato, il lavoratore doveva farsi carico di provare che il lavoratore sostituito non avesse, di fatto, un diritto alla conservazione del posto, fattispecie ora scomparsa, a seguito dell'introduzione del nuovo testo. Con la nuova disciplina, il lavoratore deve dimostrare, invece, quelli che, secondo il contratto collettivo, sono i profili caratterizzanti le mansioni della qualifica superiore rivendicata, raffrontandoli espressamente con quelli concernenti le mansioni che egli deduce di aver concretamente svolto<sup>177</sup>.

La vera novità in materia di mansioni superiori attiene, tuttavia, a quanto previsto per la promozione automatica. In precedenza, l'articolo 2103 prevedeva che il lavoratore, che andasse a sostituirne un altro nell'esercizio di mansioni superiori, avesse diritto a mantenere definitivamente le nuove mansioni, nei casi in cui il sostituito non avesse avuto un diritto alla conservazione del posto, dopo il periodo stabilito dai contratti collettivi o comunque non superiore a tre mesi.

---

<sup>175</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 173.

<sup>176</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 174.

<sup>177</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 174.

Il legislatore ha deciso di abbandonare tale impostazione e di allargare le ipotesi di sostituzione dalle quali non discende la conquista della nuova e superiore posizione. Si passa, così, da una impostazione secondo la quale il sostituto aveva diritto a mantenere le nuove mansioni superiori, al di fuori dei casi di lavoratore sostituito con diritto alla conservazione del posto, ad una molto più restrittiva in cui il diritto alla promozione risulta estremamente limitato<sup>178</sup>, a favore di una maggiore flessibilità per l'impresa<sup>179</sup>. Lavoratori in "servizio" sostituiti sono da intendersi, non solo quelli non presenti in azienda nelle situazioni di legittima sospensione della prestazione stessa (malattia, infortunio, gravidanza, ecc.), ma anche tutti coloro che, pur essendo presenti in azienda, temporaneamente siano assenti dal loro posto di lavoro, al quale sono comunque destinati a tornare entro un certo periodo. Si allargano, in questo modo, le fattispecie di sostituzione che non garantiscono l'automatica promozione<sup>180</sup>. Sono compresi, dunque, non solo i lavoratori attivi ma anche coloro il cui rapporto di lavoro è in stato di sospensione e il decorso del tempo è computabile negli anni di servizio già trascorsi<sup>181</sup>. Un'ulteriore novità si può riconoscere nel periodo stabilito per l'assegnazione definitiva, ad iniziare dalla durata legale massima oltre la quale scatta la promozione definitiva: il legislatore ha deciso di raddoppiare tale arco di tempo, passando da 3 a 6 mesi. È prevedibile che la conseguenza di aver portato il limite a 6 mesi sia che la contrattazione collettiva dovrà allungare anche gli altri periodi di assegnazione non definitiva a mansioni superiori rispetto a quelli attualmente previsti, quasi tutti di 3 mesi<sup>182</sup>. A questo proposito, il comma finale dell'articolo 2103 stabilisce che, quale

---

<sup>178</sup> La nuova formula legale prevede che la conservazione della promozione si ottenga al di fuori delle ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, rendendo i casi pratici praticamente nulli.

<sup>179</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>180</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, 2015, Torino, pag. 169.

<sup>181</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni", di G. FRANZA, 1 ottobre 2015.

<sup>182</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

naturale conseguenza delle disposizioni in precedenza citate, l'articolo 6 della legge 190/1985 è da ritenersi abrogato<sup>183</sup>.

Al di fuori della novità del passaggio ad un periodo semestrale, il vero cambiamento riguarda il significato da attribuire a tale periodo di 6 mesi. Prima della riforma, la legge prevedeva un periodo massimo di 3 mesi oltre il quale, a prescindere da chi fosse stato sostituito (con o senza diritto alla conservazione del posto), maturasse il diritto alla promozione definitiva. Tale periodo di tre mesi era valutato come un limite temporale ragionevole, oltre il quale la legge riteneva giusto che il dipendente maturasse il diritto di conservare le mansioni superiori acquisite<sup>184</sup>. Dunque, in ogni caso, sussisteva un limite massimo non superabile che si doveva *comunque* tenere in considerazione, a prescindere da cosa dicessero i contratti collettivi.

La nuova versione afferma, invece, che il periodo di 6 mesi non abbia la valenza di una soglia inderogabile ma, piuttosto, che debba essere considerato solo in *extrema ratio*, come misura residuale, in mancanza di disposizioni dei contratti collettivi<sup>185</sup>.

In passato, come visto in precedenza, sulla durata del periodo di esecuzione delle nuove mansioni si sono aperti dibattiti sul tema della continuità o della possibilità di frazionare tale periodo. Il nuovo testo, riprendendo l'orientamento prevalente, prevede esplicitamente che il periodo di 6 mesi debba essere *continuativo* per essere utile ai fini della promozione<sup>186</sup>. Inoltre, il maturare della promozione è subordinato, come previsto dalla giurisprudenza prima della riforma, alla circostanza che l'assegnazione a mansioni superiori sia anche effettiva e piena<sup>187</sup>.

In accordo con la volontà del legislatore di riprendere tutte le disposizioni giurisprudenziali e gli orientamenti maggioritari in materia, vale, poi, quanto già detto sul tema del cumulo di reiterate prestazioni lavorative di più breve durata ma

---

<sup>183</sup> Prevedeva l'assegnazione definitiva dei lavoratori quadri alle mansioni superiori ovvero alle mansioni dirigenziali se si fosse protratta per il periodo di tre mesi o per quello superiore fissato dai contratti collettivi.

<sup>184</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012.

<sup>185</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>186</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 164.

<sup>187</sup> Si veda quanto scritto a pagina 32.

complessivamente superiori, in questo caso, a 6 mesi. Affinché vi sia l'effetto cumulo è sufficiente che vi sia una programmazione dei vari incarichi dettata, non da esigenze organizzative reali, ma, piuttosto, da un intento strumentale di utilizzare alcuni lavoratori rispetto ad altri, ovvero un'ancora più grave predeterminazione fraudolenta da parte del datore di lavoro<sup>188</sup>. Pertanto, residuano solo i rimedi di diritto comune come quello di frode della legge, di fronte ad un eventuale pratica di frazionamento del periodo adottato dal datore di lavoro per perseguire l'obiettivo di impedire la maturazione del diritto<sup>189</sup>.

La novità che più di tutte emerge dal nuovo articolo 2103 è, però, il secondo fatto impeditivo del diritto alla promozione automatica: la volontà contraria del lavoratore ("*salvo diversa volontà del lavoratore*").

Prima delle riforma, il dibattito sulla possibilità da parte del datore di adibire il lavoratore a mansioni superiori, con o senza la sua volontà, si era risolto in favore della versione secondo la quale solamente l'adibizione definitiva avrebbe richiesto il consenso del dipendente<sup>190</sup>. La nuova norma recepisce, così, questo orientamento e pone fine all'annosa questione su come avrebbe potuto il lavoratore legittimamente rifiutare di svolgere le mansioni superiori richieste, una volta trascorso l'allora periodo legale di tre mesi.

Trascorsi i sei mesi indicati, ora, nella norma, la promozione automatica non si produce qualora il lavoratore abbia preventivamente manifestato la sua contraria volontà, pur continuando doverosamente a svolgere le superiori mansioni per tutto il suddetto periodo (e anche oltre)<sup>191</sup>. Il lavoratore può, altresì, esprimere la sua volontà di non accettare in modo definitivo le nuove mansioni anche durante o al termine del periodo di loro svolgimento<sup>192</sup>. Tutto questo fa riferimento alla fattispecie dell'inesistenza

---

<sup>188</sup> Si veda quanto scritto a pagina 33 e seguenti.

<sup>189</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 167.

<sup>190</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>191</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 163.

<sup>192</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pagg. 352-353.

dell'interesse, in capo al lavoratore, a ricevere una promozione, con conseguente rifiuto, anche se, *“a differenza di quanto previsto per gli accordi peggiorativi, nessuna garanzia viene prevista a sostegno della sincerità del rifiuto”*<sup>193</sup>.

Qualora il lavoratore abbia espresso il suo rifiuto all'assegnazione alle mansioni superiori, egli ha ovviamente il diritto di vedersi assegnate le precedenti inferiori mansioni (o altre inquadrature nello stesso livello). Tuttavia, se il precedente posto è stato soppresso e non esistono mansioni appartenenti allo stesso livello (o queste implicano la formazione del dipendente) il lavoratore rischia di essere licenziato per giustificato motivo oggettivo e tale situazione lascia spazio a possibili comportamenti opportunistici del datore di lavoro che intenda liberarsi di tale lavoratore<sup>194</sup>.

## **6. Il potere direttivo di trasferire il lavoratore**

L'ottavo comma del nuovo art. 2103 c.c., in continuità con l'articolo 13 dello Statuto dei lavoratori (e a differenza della versione originale), disciplina un altro aspetto del potere direttivo del datore di lavoro: egli non solo stabilisce le mansioni e le modifica ma può anche intervenire sul luogo della prestazione<sup>195</sup>.

In linea con quanto previsto dallo Statuto dei lavoratori, tale potere datoriale è, anche nella nuova versione, limitato dal legislatore tramite la previsione che il datore di lavoro non possa trasferire in modo arbitrario il dipendente, ma solo a fronte di ragioni funzionali all'esercizio dell'attività.

Devono sussistere, infatti, *“comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive”* alla base del trasferimento del lavoratore, le quali devono essere descritte in maniera

---

<sup>193</sup> Liso, 2015.

<sup>194</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 164.

<sup>195</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

dettagliata, e non generica<sup>196</sup>. Questa è l'indicazione principale della giurisprudenza nelle controversie legate allo spostamento dei lavoratori, che spesso negli ultimi anni si intreccia con situazioni di difficoltà economica delle aziende.

Come avvenuto per la mobilità orizzontale, l'articolo 2103 c.c. riformulato dall'articolo 3 del d.lgs. 81/2015, assegna alla disciplina del trasferimento del lavoratore un comma autonomo, preservandola di fatto invariata rispetto al passato al di fuori della correzione letterale dell'incipit: si apre con *"il lavoratore"* al posto di *"egli"*<sup>197</sup>. Merita di essere menzionata, a riguardo, la scelta del legislatore di lasciare la disciplina del luogo di lavoro all'interno della disciplina delle mansioni, nonostante il decreto legislativo 81/2015 assegni all'interno dell'articolo 2 una espressa rilevanza qualificatoria proprio all'organizzazione del luogo di lavoro<sup>198</sup>.

## 6.1. Il trasferimento

Di seguito saranno citati alcuni orientamenti espressi recentemente dalla Cassazione sul tema del trasferimento e che ne delimitano la disciplina.

È illegittimo il trasferimento del lavoratore se nella sede non c'è esubero di personale, anche nel caso in cui nell'unità produttiva di destinazione ci sia una effettiva mancanza di manodopera<sup>199</sup>.

Altra sentenza della Cassazione pone l'accento sui motivi del trasferimento. In particolare, per i supremi giudici, il trasferimento della sede di lavoro, che risulti gravoso o comporti notevoli rischi e sacrifici (anche in termini di lontananza dalla propria famiglia) per il dipendente, deve essere motivato<sup>200</sup>. In particolare, se il

---

<sup>196</sup> Cassazione 12 settembre 2013, n. 20913.

<sup>197</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>198</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>199</sup> Cassazione 12 settembre 2013, n. 20913.

<sup>200</sup> Cassazione 4 dicembre 2012, n. 21712.

dipendente assiste un familiare disabile ha una tutela rafforzata, anche nel caso di disabilità non grave, salvo nel caso in cui il datore dimostri specifiche esigenze effettive e urgenti non soddisfabili in modo diverso<sup>201</sup>.

La Cassazione afferma, poi, che l'oggettiva incompatibilità ambientale, a prescindere dalla fondatezza o meno delle cause che la generano, configura una delle ragioni organizzative che legittimano il datore di lavoro a disporre lo spostamento del lavoratore, se la misura è una ragionevole soluzione<sup>202</sup>.

Sempre per la Cassazione il trasferimento si realizza con il mutamento definitivo del luogo geografico di esecuzione della prestazione (normalmente da una unità produttiva a un'altra). Non è trasferimento quando, invece, c'è uno spostamento nella stessa unità, salvo i casi in cui quest'ultima comprenda uffici notevolmente distanti tra loro. In questo modo, precisano i giudici, si configura il trasferimento del lavoratore anche senza il cambiamento della residenza, quando lo spostamento del luogo di esecuzione del lavoro comporti, comunque, a lui e alla sua famiglia disagi apprezzabili e che, quindi, necessitano di essere indennizzati perché meritevoli di tutela<sup>203</sup>.

La Cassazione ritiene che il provvedimento di trasferimento del lavoratore da una unità produttiva a un'altra non debba necessariamente riportare i motivi, non essendo obbligata l'azienda a rispondere alla richiesta del lavoratore e non essendo prescritto, per il trasferimento, alcun onere di forma, salvo poi l'onere probatorio del datore di dimostrare in giudizio le circostanze che lo giustificano, come previsto dall'articolo 2103 del Codice civile.

La giurisprudenza consolidata ha affermato, tuttavia, che il lavoratore possa chiedere al datore di precisare le ragioni alla base del trasferimento. Poiché non esiste una norma di legge, si fa riferimento ai termini per la richiesta dei motivi del licenziamento previsti dall'articolo 2 della legge 604/1966: il lavoratore può chiedere i motivi entro 15 giorni

---

<sup>201</sup> Cassazione 9201/2012.

<sup>202</sup> Cassazione 26 gennaio 2012, n.88.

<sup>203</sup> Cassazione 2 novembre 2011, n. 22695.

dalla comunicazione e il datore deve comunicarli entro i successivi sette giorni, anche in forma orale<sup>204</sup>.

Infine, caratteristica necessaria del trasferimento è il venir meno della necessità di ricoprire il posto di lavoro presso l'unità produttiva di provenienza. Questi elementi non sono indicati nella norma ma sono richiesti dalla giurisprudenza, che li pone come ulteriori criteri di legittimità all'esercizio del potere. Sostanzialmente quello che fa la giurisprudenza è un confronto tra ragioni tecniche, produttive e organizzative e le ragioni esistenziali del lavoratore.

Nel caso in cui un trasferimento sia posto in essere in violazione delle disposizioni dell'articolo 2103 o delle sentenze della Corte di cassazione, si determina la nullità del provvedimento del datore di lavoro. Il provvedimento è nullo "*tamquam non esset*", come se non esistesse, e il lavoratore ha diritto ad essere ripristinato nella precedente situazione lavorativa<sup>205</sup>.

## 6.2. La trasferta

La trasferta si distingue dal trasferimento per la sua temporaneità: la giurisprudenza la definisce come uno spostamento temporaneo e occasionale dal luogo di lavoro contrattualmente stabilito a seguito di necessità organizzative dell'azienda (salvo limiti specificati dalla contrattazione collettiva)<sup>206</sup>. La diversa natura e funzione dei due istituti giustificano in capo al dipendente in trasferta una indennità retributiva, purché sussista un legame permanente con l'originario luogo di lavoro. Diverso è il caso di un lavoratore assegnato all'interno del territorio della provincia anziché ad un comune

---

<sup>204</sup> Cassazione 23 novembre 2010, n. 23675.

<sup>205</sup> A. PERULLI, 2015.

<sup>206</sup> M.V. BALLESTRERO-G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2014, pag. 328.



specifico: non essendo assegnato ad alcuna sede predeterminata, ma essendo mobile sul territorio, non è soggetto a trasferta e alla relativa indennità<sup>207</sup>.

### 6.3. Il distacco

Il distacco è una disciplina regolata dalla riforma Biagi<sup>208</sup> ed è una modalità di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro, al pari di trasferimento e trasferta. La caratteristica peculiare del distacco è il temporaneo mutamento del luogo della prestazione e l'assegnazione del lavoratore ad un altro datore di lavoro. È una operazione consentita soltanto a condizione che essa realizzi, per tutta la sua durata, uno specifico interesse imprenditoriale giuridicamente rilevante tale da consentirne la qualificazione come atto organizzativo dell'impresa che la dispone. Il concetto di interesse è molto ampio, per cui il distacco è legittimato da qualsiasi interesse produttivo del distaccante<sup>209</sup>.

In questo modo si determina una mera modifica delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa e la conseguente temporaneità del distacco che coincide con la durata dell'interesse del datore di lavoro allo svolgimento della prestazione del proprio dipendente a favore di un terzo<sup>210</sup>. In sostanza è una situazione in cui il datore di lavoro, distaccante, presenta un interesse transitorio<sup>211</sup> che uno o più lavoratori (distaccati) siano posti a disposizione di un altro soggetto (distaccatario) per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa.

Il distacco rientra nel potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e non necessita di condizioni e requisiti, tranne nelle due seguenti ipotesi:

---

<sup>207</sup> A. PERULLI, 2015.

<sup>208</sup> Decreto legislativo 267/2003.

<sup>209</sup> M.V. BALLESTRERO-G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2014, pag. 445 e ss.

<sup>210</sup> Cassazione 9 aprile 2015, n.6944.

<sup>211</sup> La circolare n. 3/2004 del Ministero del Lavoro ha stabilito che il concetto di temporaneità coincide con quello di non definibilità, pertanto non sono stati stabiliti dei tempi massimi di durata del distacco, la durata del distacco dipende dalla persistenza dell'interesse del distaccante.

a) è necessario il consenso del lavoratore nel caso in cui, durante il periodo del distacco, debba svolgere mansioni diverse, sebbene equivalenti, rispetto a quelle per cui è stato assunto;

b) se il distacco comporta lo svolgimento della prestazione lavorativa presso una unità lavorativa che dista oltre 50 km da quella originaria, deve essere giustificato da comprovate ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive (assume la connotazione di un trasferimento)<sup>212</sup>.

Nell'ipotesi di distacco il lavoratore potrà svolgere la sua prestazione anche parzialmente presso il distaccatario, continuando a svolgere presso il distaccante la restante parte della prestazione. Il datore di lavoro può, poi, sostituire il lavoratore distaccato con un altro lavoratore assunto a tempo determinato. Il datore può, inoltre, richiedere al soggetto presso cui il lavoratore è distaccato un rimborso delle spese sostenute a seguito del distacco (rimborso che non può superare il costo effettivamente sostenuto). Il trattamento economico e normativo rimane, comunque, a carico del datore di lavoro distaccante<sup>213</sup>.

Il distacco è una modalità che trova riscontro soprattutto nell'ambito delle imprese di gruppo, anche se non sono rari i casi di distacco da una società ad un'altra che non presenta con la prima alcun legame<sup>214</sup>.

Il distacco va poi distinto dalla somministrazione: la differenza è nel tipo di interesse del distaccante che viene soddisfatto tramite i due istituti. Il somministratore realizza il solo interesse produttivo della somministrazione a fini di lucro, il distaccante soddisfa un interesse produttivo diversamente qualificato, come l'interesse al buon andamento della società controllata o partecipata. Se il distacco non presenta un interesse organizzativo potrebbe, dunque, mascherare un tentativo di somministrazione

---

<sup>212</sup> M.V. BALLESTRERO-G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2014, pag. 448.

<sup>213</sup> M.V. BALLESTRERO-G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2014, pagg. 447-448.

<sup>214</sup> A. PERULLI, 2015.

fraudolenta o irregolare, al di fuori dello schema legale tipico della somministrazione<sup>215</sup>.

Merita, infine, di essere preso in considerazione quanto introdotto dal legislatore con la legge 99 del 2013 che ha modificato l'articolo 30 del decreto legislativo 276 introducendo il tema del distacco nell'ambito delle imprese che abbiano stipulato fra loro un contratto di Rete. Attraverso il contratto di rete due o più imprese si obbligano ad esercitare in comune una o più attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali allo scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato. La norma afferma che, in presenza di un contratto di rete, l'interesse della parte distaccante sorge automaticamente in ragione dell'operare della rete, l'interesse del distaccante è quindi automaticamente riconosciuto dall'ordinamento giuridico e non è più un requisito da verificare. È in ogni caso richiesto l'elemento della temporaneità del distacco, il quale non può mai essere definitivo. Infine, qualora il distacco avvenga in violazione di quanto disposto dal D.Lgs. n. 276/2003, il lavoratore interessato può richiedere, mediante ricorso giudiziale, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del distaccatario<sup>216</sup>.

## **7. Nullità dei patti contrari**

L'ultimo periodo dell'articolo 2103, secondo la versione dell'articolo 13 dello Statuto dei lavoratori, attraverso l'espressione "*ogni patto contrario è nullo*", scandiva l'inderogabilità della disciplina, sia per l'autonomia individuale che per quella collettiva. Una disposizione di tale portata introduceva, ovviamente, un'estrema rigidità che avrebbe dovuto coordinarsi con eventuali esigenze contingenti del rapporto di lavoro: casi in cui emergeva la volontà del lavoratore (il quale, ad esempio per problemi di

---

<sup>215</sup> A. PERULLI, 2015.

<sup>216</sup> A. PERULLI, 2015.

salute, avrebbe preferito essere adibito a mansioni inferiori) ovvero l'interesse alla conservazione del rapporto in situazioni di riconversione produttiva.

La giurisprudenza era intervenuta in favore di una lettura più elastica del divieto ai patti contrari, introducendo la possibilità che le parti potessero concordare una modificazione in pejus delle mansioni in presenza, di volta in volta, di una sopravvenuta inidoneità del lavoratore allo svolgimento delle precedenti mansioni, per ragioni di salute, allo scopo di evitare un licenziamento per giustificato motivo oggettivo ovvero, addirittura, in presenza di una mera richiesta del lavoratore.

Nonostante l'inderogabilità non dovrebbe ammettere eccezioni, la giurisprudenza ha, così, introdotto in modo eversivo delle deroghe alla disciplina dell'articolo 2103.

Tutto questo introduce il concetto di demansionamento, la cui evoluzione sarà argomento del successivo capitolo.

## Capitolo Terzo

### La scomparsa del divieto di demansionamento e il nuovo concetto di tutela della professionalità

#### 1. La controversa nozione di professionalità

Il termine “*professionalità*”, senza ricorrere sin dall’inizio di questa trattazione a definizioni illustri, comunemente richiama alla mente un’astratta sfera di competenze e capacità, nonché un approccio serio e rigoroso nell’esercizio di qualsivoglia attività, appartenente ad un qualsiasi soggetto che operi in un ambiente lavorativo. Per essere più precisi, non si dovrebbe fare riferimento a competenze e capacità particolari del soggetto, piuttosto alla sua abilità nello svolgere la propria attività con competenza ed efficienza<sup>217</sup>.

Ogni persona nel corso della propria vita, sia in ambiente di lavoro sia all’interno di altre istituzioni sociali, per non parlare delle relazioni interpersonali, sviluppa un

---

<sup>217</sup> G. LOY, *Professionalità e rapporto di lavoro*, in “*La professionalità*”, (a cura di) M. Napoli, Vita e Pensiero, 2004.

corredo soggettivo di “*skills*” che si ritrova ad applicare, in modo più o meno pertinente, nelle attività professionali che svolge.

Essere professionali vuol dire in gran parte essere organizzati: buona amministrazione, orari efficienti, pianificazione anticipata, autodisciplina, piani concreti, efficacia ed efficienza. Appare chiaro, poi, che la professionalità non sia un concetto immutabile nel tempo, ma, proprio in ragione della sua natura, attraverso l’investimento di tempo ed energia, nonché la volontà di sviluppare le proprie capacità, possa essere portata a livelli più alti<sup>218</sup>.

Volendo entrare più nello specifico, al fine ultimo di questa tesi, la definizione di professionalità correlata al rapporto di lavoro non è altro che l’insieme delle attitudini professionali richieste dalla natura delle mansioni da svolgere e che possono essere esplicate proprio in ragione di tale attività<sup>219</sup>. Professionalità e mansioni devono essere considerate, quindi, come un binomio inscindibile: se da un lato, l’insieme delle competenze e conoscenze, che costituiscono tale patrimonio del lavoratore, risultano essenziali per la corretta esecuzione di quanto disposto nel contratto di lavoro, dall’altro, attraverso la corretta esecuzione delle proprie mansioni, il lavoratore accresce tali competenze (elementari se si tratta della prima esperienza lavorativa) e di conseguenza anche il suo patrimonio soggettivo<sup>220</sup>. In un certo senso, il lavoratore offre nel mercato del lavoro la propria professionalità e, allo stesso tempo, le imprese vanno alla ricerca di profili professionali che meglio rispondono alle proprie esigenze, anche se, in un ambiente dinamico e instabile come quello attuale, la professionalità ricercata è costituita sempre più da un insieme di caratteristiche soggettive della persona (abitudini, propensioni, valori) piuttosto che dalla capacità di svolgere una mansione specifica.

---

<sup>218</sup> <http://anchor.tfonline.com>, “*Una forza per il bene: professionalità nell’etica del lavoro*”, P. Amsterdam, 2013.

<sup>219</sup> M. NAPOLI, *Questioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996.

<sup>220</sup> G. LOY, *Professionalità e rapporto di lavoro*, in “*La professionalità*”, (a cura di) M. Napoli, Vita e Pensiero, 2004.

Si è già avuto modo di vedere come l'oggetto del contratto sia l'insieme delle mansioni che il lavoratore deve svolgere secondo quanto stabilito nel contratto (o in base alla concreta attività svolta). Questa definizione, unitamente alla circostanza che professionalità e mansioni sono strettamente connesse e si influenzano a vicenda, ha spinto numerosi studiosi a ritenere equivalenti tali due concetti e, di conseguenza, a considerare la professionalità stessa l'oggetto del contratto di lavoro. Secondo tale orientamento il contratto di lavoro sarebbe, quindi, uno scambio tra la professionalità del lavoratore e il versamento di una retribuzione da parte del datore di lavoro.

La professionalità, pur essendo idonea ad identificare le mansioni in termini di abilità richiesta per la loro esecuzione, non può, però, considerarsi il contenuto dell'obbligazione del lavoratore, il quale può essere solamente l'esecuzione delle mansioni stesse<sup>221</sup>.

Infatti, nonostante sia il bene offerto in concreto dal lavoratore nel mercato del lavoro, la professionalità non costituisce l'oggetto del contratto di lavoro ma, al più, un suo presupposto: il corretto espletamento di una mansione dipende necessariamente dalla professionalità posseduta dal prestatore di lavoro<sup>222</sup>. In ogni caso, con quanto appena detto, non si vuole affermare che la professionalità sia un concetto di secondo piano all'interno di un rapporto di lavoro ma, al contrario, costituendone un elemento strumentale e strettamente connesso, costituisce un oggetto di tutela da parte dell'ordinamento giuridico.

In particolare, all'interno del lavoro subordinato, si traduce in un vero e proprio diritto di tutela della professionalità, di derivazione costituzionale. Un diritto che emerge dall'articolo 2103 c.c., anche se notevolmente ridotto nel nuovo testo, in relazione ai limiti dei poteri del datore di lavoro: la professionalità del lavoratore può essere assunta come criterio per stabilire fin dove si possa estendere il potere del datore di lavoro di disporre dei suoi dipendenti.

---

<sup>221</sup> S. CIUCCIOVINO, *Apprendimento e tutela del lavoro*, con prefazione di R. Scognamiglio, Giappichelli, Torino, 2013.

<sup>222</sup> G. LOY, *Professionalità e rapporto di lavoro*, in "La professionalità", (a cura di) M. Napoli, Vita e Pensiero, 2004.

## 1.1. L'evoluzione della professionalità tra crescita personale e formazione

Come si è visto, nel tempo, si sono sviluppati diversi orientamenti su come intendere il concetto di tutela della professionalità<sup>223</sup>: alcuni orientamenti si pronunciavano a favore di una tutela statica, altri sostenevano che la professionalità dovesse essere protetta garantendo una sua continua evoluzione. In questo secondo caso, comunque, non ci si spingeva mai fino al punto di ammettere l'esistenza di un obbligo, in capo al datore di lavoro, di fornire gli strumenti idonei alla formazione del lavoratore, finalizzata alla crescita della sua professionalità.

L'articolo 35 della Costituzione pone, invece, in capo alla Repubblica il compito di *"curare la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori"*, sebbene sia opinione comune che tale intento di formazione professionale non abbia trovato opportuno riscontro nella realtà.

I titolari di rapporti di lavoro possono, così, essere destinatari di iniziative rivolte all'adeguamento delle competenze professionali dei lavoratori all'evoluzione dei sistemi produttivi, oltre a corsi di formazione professionale finanziati da Fondi paritetici interprofessionali<sup>224</sup>.

Allo scopo di favorire l'interesse all'aggiornamento, il legislatore ha previsto, inoltre, i c.d. *"congedi formativi"*<sup>225</sup> e i *"congedi per la formazione continua"*<sup>226</sup>: i primi consentono la partecipazione ad attività diverse da quelle eventualmente poste in essere dal datore di lavoro e possono essere richiesti da dipendenti con almeno cinque anni di anzianità, per un periodo non superiore ad undici mesi (continuativo o frazionato) nell'arco dell'intera vita lavorativa, con diritto alla conservazione del posto; i secondi riguardano

---

<sup>223</sup> Si veda quanto detto nel secondo capitolo.

<sup>224</sup> Cfr. art. 17, legge n.196/1997; art. 118, legge n.388/2000, come modificato dall'art. 48, legge n. 289/2002; art. 12, d.lgs. n. 276/2003.

<sup>225</sup> Artt. 5-7, legge n.53/2000.

<sup>226</sup> Sono disciplinati dalla contrattazione collettiva.



la possibilità per i lavoratori di proseguire i percorsi di formazione per tutta la vita, al fine di accrescere conoscenze e competenze professionali<sup>227</sup>.

Con riferimento alla tutela dinamica della professionalità, si sosteneva, in ogni caso, che l'accrescimento professionale da tutelare fosse solo quello maturato all'interno del rapporto di lavoro<sup>228</sup>, nonostante siano stati introdotti alcuni riferimenti normativi<sup>229</sup> a sostegno di una crescente valorizzazione del patrimonio professionale del lavoratore maturato al di fuori della prestazione lavorativa dovuta.

Un obbligo di formazione è stato invece esplicitamente previsto dal legislatore al comma 3 dell'articolo 3 del d.lgs. 81/2015. Tale obbligo fa riferimento a tutte le ipotesi di *ius variandi* concesse dalla legge al datore di lavoro (sull'argomento si ritornerà nel paragrafo 7).

## 1.2. Gli elementi lesivi della professionalità

In materia di tutela della professionalità, la tesi preminente era, però, quella che riteneva sufficiente non ledere la sfera di competenze, conoscenze e abilità già in possesso del lavoratore. Tale lesione si realizzava, e tutt'ora si realizza, quando, a seguito di un'azione del datore di lavoro, si manifestava un decremento delle conoscenze teoriche, delle capacità pratiche, delle esperienze e delle abilità acquisibili mediante l'esercizio dell'attività lavorativa originaria, ovvero la perdita di autonomia e potere di coordinamento nel caso di mansioni di secondo livello<sup>230</sup>.

Dunque, qualunque fosse la circostanza, in alcun modo il datore di lavoro avrebbe potuto compiere atti che andassero ad intaccare il patrimonio professionale del lavoratore.

---

<sup>227</sup> M.V.BALLESTRERO-G.DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, 2012.

<sup>228</sup> S. CIUCCIOVINO, *Apprendimento e tutela del lavoro*, con prefazione di R. Scognamiglio, Giappichelli, Torino, 2013.

<sup>229</sup> Cfr. art. 4, comma 51 e 56, legge 92/2012; art. 2, comma 1, lettera g), d.lgs. 167/2011.

<sup>230</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012, pag. 128.

La conseguenza era che, di fatto, si configurava una lesione della professionalità ogniqualvolta si rilevasse una violazione di quanto disposto dal primo comma dell'articolo 2103 c.c.

## **2. Il divieto di demansionamento: la nullità dei patti contrari**

Prima dell'emanazione del d.lgs. 81/2015, il concetto di demansionamento, o dequalificazione, è stato sempre al centro di numerosi dibattiti, sia da parte della dottrina sia da parte della giurisprudenza, in quanto argomento centrale nel Diritto del lavoro per le problematiche che da esso derivavano.

Il demansionamento, nonostante l'importanza all'interno della disciplina delle mansioni, non è stato, però, previsto dal legislatore sin dalla prima stesura dell'articolo 2103: il testo originale non faceva, infatti, alcun richiamo a questo tema. Solo con l'avvento dello Statuto dei lavoratori del 1970 il concetto di demansionamento fece la sua introduzione nell'ordinamento.

Per definire il concetto di dequalificazione fu, però, necessario un ampio dibattito da parte di dottrina e giurisprudenza, perché il testo dell'articolo 13 dello Statuto dei lavoratori, il quale modificava l'articolo 2103 del codice civile, era costituito da due parti ben distinte, nessuna recante una descrizione di demansionamento: nel primo comma era citata la norma generale<sup>231</sup> e nel secondo comma si affermava la nullità di ogni patto contrario a quanto previsto nel primo comma, rafforzando, così, il carattere imperativo del limite fissato dal primo comma<sup>232</sup>.

---

<sup>231</sup> Art 2103, comma 1: " il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte..."

<sup>232</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

Tale scelta del legislatore, ai tempi dello Statuto dei lavoratori, ha portato gli esperti in materia a ritenere che, almeno in base al testo letterale della norma, non fosse possibile adibire il lavoratore a mansioni che non fossero quelle originarie ovvero quelle equivalenti o superiori. In tale contesto, appariva certo il divieto di adibire il lavoratore a mansioni inferiori alle precedenti, trattandosi di un limite esterno al potere del datore<sup>233</sup>.

La legge non ammetteva, quindi, la dequalificazione del lavoratore<sup>234</sup>, e, con questa previsione, il legislatore aveva voluto ribadire che ogni modifica *in pejus* delle mansioni non fosse efficace e, l'eventuale violazione della norma, avrebbe portato a conseguenze legali a carico del datore di lavoro<sup>235</sup>: il giudice avrebbe potuto sanzionare l'inadempimento contrattuale del datore di lavoro con la condanna al risarcimento del danno (laddove provato), oltre a poter rimuovere gli effetti derivanti dal provvedimento di adibizione a mansioni inferiori<sup>236</sup>. A seguito dell'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori, dunque, si realizzava la fattispecie della lesione della professionalità, dal momento che tali mansioni inferiori non garantivano la conservazione del patrimonio professionale del lavoratore<sup>237</sup>. Secondo altra definizione, il demansionamento costituiva una lesione del diritto fondamentale alla libera esplicazione della personalità del lavoratore sul luogo di lavoro, determinando un pregiudizio che incideva sulla vita professionale e di relazione dell'interessato<sup>238</sup>.

Divieto di demansionamento era sinonimo di tutela del patrimonio professionale del lavoratore, poiché, il riconoscimento di un divieto assoluto di demansionamento da parte del datore di lavoro, garantiva al lavoratore il suo diritto di essere messo nelle condizioni di svolgere le mansioni di sua competenza<sup>239</sup>, in un contesto di assoluta

---

<sup>233</sup> A.VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 257.

<sup>234</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012, pag. 127.

<sup>235</sup> G.FALASCA, *Manuale di diritto del lavoro*, Gruppo 24Ore, Milano, 2014.

<sup>236</sup> Cassazione 27 aprile 1999, n. 4221.

<sup>237</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012, pag. 127.

<sup>238</sup> M.V.BALLESTRERO-G.DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, 2012, pag. 321.

<sup>239</sup> [www.wikilabour.it](http://www.wikilabour.it).

prevalenza dell'interesse del lavoratore rispetto a quello dell'organizzazione (eventualmente tutelabile con un licenziamento giustificato)<sup>240</sup>.

Secondo le elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali, il demansionamento doveva essere accertato in base all'attività lavorativa esercitata in concreto<sup>241</sup>, oltre ad una serie di indici qualitativi (livello di autonomia, responsabilità esercitata, coinvolgimento più o meno diretto nella realizzazione degli obiettivi d'impresa o politiche aziendali, controllo esercitato sull'attività altrui)<sup>242</sup>. Ogniquale fosse riscontrata una variazione in negativo di uno, o più, di questi indici vi era una presunzione di demansionamento che, se provata, implicava la violazione della tutela della professionalità.

L'adibizione a mansioni inferiori non era, però, l'unico caso di violazione del divieto di demansionamento, tale fattispecie si realizzava anche nei casi di sottrazione di compiti qualitativamente oltre che quantitativamente rilevanti, di mancata funzionalità della struttura che il lavoratore doveva dirigere oppure la totale privazione di ogni compito, che lasciasse il lavoratore completamente inutilizzato.

Merita un veloce approfondimento il tema della sottrazione di mansioni: si intende l'illiceità dell'operato del datore di lavoro che, ad es., affianca uno o più lavoratori per funzioni in precedenza svolte da un solo lavoratore poiché ciò comporterebbe un abbassamento del livello professionale del lavoratore che in precedenza le svolgeva in totale autonomia<sup>243</sup>.

Portando all'estremo tale comportamento del datore di lavoro, fino alla totale estraneazione del lavoratore da ogni compito in precedenza svolto, la persona interessata si ritroverebbe in uno stato di forzata inattività per mancato conferimento di mansioni. La conseguenza è che il dipendente *“vedrebbe diminuita la propria capacità professionale e la propria posizione all'interno dell'impresa (in misura diversa a seconda*

---

<sup>240</sup> A.VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 257.

<sup>241</sup> Cassazione 12 gennaio 2012, n.250.

<sup>242</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012, pag. 129.

<sup>243</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

*della particolare natura del settore lavorativo di appartenenza)*<sup>244</sup>. La cassazione ha stabilito, però, che la mera sottrazione di compiti in termini quantitativi non era di per se indice di dequalificazione, salvo che questa azione comportasse anche una diminuzione qualitativa delle stesse, causando una violazione dell'equivalenza sotto il profilo professionale<sup>245</sup>.

Infine, certamente nullo appariva il provvedimento del datore di adibizione del lavoratore a mansioni inferiori per motivi disciplinari perché contrario a norma imperativa<sup>246</sup>.

### **3. Le eccezioni al divieto di demansionamento**

Nonostante vigesse un generale divieto di dequalificazione del lavoratore, alla luce del secondo comma dell'articolo 2103, una serie di orientamenti dottrinali e giurisprudenziali erano comunque giunti a prevedere importanti eccezioni all'inderogabilità della disciplina<sup>247</sup>.

Per far fronte a particolari esigenze organizzative dell'impresa (che non si traducevano in un definitivo riassetto organizzativo), e purché riguardasse limitati archi temporali (soluzione provvisoria ed incidentale), la giurisprudenza ammetteva l'esercizio di mansioni inferiori da parte di un lavoratore in precedenza adibito ad altro. In presenza di tali motivi provvisori e incidentali, dettati da ragioni di efficienza e di economia del

---

<sup>244</sup> Tribunale di Milano, 4 giugno 1974

<sup>245</sup> Cfr. Cassazione 11 gennaio 1995, n. 276; Cassazione 4 ottobre 1995, n. 10405; Cassazione 19 maggio 2001, n. 6856; Cassazione 5 maggio 2004, n. 8589; Cassazione 11 luglio 2005, n. 14496; Cassazione 27 giugno 2005, n. 13719.

<sup>246</sup> L'art. 7, comma 4, Statuto dei lavoratori (ribadito anche dall'art. 4, legge n. 146/1990, modificata dall'art. 3, legge n. 83/2000) vieta di irrogare sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro.

<sup>247</sup> Risulta un vero e proprio paradosso in quanto una norma inderogabile, per sua stessa definizione, non ammette eccezioni.

lavoro o di sicurezza, il lavoratore era tenuto ad espletare le inferiori mansioni a cui fosse assegnato, configurandosi il rifiuto come atto di insubordinazione<sup>248</sup>.

Interessante era anche la fattispecie dell'assegnazione di mansioni di livello inferiore ma che fossero attinenti ad attività marginali, accessorie o connesse allo svolgimento della prestazione lavorativa contrattualmente dovuta. Secondo la giurisprudenza non lederebbe la professionalità del dipendente a condizione che tali mansioni inferiori siano effettivamente "*marginali ed accessorie rispetto a quelle di competenza ed inoltre non rientranti nella competenza specifica di altri lavoratori di professionalità meno elevata*"<sup>249</sup>. Le mansioni accessorie dovevano, altresì, essere in rapporto di connessione necessaria e strumentale con la prestazione principale<sup>250</sup>.

L'articolo 8 della legge 148/2011 concede poi agli accordi collettivi di prossimità<sup>251</sup> la possibilità di introdurre deroghe all'art. 2103 c.c.<sup>252</sup>

Continuando l'elenco di tutte le eccezioni al divieto generale di demansionamento, il caso più interessante è forse quello che tratta le situazioni in cui la norma, posta a tutela del lavoratore, finiva con il costituire, di fatto, un problema per lo stesso. La tutela della professionalità, di fronte a interessi (e talvolta veri e propri diritti) superiori del lavoratore, passava in secondo piano.

Dopo l'introduzione delle modifiche dello statuto all'articolo 2103, ci si rese, quindi, conto che vi erano delle situazioni in cui il rigore del divieto di demansionamento finiva con l'essere, di fatto, controproducente per i lavoratori stessi, nei casi in cui vi fosse un contrasto tra la tutela della professionalità e quella di altri beni costituzionalmente protetti, con conseguente lesione dei secondi<sup>253</sup>.

A questo proposito, furono introdotte delle leggi speciali, in deroga all'articolo 2103, con la ratio di definire le categorie che fosse legittimamente possibile adibire a

---

<sup>248</sup> Cassazione 25 febbraio 1998, n. 2045.

<sup>249</sup> Cfr. Cassazione 2 maggio 2003, n. 6714; Cassazione 7 agosto 2006, n. 17774.

<sup>250</sup> Cassazione 17 aprile 2004, n.7342.

<sup>251</sup> Ovvero aziendali o territoriali.

<sup>252</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 337.

<sup>253</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 336.

mansioni inferiori, quale misura temporanea per evitare rischi di salute (art. 7, comma 5, d.lgs. n. 151/2001 e art. 8, d.lgs. n. 277/1991) ovvero quale misura definitiva (art. 4, comma 4, legge 68/1999 e art. 4, comma 11, legge 223/1991).

### **3.1. La lavoratrice madre**

Con il termine lavoratrice madre si intende la donna che versa in uno stato di gravidanza (ed inoltre fino al settimo mese dopo il parto). In tale situazione particolare, infatti, la lavoratrice che tiene in grembo il nascituro si trova ad essere estremamente vulnerabile e per tutelare la salute sua e del bambino occorre evitare che essa svolga compiti o attività eccessivamente stressanti o pericolose. Il tema della donna in gestazione ha interessato il diritto del lavoro fin dalle sue origini, non a caso una delle prime leggi di legislazione sociale fu la legge n. 242/1902 sul lavoro delle donne<sup>254</sup>, mentre per l'istituzione di una Cassa di maternità si dovette attendere sino alla legge 17 luglio 1910, n. 520<sup>255</sup>.

L'articolo 7 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, prevede dunque il divieto di adibire le lavoratrici al trasporto e al sollevamento di pesi, nonché ai lavori pericolosi, faticosi ed insalubri<sup>256</sup> (inclusi quelli che comportano il rischio di esposizione agli agenti e alle condizioni di lavoro). A seguito della valutazione del rischio nel suo complesso<sup>257</sup>, il datore di lavoro ha l'obbligo di adibire la lavoratrice madre a mansioni non pregiudizievoli per la salute, anche se inferiori rispetto a quelle di assunzione, conservando comunque la retribuzione e la qualifica corrispondente alle vecchie mansioni<sup>258</sup>. Qualora manchino mansioni a cui adibire la lavoratrice scatta un divieto

---

<sup>254</sup> In seguito modificata con la legge 7 luglio 1907, n. 416, poi confluita nel T.U. sul *lavoro delle donne e dei fanciulli* (legge 10 novembre 1907, n. 816).

<sup>255</sup> M.V. BALLESTRERO-G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, 2012.

<sup>256</sup> Elencati dall'articolo 5 d.P.R. 25 novembre 1976, n. 1026.

<sup>257</sup> Nota n. 7553/2013 del Ministero del lavoro.

<sup>258</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012, pag. 132.

assoluto di lavoro, per il periodo dell'intera gestazione e fino al settimo mese dopo il parto, su provvedimento del Servizio Ispettivo del Ministero del lavoro<sup>259</sup>.

La ratio di questa legge è chiaramente quella di tutelare la salute della dipendente, prevedendo nei casi in cui le mansioni della lavoratrice, che passa da uno stato normale ad uno di gravidanza, diventino cagionevoli di rischio per la stessa e per il figlio (a causa della loro natura di mansioni rischiose), la possibilità, o meglio l'obbligo, per il datore di lavoro di derogare al divieto di demansionamento. La tutela della professionalità della lavoratrice attraverso il divieto di adibizione a mansioni inferiori si trasformerebbe, in questo caso, in un vero e proprio rischio al bene superiore della salute, motivo per il quale la professionalità della dipendente è ragionevolmente accantonata a favore della tutela del diritto alla salute, considerato prioritario in un'ipotetica scala di valori.

### **3.2. Lavoratori che siano dichiarati inidonei a continuare a svolgere le mansioni**

Si fa riferimento, in questo caso, alla fattispecie regolata dall'art. 8, d.lgs. n. 277/1991, secondo la quale il lavoratore, a seguito di accertamenti da parte di una competente commissione sanitaria, sia dichiarato inidoneo alla mansione specifica comportante rischi e pericoli per la sua incolumità, a causa dell'esposizione ad un agente chimico o fisico o biologico. In questo caso, il lavoratore può essere adibito a mansioni inferiori, con garanzia del trattamento economico e normativo corrispondente alle mansioni di provenienza<sup>260</sup>.

---

<sup>259</sup> Articolo 7, comma 6, d.lgs. n. 151/2001.

<sup>260</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012, pag. 136.



### **3.3. Il dipendente ritenuto eccedente**

L'articolo 4, comma 11, legge n. 223/1991 prevede che, nel caso in cui gli accordi sindacali stipulati prevedano il riassorbimento totale o parziale del dipendente allo scopo di evitare licenziamenti o messa in Cassa integrazione guadagni, sia possibile adibire il lavoratore a mansioni diverse da quelle svolte, anche in deroga al secondo comma dell'art. 2103 e di conseguenza inferiori<sup>261</sup>.

La ratio della norma è quella di trovare un contemperamento tra le esigenze dell'impresa e la salvaguardia del posto di lavoro. Il lavoratore può, in ogni caso, rifiutare le inferiori mansioni alle quali si intende adibirlo, pattuite in precedenza dalle organizzazioni sindacali e dal datore di lavoro, assumendosi il rischio di perdere il posto di lavoro<sup>262</sup>.

Questi accordi hanno comunque efficacia "*erga omnes*" (sono validi anche per i lavoratori non iscritti al sindacato stipulante), poiché operano in virtù di un potere riconosciutogli dalla legge (art. 4) e non, invece, in qualità di organi rappresentativi degli iscritti<sup>263</sup>.

### **3.4. Lavoratori che divengono inabili in conseguenza di infortunio o malattia**

L'articolo 4, comma 4, legge n. 68/1999<sup>264</sup> prevede che l'infortunio o la malattia non costituiscono giustificato motivo oggettivo di licenziamento dei lavoratori, che divengono inabili allo svolgimento delle proprie mansioni a causa di tali eventi, qualora

---

<sup>261</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012, pagg. 134-135.

<sup>262</sup> G. FALASCA, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2005, pagg. 182-183.

<sup>263</sup> <http://www.diritto.it>, "Cosa succede quando il lavoratore viene demansionato", di M. GIUA, maggio 2004.

<sup>264</sup> Disciplina l'inserimento lavorativo dei disabili.

gli stessi possano essere adibiti a mansioni equivalenti, ovvero, in mancanza, a mansioni inferiori (in questo caso con diritto alla conservazione del più favorevole trattamento retributivo)<sup>265</sup>. In *extrema ratio* si verificherà la possibilità di adibire il lavoratore presso altra azienda, compatibilmente con le residue capacità lavorative. Il datore di lavoro deve, infatti, garantire la conservazione del posto di lavoro a quei soggetti che abbiano acquisito disabilità o infortuni sul lavoro durante il rapporto lavorativo<sup>266</sup>.

#### **4. I patti di demansionamento**

Si è visto come la legge ovvero situazioni temporanee e improvvise permettessero al datore di lavoro di adibire il lavoratore a mansioni inferiori, senza che tale circostanza costituisca una violazione del divieto imposto dal secondo comma dell'articolo 2103. La giurisprudenza ha ritenuto legittime anche altre ipotesi di patti in deroga al divieto di demansionamento, sempre al fine di evitare un licenziamento in capo al lavoratore per motivi oggettivi, nei casi di crisi aziendale ovvero di ristrutturazione o riorganizzazione, nonché di soppressione della figura professionale del dipendente (o in ipotesi di sopravvenute scelte imprenditoriali comportanti una esternalizzazione dei servizi ovvero una loro riduzione<sup>267</sup>), qualora non fosse possibile il rimedio di conservare la precedente mansione ovvero essere spostato ad altra equivalente<sup>268</sup>. Altresì, era considerato lecito il c.d. patto di dequalificazione, al fine di conservare il

---

<sup>265</sup> G. FALASCA, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2005, pag. 183.

<sup>266</sup> Articolo 1, comma 7, legge 12 marzo 1999, n. 68.

<sup>267</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012, pagg. 136.

<sup>268</sup> Cfr. Cassazione 5 agosto 2000, n. 10339; Cassazione 2 agosto 2001, n. 10574; Cassazione. 15 novembre 2002, n. 16141; Cassazione 9 marzo 2004, n. 4790; Cassazione 7 febbraio 2005, n. 2372; Cassazione 25 gennaio 2006, n. 1388; Cassazione 5 dicembre 2007, n. 25313; Cassazione 13 agosto 2008, n. 21579; Cassazione 18 marzo 2009, n. 6552.

rapporto di lavoro, nel caso di “sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni lavorative”<sup>269</sup>, la quale doveva risultare incompatibile con la prosecuzione del rapporto per il fatto di essere definitiva o di durata eccessiva o imprevedibile<sup>270</sup>.

È stata, così, riconosciuta la possibilità di stipulare patti in deroga con finalità protettiva del lavoratore, i quali avrebbero costituito, però, non propriamente una deroga all’articolo 2103 c.c. ma, piuttosto, un adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto, sorretto dal consenso e dalla disponibilità del lavoratore di accettarle<sup>271</sup>, e sempre giustificata da una reale prospettiva di licenziamento<sup>272</sup>.

Secondo la Corte di cassazione, la circostanza che il lavoratore continuasse a prestare la propria opera, “*acquetandosi al mutamento delle mansioni*”, avrebbe avuto lo stesso significato di una accettazione non equivoca delle nuove mansioni (con efficacia obbligatoria)<sup>273</sup>.

Per contro, al fine di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il datore di lavoro in questi casi doveva dimostrare (onere della prova<sup>274</sup>), dapprima che al momento del licenziamento non vi fosse all’interno dell’organizzazione produttiva<sup>275</sup> alcuna posizione analoga a cui adibire il lavoratore, successivamente che, all’offerta al lavoratore di un suo utilizzo presso mansioni inferiori (e conseguente retribuzione inferiore), rientranti comunque nel suo bagaglio professionale, questi avesse negato il suo consenso<sup>276</sup>. Affinché il licenziamento fosse lecito non era nemmeno necessaria la soppressione di tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ma

---

<sup>269</sup> Cassazione 6 marzo 2007, n. 5112, in *Guida lav.*, 2007, n. 19.

<sup>270</sup> Cfr. Cassazione, S.U., 7 agosto 1998, n. 7755; cassazione 23 aprile 2010, n. 9700.

<sup>271</sup> G. AMOROSO, Art. 13, *Mansioni del lavoratore*, in G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca (a cura di), “*Diritto del lavoro, lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*”, II, Milano 2009, pag. 515 e ss.

<sup>272</sup> Cassazione 12 aprile 2012, n. 5780.

<sup>273</sup> Cassazione 10 gennaio 1986, n. 83.

<sup>274</sup> Secondo la Cassazione 20 gennaio 2003, n. 777, *l’onere della prova spetta al datore di lavoro, il giudice deve poi valutare in concreto l’incompatibilità della professionalità del lavoratore licenziato con il nuovo assetto aziendale; il lavoratore è a sua volta tenuto a fornire elementi utili ad individuare l’esistenza di realtà idonee ad una sua possibile diversa collocazione.*

<sup>275</sup> Secondo la Cassazione 26 marzo 2010, n. 7381, il c.d. obbligo di repêchage deve estendersi all’intero complesso aziendale.

<sup>276</sup> Cassazione 13 agosto 2008, n. 21579, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, con nota di S. Varva, *sull’obbligo di collocamento a mansioni inferiori a favore del dipendente licenziato per soppressione della posizione lavorativa.*

queste avrebbero anche potuto essere redistribuite tra gli altri dipendenti<sup>277</sup>, con pieno diritto da parte del datore di lavoro<sup>278</sup>.

L'atteggiamento della giurisprudenza di ammettere la validità di un accordo indirizzato verso una modifica *in pejus* delle mansioni, concordato nell'interesse del lavoratore ad evitare un licenziamento per giustificato motivo oggettivo dello stesso, era stato un chiaro segnale dell'esigenza di maggiore elasticità della norma. La tutela della professionalità, a cui era ispirato l'articolo 2103 c.c. secondo lo Statuto dei lavoratori, si riteneva non potesse raggiungere un punto tale da diventare un pregiudizio per l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro [art. 4 Costituzione]<sup>279</sup>. Tuttavia, una critica che si fece largo, in contrasto al riconoscimento della liceità dei patti in deroga e in funzione della protezione di un interesse diverso (in particolare, dell'occupazione), fu che tali deroghe, soprattutto in un contesto di crisi economica ed occupazionale, avrebbero potuto dare il via a casi in cui il lavoratore, pur di conservare il posto, finisse per accettare qualsiasi condizione di svolgimento del rapporto<sup>280</sup>. A tal proposito, infatti, la possibilità di stipulare patti di dequalificazione era inizialmente vietata anche nei casi in cui questo costituisse l'unica eccezione per evitare conseguenze peggiori, temendo che il lavoratore, non pienamente informato e valutando in modo non adeguato i propri interessi, si inducesse a sacrifici non liberi e non consapevoli. Tale situazione spesso comportava comportamenti elusivi della norma da parte del datore, il quale licenziava il lavoratore per poi riassumerlo con mansioni inferiori<sup>281</sup>. Tale orientamento (forse troppo eccessivo) fu accantonato in breve tempo secondo il presupposto che dovesse prevalere l'interesse del lavoratore a mantenere il posto, a condizione che i patti di demansionamento fossero accettati dal

---

<sup>277</sup> Cassazione 21 agosto 2013, n. 19353, in *Guida lav.*, 2013, n. 42.

<sup>278</sup> Tribunale di Pesaro 7 febbraio 2013, n. 44.

<sup>279</sup> L. GALANTINO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2005.

<sup>280</sup> C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Giornale dir. lav.*, 2008, p. 341. V. anche le osservazioni di U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., p. 169.

<sup>281</sup> A. OCCHIPINTI- G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Milano, 2002.

lavoratore senza che questi avesse subito alcuna pressione, neppure indiretta, da parte del datore di lavoro<sup>282</sup>.

La proposta che fu avanzata, ad ulteriore tutela del lavoratore, consisteva nella previsione dell'istituto della c.d. "deroga assistita": il lavoratore avrebbe dovuto stipulare patti di demansionamento solamente sotto la supervisione e l'assistenza di soggetti idonei a garantire un equo bilanciamento tra tutela della professionalità e di altri e differenti interessi del lavoratore<sup>283</sup>.

L'articolo 3 del d.lgs. 81/2015 prenderà ispirazione da tutte queste previsioni, come si vedrà, fissando normativamente tali orientamenti.

Concludendo, il demansionamento unilaterale del dipendente, seppur disposto a seguito di un riassetto organizzativo e finalizzato ad evitare misure più drastiche, quali il licenziamento, non era assolutamente ammissibile<sup>284</sup>.

## **5. L'adibizione a mansioni inferiori nel nuovo articolo 2103**

Secondo l'evoluzione legislativa e degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, già prima dell'avvento della riforma della disciplina delle mansioni, la nullità dei patti contrari sancita dall'art. 2103, secondo comma, del codice civile, aveva perso la sua assolutezza e rigidità.

Pur restando in vigore il divieto generale di adibizione a mansioni inferiori, infatti, si era giunti ad effettuare una interpretazione evolutiva della norma, al punto da ammettere la stipulazione di accordi di demansionamento, per esempio nel caso di inidoneità fisica o, previo consenso dello stesso lavoratore, per evitare il licenziamento

---

<sup>282</sup> Cassazione, 20 maggio 1993, n. 5693.

<sup>283</sup> 'Osservazioni e proposte' della Commissione per il Lavoro, la Previdenza Sociale e la Cooperazione del CNEL, in seno all'Assemblea del 4 giugno 1985.

<sup>284</sup> M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012, pag. 141.

per giustificato motivo<sup>285</sup>. La sanzione della nullità incideva esclusivamente sui patti derogatori lesivi degli interessi dei lavoratori.

Alcuni orientamenti recenti, prima delle riforme del 2015, avevano avanzato la proposta di ritenere ammissibili le deroghe all'art. 2103 c.c. anche al di fuori delle ampie ipotesi espressamente previste dal legislatore, purché vi fosse il consenso del lavoratore e l'interesse alla conservazione del posto di lavoro<sup>286</sup>.

L'articolo 3 del decreto legislativo 81/2015, accogliendo al suo interno le spinte evolutive della giurisprudenza e della dottrina più elastica, ha modificato la disciplina delle mansioni<sup>287</sup>, in particolare rivoluzionando quanto in precedenza previsto per l'adibizione a mansioni inferiori.

Prima della riforma, l'impostazione dell'articolo 2103 c.c. prevedeva una regola generale (*"il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte"*) e sanciva nel secondo comma l'inderogabilità della disciplina (*"ogni patto contrario è nullo"*). Le eccezioni previste avevano ragione di esistere, in parte perché sostenute da delle leggi speciali<sup>288</sup> in deroga alla norma generale, in parte perché la giurisprudenza aveva stabilito che, di fronte all'interesse superiore della tutela della salute ovvero della conservazione del posto, fosse lecito stipulare accordi in deroga al divieto di patti contrari. Tali patti rappresentavano l'adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto costituitasi e il consenso del lavoratore doveva essere rigorosamente libero da costrizioni del datore di lavoro.

La nuova versione dell'articolo 2103 presenta, invece, un'impostazione che si discosta in modo netto dalla precedente per tre motivi principali:

---

<sup>285</sup> Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, la tutela della professionalità non avrebbe potuto porsi imperativamente in contrasto con l'interesse alla conservazione del posto di lavoro.

<sup>286</sup> R. VOZA, *Le crepe nel muro dell'inderogabilità dell'art. 2103 c.c. scavate prima del Jobs Act*, in *"Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni"*, WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 262/2015.

<sup>287</sup> Si veda quanto scritto nel secondo capitolo.

<sup>288</sup> Cfr. legge n. 223/1991; legge n. 68/1999; d.lgs. n. 15/2001; d.lgs. n. 81/2008.

- Previsione esplicita di casi in cui è possibile adibire il lavoratore a mansioni inferiori;
- Introduzione di casi di *ius variandi* unilaterale *in pejus*;
- Residualità della nullità dei patti contrari.

Nella versione statutaria dell'articolo 2103 c.c. la modifica *in pejus* era esclusa implicitamente al primo comma e nel secondo si ribadiva tale divieto. Il nuovo testo, con un cambiamento netto di direzione, introduce delle deroghe espresse (questa volta stabilite dalla legge stessa) alla nuova disciplina delle mansioni prevista al primo comma. Per la prima volta nel contesto dell'articolo 2103, infatti, la riforma ha introdotto delle ipotesi di adibizione a mansioni inferiori a quelle precedentemente svolte<sup>289</sup>. Chiaramente, il criterio che definisce quando una mansione sia inferiore non deve più fare riferimento alla regola dell'equivalenza, ma alla nuova regola delle mansioni inquadrate nello stesso livello e nella stessa categoria delle precedenti<sup>290</sup>.

Le ipotesi espressamente previste dalla norma presentano, come già più volte detto, una certa affinità con il passato, sia per quanto riguarda l'evoluzione della legislazione, sia per i notevoli orientamenti giurisprudenziali rivolti ad ottenere un equo bilanciamento tra interesse datoriale ad una organizzazione efficace ed efficiente e interesse alla conservazione del posto di lavoro da parte del dipendente<sup>291</sup>.

Rimangono, inoltre, in vigore le norme speciali esistenti che consentono l'adibizione a mansioni inferiori in alcuni casi particolari<sup>292</sup>, con la differenza che l'articolo 4, comma 11, della legge n. 223/1991 richiama al comma 2 del vecchio testo dell'art. 2103 con la finalità di derogarlo e, nonostante la dimenticanza del legislatore, si deve presumibilmente fare riferimento al comma 9 della nuova norma<sup>293</sup>.

---

<sup>289</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>290</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 69.

<sup>291</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>292</sup> Cfr. legge n. 223/1991; legge n. 68/1999; d.lgs. n. 15/2001; d.lgs. n. 81/2008.

<sup>293</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 70.

Il fatto che il legislatore abbia preso questa decisione significa che il d.lgs. 81/2015 riconosce ufficialmente che la tutela della professionalità non può che essere secondaria ad altri interessi ritenuti superiori, quali il diritto alla salute [art. 32 Costituzione] e all'occupazione [art. 4 Costituzione]. Sia chiaro che, con quanto appena scritto, non si intende dire che la tutela della professionalità sia stata svuotata completamente di ogni contenuto (fattispecie che si otterrebbe riconoscendo al datore di lavoro una libertà assoluta di disporre del lavoratore), dal momento che la norma è comunque chiara nella previsione di quale sia la regola generale in tema di mansioni: normalmente il datore di lavoro, a tutela del patrimonio professionale del lavoratore, può adibirlo unicamente *“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”*.

La norma mantiene, dunque, la sua ratio di tutelare la professionalità del lavoratore ma con una visione meno rigida rispetto alla versione precedente, prevedendo, infatti, dei casi in cui sia lecito accantonare tale tutela per adibire il lavoratore a mansioni inferiori a fronte di particolari esigenze.

I casi di demansionamento, espressamente previsti dall'articolo 2103 c.c. secondo il nuovo testo, trovano una loro adeguata collocazione in tre distinti commi poiché fanno riferimento a tre fattispecie diverse tra loro:

- Comma 2: *“In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale”*;
- Comma 4: *“Ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi”*;
- Comma 6: *“Nelle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione, possono essere stipulati accordi individuali di*



*modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita. Il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro”.*

### **5.1. Il potere di ius variandi in pejus unilaterale**

Il secondo comma rappresenta, come già anticipato in precedenza, la previsione da parte del legislatore di un potere di *“ius variandi in pejus”* unilaterale in capo al datore di lavoro, come si può intuire, infatti, dalla proposizione *“il lavoratore può essere assegnato”*<sup>294</sup>.

Alla luce della nuova norma, se da un lato il datore di lavoro ha la facoltà di assegnare il lavoratore a mansioni inferiori rispetto a quelle in precedenza svolte senza il consenso del lavoratore, dall'altro il legislatore, a riprova del fatto che la norma intenda ancora garantire una certa tutela della professionalità del dipendente, ha stabilito che lo spostamento debba sottostare a dei limiti specifici.

Il limite c.d. *“interno”* è la presenza della causale, indicata dalla stessa norma, consistente nella necessaria esistenza di una modifica degli assetti organizzativi aziendali, la quale, con nesso di causalità, incide sulla posizione del lavoratore<sup>295</sup>. Tale modifica degli assetti organizzativi, che presumibilmente ha carattere generale e non riguarda unicamente la posizione del lavoratore, rientra liberamente nell'autonomia privata del datore, ai sensi dell'articolo 41, primo comma, della Costituzione. Di

---

<sup>294</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>295</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 70.

conseguenza il controllo giudiziale sulla sussistenza della causale, nel momento in cui il lavoratore subisce il demansionamento, verterà solamente intorno all'accertamento della effettività della modifica organizzativa, nonché al controllo dell'incidenza sulla posizione del lavoratore e la necessaria causalità tra i due eventi<sup>296</sup>. Il giudice dovrà verificare, così, che la modifica della posizione del lavoratore costituisce un effetto necessario e direttamente discendente dall'atto di organizzazione e non una semplice adibizione a mansioni diverse per soddisfare altre esigenze dell'impresa<sup>297</sup>.

La formula utilizzata dal legislatore appare, però, troppo ampia e generica, andando ben al di là di semplici processi di riorganizzazione, ristrutturazione ovvero conversione aziendale<sup>298</sup>, che in passato potevano portare, con le dovute limitazioni, all'attribuzione al lavoratore di mansioni inferiori, rendendo lo *ius variandi* del datore di lavoro potenzialmente molto esteso<sup>299</sup> (anche se non mancano forme di tutela per il lavoratore, come si vedrà di seguito): la scelta di utilizzare una clausola generale di tale portata mette nelle mani del datore di lavoro stesso la specificazione delle ragioni aziendali che in concreto rilevano nelle varie situazioni giuridiche<sup>300</sup>.

A questo si somma il fatto che il legislatore abbia usato il termine "*posizione*" anziché quello di "*mansioni*", riferendosi, così, oltre alle semplici modifiche di mansioni aventi ad oggetto un cambiamento del loro contenuto materiale, anche a mutamenti riguardanti la posizione raggiunta dal dipendente all'interno dell'organizzazione aziendale: livello gerarchico, livello di sorveglianza o controllo, l'autonomia di cui gode, importanza o dimensione dell'ufficio o del reparto cui è stato preposto, ecc.<sup>301</sup>

---

<sup>296</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>297</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "*Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*", di G. FRANZA, 1 ottobre 2015.

<sup>298</sup> La formula secondo la quale la modifica delle mansioni sarebbe stata possibile al verificarsi "*di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi*" era stata utilizzata anche all'interno dell'art. 1, comma 7, lett. e, legge n. 183/2014.

<sup>299</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 343.

<sup>300</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "*Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*", di G. FRANZA, 1 ottobre 2015.

<sup>301</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 78.

Rimane incerto se il venir meno delle esigenze organizzative possa travolgere il demansionamento del lavoratore, comportando la sua adibizione a mansioni proprie del livello di inquadramento in precedenza ricoperto<sup>302</sup>, poiché la modifica organizzativa, che ha giustificato il demansionamento, in questo caso non incide più sulla posizione del lavoratore, privando di presupposto l'adibizione a mansioni inferiori<sup>303</sup>.

Il limite "esterno" è, invece, composto da due previsioni: le nuove e inferiori mansioni devono appartenere alla medesima categoria legale di quelle precedenti e, inoltre, il datore può adibire il lavoratore solo a mansioni appartenenti al livello immediatamente inferiore al precedente<sup>304</sup>. La circostanza che sia possibile "retrocedere" il lavoratore di un unico livello è desumibile, infatti, dalla scelta del legislatore di riferirsi "al" e non "ad un" livello inferiore, e tale scelta lascia spazio, in fase di contenzioso giudiziario, a numerosi casi in cui il giudice dovrà verificare che lo spostamento sia effettivamente limitato ad un solo livello e non siano occultati tentativi di elusione della norma (come ad esempio l'accertamento dello svolgimento di fatto di mansioni superiori e l'illegittimità di un eventuale successivo demansionamento poiché solo apparentemente ridotto di un livello rispetto a quello formalmente assegnato)<sup>305</sup>.

È chiaro, quindi, che tale comma non troverà applicazione per tutti i lavoratori assunti per mansioni appartenenti all'ultimo livello della propria categoria legale, mentre, per quanto riguarda il ricorso nel tempo ad ulteriori riduzioni di livello delle mansioni del lavoratore da parte del datore, il diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del "trattamento retributivo di godimento" appaiono un sufficiente deterrente<sup>306</sup>.

Il comma 5 dell'articolo 2103, richiamando il secondo comma dello stesso, prevede, infatti, che il lavoratore abbia un diritto di conservare, oltre il livello di inquadramento,

---

<sup>302</sup> U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel "nuovo" art. 2103 c.c.*, 2015

<sup>303</sup> F. LISO, 2015.

<sup>304</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 71.

<sup>305</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni", di G. FRANZA, 1 ottobre 2015.

<sup>306</sup> M. BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

*“il trattamento retributivo in godimento<sup>307</sup>, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa”.*

La scelta del legislatore implica che, nonostante la riduzione di livello, a fini normativi si debba continuare a fare riferimento al livello di inquadramento superiore e, allo stesso tempo, il lavoratore conserva la medesima retribuzione (comprensiva di eventuali superminimi o fringe benefits)<sup>308</sup>, ma depurata degli elementi retributivi collegati a particolari “modalità di svolgimento” delle precedenti mansioni<sup>309</sup>. Si è ritenuto, dunque, che oltre il demansionamento, il lavoratore non debba subire sul piano economico e normativo ulteriori ripercussioni negative<sup>310</sup>.

Tale disposizione è stata ripresa dall’orientamento giurisprudenziale che, prima della riforma, faceva distinzione tra le indennità accessorie collegate ad “aspetti estrinseci” della prestazione, quali fattori ambientali, oggettivi e contingenti, che, a seguito della modifica, non erano attribuiti al lavoratore, e gli “aspetti intrinseci” strettamente connessi alla professionalità che permanevano anche nelle nuove mansioni<sup>311</sup>.

Questa attribuzione di una retribuzione superiore a quella spettante per le mansioni assegnate ricorda la figura della “qualifica convenzionale”, di cui si è parlato nel primo capitolo, dove il lavoratore conserva la precedente retribuzione e livello di inquadramento<sup>312</sup>.

Il quinto comma, comunque, non si limita a questo, ma introduce una regola che ha carattere di novità in materia di mutamento di mansioni: la modifica deve essere comunicata per iscritto a pena di nullità. La comunicazione del provvedimento del mutamento di mansioni *in pejus*, a differenza delle modifiche previste al primo comma, deve presentare, così, la forma scritta *ab substantiam* e, secondo una logica di correttezza

---

<sup>307</sup> È un richiamo alla regola dell’irriducibilità della retribuzione prevista dal precedente testo dell’art. 2103 c.c.

<sup>308</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 71.

<sup>309</sup> M.BROLLO, *Commento all’art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>310</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 343.

<sup>311</sup> Cassazione 9 gennaio 1981, n. 191.

<sup>312</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 71.

tra datore e lavoratore, tale comunicazione dovrà essere precedente o contestuale al demansionamento<sup>313</sup>. La mancanza della previsione sulla comunicazione o meno dei motivi del demansionamento implica, poi, la scelta del legislatore di non considerarli necessari ai fini della corretta adibizione a mansioni appartenenti al livello inferiore<sup>314</sup>. Potrebbe portare, invece, ad una soluzione diametralmente opposta il fatto che l'esercizio dello ius variandi *in pejus* sia un atto che necessita di causale (la cui giustificazione è sindacabile dal giudice) unitamente all'applicazione delle clausole di correttezza e buona fede che caratterizzano l'esecuzione del contratto di lavoro e che limitano l'esercizio dei poteri del datore di lavoro<sup>315</sup>.

Il datore potrà, comunque, sanare il vizio di forma, anche successivamente all'effettiva adibizione, mediante una comunicazione scritta dell'assegnazione alle nuove mansioni, a condizione, però, che sussistano ancora i requisiti e le causali previste dalla norma<sup>316</sup>. Sul datore di lavoro, in accordo con quanto stabilito dal comma terzo dell'art. 2103 c.c., grava, poi, l'obbligo di fornire un'adeguata formazione al lavoratore sulle nuove mansioni. Sull'argomento si rimanda a quanto scritto nell'ultimo paragrafo del presente capitolo.

Il legislatore con tale secondo comma ha dunque introdotto la novità del demansionamento unilaterale: il datore di lavoro può, quindi, decidere di modificare la propria attività produttiva e/o la propria organizzazione del lavoro e, conseguentemente, attribuire al lavoratore mansioni appartenenti ad un livello contrattuale più basso purché rientranti nella medesima categoria di inquadramento legale<sup>317</sup>.

---

<sup>313</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>314</sup> Il legislatore, nei casi in cui ha voluto rendere obbligatoria la comunicazione scritta dei motivi, l'ha sempre previsto espressamente, come nel caso del licenziamento per g.m.o. quando ha voluto introdurla successivamente con la legge n. 92/2012.

<sup>315</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 344.

<sup>316</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 73.

<sup>317</sup> <http://www.diritto24.ilsole24ore.com>, *Il nuovo art. 2103 cod. civ: come e quando il datore di lavoro può modificare la mansione del dipendente*, a cura di Avv. Damiana Lesce, Trifirò & Partners Avvocati, 29 giugno 2015.

Per concludere tale argomento, desta stupore la circostanza che, data la portata della previsione, non siano stati ripresi dai precedenti orientamenti giurisprudenziali né la necessità che esista un concreto rischio per il lavoratore di perdere il posto di lavoro (qualora non sia effettuato il demansionamento) né che tale potere possa essere esercitato dal datore solo se non esistono altre mansioni appartenenti allo stesso livello a cui adibirlo.

Per quanto riguarda il primo punto, il legislatore ha volutamente omesso tale condizione proprio per ribadire che il comma secondo intende concedere un potere unilaterale al datore, il quale ha la facoltà, nei limiti in precedenza visti, di spostare il lavoratore a mansioni inferiori anche nei casi in cui il posto di lavoro non sia stato “inciso” così in profondità da essere nei fatti soppresso<sup>318</sup>.

A tale conclusione si può giungere anche considerando il disposto del sesto comma (di cui si parlerà più avanti), il quale prevede dei patti di demansionamento per evitare il licenziamento. Infatti, se il demansionamento del dipendente fosse l'unica alternativa ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il datore di lavoro, secondo una logica meramente economica, ricorrerebbe alla soluzione prospettata dal sesto comma per evitare di corrispondere una retribuzione superiore. Pertanto, appare logico concludere che la fattispecie qui descritta non faccia riferimento all'ipotesi in cui l'alternativa sia un licenziamento giustificato, anche se, ovviamente, nulla vieta che il datore di lavoro, con spirito di generosità, offra al lavoratore mansioni inferiori ma con retribuzione superiore in alternativa al licenziamento<sup>319</sup>.

Per quanto riguarda la scelta di non riproporre il criterio del demansionamento quale *extrema ratio* in mancanza di altre mansioni appartenenti allo stesso livello, quanto previsto dal secondo comma è invece paragonabile alla disciplina del trasferimento del lavoratore, dove il datore di lavoro non ha l'obbligo di provare l'inesistenza di altre mansioni libere a cui adibire il lavoratore nella sede originaria<sup>320</sup>.

---

<sup>318</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 73.

<sup>319</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 74.

<sup>320</sup> Cfr. Cassazione 11 agosto 1992, n. 9487; Cassazione 12 dicembre 2002, n. 17786; Cassazione 10 marzo 2006, n. 5230; Cassazione 23 febbraio 2007, n. 4265;

Il bilanciamento di tutti gli interessi messi in movimento dal comma secondo del nuovo testo dell'articolo 2103 non sembra, quindi, sollevare alcun dubbio di incostituzionalità. È vero, infatti, che il datore di lavoro può adibire il lavoratore a mansioni inferiori in modo unilaterale, ma, la previsione di far dipendere tale possibilità dalla sussistenza di causali e limiti specifici, unitamente al mantenimento del miglior trattamento economico, costituisce un equo temperamento del vantaggio della semplificazione gestionale che è offerta al datore dalla norma, garantendo anche al lavoratore un sacrificio di professionalità tutto sommato contenuto<sup>321</sup>. In questo modo il legislatore definisce il sacrificio massimo tollerabile dei beni del lavoratore costituzionalmente protetti, dal quale discende *"l'insussistenza di ogni danno"*<sup>322</sup>.

Quanto descritto fino adesso è, inoltre, perfettamente coerente con la ratio della riforma: concedendo semplificazione gestionale e flessibilità si dovrebbe incentivare le assunzioni a tempo indeterminato.

## **5.2. Ulteriori ipotesi di adibizione a mansioni inferiori previste dalla contrattazione collettiva**

Continuando l'esposizione delle deroghe espresse al divieto di adibire il lavoratore a mansioni appartenenti al livello inferiore, il quarto comma dell'art. 2103 c.c. prevede *"ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore"*. Quanto disposto indica che il datore di lavoro possa, al di fuori di quanto già visto nel secondo comma, spostare in modo unilaterale il lavoratore a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore. I termini *"ulteriori"* e *"assegnazione"* fanno propendere, infatti, per un'interpretazione del quarto comma quale estensione del secondo<sup>323</sup> con alcune differenze significative.

---

<sup>321</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 81.

<sup>322</sup> M. MISCIONE, 2015.

<sup>323</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 82.

Innanzitutto, alla domanda su quali possano essere le ulteriori ipotesi, la risposta è fornita dallo stesso comma 4: devono essere quelle espressamente previste dai contratti collettivi<sup>324</sup>.

Il legislatore ha, quindi, stabilito che possano esistere delle altre ipotesi di adibizione a mansioni inferiori, le quali possono anche non possedere la causale della modifica degli assetti organizzativi che incida sulla posizione del lavoratore (caratterizzante le ipotesi di cui al secondo comma)<sup>325</sup>.

La scelta del legislatore è stata quella di rinviare alla contrattazione collettiva la regolamentazione di tale disciplina, in modo totale ed esclusivo, ritenendo che la fonte collettiva (riconosciuta qui come fonte normativa) sia idonea a garantire la meritevolezza della situazione che legittimi lo ius variandi *in pejus*, nonostante questo non faccia parte dei compiti che le sono propri<sup>326</sup>, e anche senza la necessaria presenza di una ristrutturazione, o riorganizzazione o conversione aziendale<sup>327</sup>.

Non sembra esserci, dunque, alcun limite legale alle previsioni che l'autonomia collettiva possa fare in tema di ulteriori ipotesi di adibizione a mansioni inferiori<sup>328</sup> (presumibilmente la contrattazione collettiva potrà disporre il demansionamento per ragioni del tutto elastiche)<sup>329</sup>, a condizione che siano espressamente convenute e purché queste non superino gli altri limiti espressi dalla norma.

Infatti, il quarto comma, pur eliminando la necessità di una causale legata a situazioni di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidano sulla posizione del lavoratore, ribadisce l'obbligatoria presenza del medesimo doppio limite valido anche per le ipotesi del secondo comma: lo spostamento è limitato al livello inferiore immediatamente prossimo e deve avvenire all'interno della medesima categoria legale.

---

<sup>324</sup> Di qualsiasi livello, nazionale, territoriale o aziendale, purché stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

<sup>325</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>326</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni", di G. FRANZA, 1 ottobre 2015.

<sup>327</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 83-84.

<sup>328</sup> Tali scelte sono del tutto insindacabili dal giudice.

<sup>329</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.



Per espressa previsione del comma quinto, inoltre, anche in questo caso è necessaria la forma scritta *ab substantiam* a pena di nullità della comunicazione dello spostamento di mansioni, ed è previsto il diritto del lavoratore alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo “in godimento” (depurato dagli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento delle precedenti mansioni).

Non appare esserci alcun dubbio sull’applicabilità del disposto del terzo comma sull’obbligo formativo, tuttavia, dal momento che i contratti collettivi hanno la libertà di prevedere altre ipotesi di adibizione a mansioni appartenenti al livello inferiore, presumibilmente all’interno degli stessi sarà già previsto tale onere di aggiornamento professionale.

La circostanza di avere rimandato ai contratti collettivi la regolamentazione di questa disciplina è una fattispecie del tutto nuova in materia, poiché la contrattazione collettiva non si limita ad integrare la regola ma disciplina in tutto e per tutto le ulteriori ipotesi di spostamento “in basso” del lavoratore.

Si può, però, individuare una analogia con l’articolo 4, comma 11, legge n. 223/1991, il quale è stato trattato in precedenza in tema di lavoratore ritenuto eccedente. Questa norma riguarda i licenziamenti collettivi e prevede, come già visto, che gli accordi sindacali possano “*assegnare a mansioni diverse da quelle svolte*” i lavoratori ritenuti eccedenti, in alternativa ad un licenziamento giustificato<sup>330</sup>.

Anche in questo caso, la norma concede ai contratti collettivi il potere di disporre di diritti del lavoratore normalmente indisponibili. A causa della sua limitata applicazione dal 1991 ad oggi, tuttavia, non esiste adeguata giurisprudenza che permetterà di risolvere, per analogia, le problematiche che potranno ragionevolmente sorgere in futuro sull’applicabilità di tale quarto comma<sup>331</sup>. Un esempio su tutti è il problema dell’efficacia soggettiva del contratto collettivo: per risolvere il problema dell’applicazione generalizzata di tali accordi collettivi appare opportuno riferirsi

---

<sup>330</sup> Per ulteriori chiarimenti si rimanda alla norma.

<sup>331</sup> M.BROLLO, *Commento all’art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

all'inscindibilità del loro contenuto, il quale deve essere accettato dal lavoratore nella sua interezza<sup>332</sup>.

Un'ultima considerazione merita di essere fatta sulla scelta del legislatore di rimandare ai contratti collettivi la regolamentazione delle ulteriori ipotesi di adibizione unilaterale a mansioni inferiori. Tale scelta appare, infatti, perfettamente allineata con quanto attuato dal legislatore all'interno dell'articolo 3 del decreto legislativo 81/2015 e, più in generale, in tutto il decreto.

Appare molto diffusa, infatti, la scelta di rimandare alla contrattazione collettiva la regolamentazione di alcuni aspetti della disciplina, basti ricordare, con riferimento al nuovo testo dell'articolo 2103 c.c., tutte le fattispecie previste:

- L'utilizzo del criterio del medesimo livello e categoria legale rimanda in modo implicito alla contrattazione collettiva, dato che è affidato a quest'ultima il compito di definire i criteri di appartenenza all'una o all'altra categoria, nonché le declaratorie dei diversi livelli;
- Il periodo stabilito per l'adibizione a mansioni superiori è esplicitamente affidato ai contratti collettivi;
- Per ultimo il caso appena trattato delle ulteriori ipotesi di adibizione a mansioni inferiori che possono essere previste dall'autonomia collettiva.

Esistono, così, solo all'interno dell'articolo 2103, come da modifiche attuate dall'articolo 3 del d.lgs. 81/2015, ben tre rinvii alla contrattazione collettiva, circostanza che evidenzia l'importanza concessa a quest'ultima dalla riforma.

La scelta del legislatore, quindi, nel suo intento di portare chiarezza in una materia da sempre un po' oscura per i molteplici dubbi interpretativi, è stata quella di definire la nuova disciplina delle mansioni eliminando alcune fonti di incertezza (in primis il criterio dell'equivalenza) e attribuire all'autonomia collettiva la facoltà di stabilire altre fattispecie (ad esempio i limiti dello spostamento a mansioni diverse e le ulteriori ipotesi di mansioni inferiori), idonee a risolvere le possibili diatribe.

---

<sup>332</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 85.

In un certo senso, con riferimento alle ipotesi di adibizione unilaterale a mansioni appartenenti al livello inferiore, l'aver concesso una tale libertà all'autonomia collettiva è indice di una riduzione delle garanzie di tutela della professionalità: affinché una ipotesi di spostamento *in pejus* sia possibile, è sufficiente che sia stabilita nei contratti collettivi. Tale comma teoricamente si presta, così, ad infinite fattispecie di modifica peggiorativa, seppur nei limiti ivi descritti della stessa categoria legale e del solo livello inferiore.

### **5.3. Il sesto comma del d.lgs. 81/2015: la disciplina dei patti di demansionamento all'interno del nuovo testo**

Prima di trattare il tema degli accordi individuali in deroga al primo comma dell'articolo 2103 c.c., espressi dal comma sesto dello stesso articolo, è opportuno un richiamo a quanto prevedeva la precedente norma in materia di patti di dequalificazione. Questa tipologia di accordi tra datore di lavoro e lavoratore era tendenzialmente vietata secondo l'interpretazione letterale della norma, tuttavia, la giurisprudenza più dinamica era giunta ad affermarne la liceità qualora rappresentassero l'unica alternativa ad un più sfavorevole licenziamento per giustificato motivo oggettivo, e vi fosse il consenso libero ed incondizionato del lavoratore. Tali accordi erano considerati dalla giurisprudenza come un adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto venutasi a creare.

Dunque, nonostante il divieto, i patti erano permessi se sussistevano due limiti invalicabili:

- Costituire l'*extrema ratio* al licenziamento;
- Consenso incondizionato del lavoratore.

All'interno del nuovo testo dell'articolo 2103 si assiste, come si è già avuto modo di capire, ad un cambiamento netto di tendenza.

Il sesto comma della norma afferma, infatti, che è ora possibile stipulare accordi individuali di modifica delle mansioni, circostanza che appare completamente opposta a quanto aveva previsto in passato il legislatore. In realtà il nuovo articolo 2103 parla di accordi di *"modifica delle mansioni"*, quindi, nulla vieta che tali accordi siano indirizzati ad una modifica migliorativa, sebbene tale fattispecie sia già prevista al primo comma<sup>333</sup>.

La scelta del legislatore di permettere esplicitamente la stipulazione di questi accordi, comunque, anche alla luce di quanto detto per i commi 2 e 4, non dovrebbe destare stupore, in quanto la nuova disciplina delle mansioni accoglie al suo interno gli orientamenti dinamici di dottrina e giurisprudenza pre riforma. Il secondo e quarto comma dell'articolo 2103, tuttavia, pur affermando il potere unilaterale del datore di lavoro di adibire il lavoratore a mansioni inferiori, al fine di evitare un'eccessiva riduzione della tutela della professionalità del dipendente, stabiliscono che lo spostamento debba essere limitato ad un solo livello inferiore e appartenente alla medesima categoria. Quindi pur permettendo una riduzione della professionalità senza consenso del lavoratore, questa, tutto sommato, è limitata ed accettabile.

Gli accordi individuali, invece, non presentano affatto questo limite, ma, al contrario, prevedono che la modifica possa avere ad oggetto anche *"la categoria legale, il livello di inquadramento e la relativa retribuzione"*, rendendo possibile una diminuzione della professionalità (e della retribuzione, purché corrispondente alle nuove mansioni per non violare l'articolo 36 della Costituzione) anche molto rilevante<sup>334</sup>.

Il sesto comma dell'articolo 2103 sembra dunque porre fine al concetto di irriducibilità della retribuzione che, prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo 81/2015, non

---

<sup>333</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>334</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 86.

era ammesso, né in modo unilaterale, né, tantomeno, con il consenso del lavoratore (anche in sede protetta)<sup>335</sup>.

La previsione del sesto comma rappresenta perfettamente l'intenzione del legislatore di concedere flessibilità organizzativa e contenimento dei costi alle imprese, in funzione di un incentivo, per quest'ultime, ad aumentare le assunzioni, risultando per il datore di lavoro molto più interessante di quella vista nel secondo comma che, pur prescindendo dal consenso del lavoratore, non implica risparmi per l'impresa ed è soggetta alla sindacabilità del giudice<sup>336</sup>.

La scelta del legislatore sembra, poi, riportare alla luce i problemi visti nella versione dell'articolo 2103 antecedente allo Statuto dei lavoratori: il potere dell'autonomia contrattuale può stabilire, a livello individuale, il mutamento di mansioni in pejus senza i limiti previsti dai commi secondo, quarto e quinto (con eccezione della necessaria forma scritta a pena di nullità), purché vi sia il consenso del dipendente. Tuttavia, come spesso accade in un contratto, è facile che prevalga il contraente forte (il datore di lavoro) e ciò rischia di essere estremamente pregiudizievole per il lavoratore<sup>337</sup>, anche alla luce delle nuove disposizioni in tema di licenziamento<sup>338</sup>.

L'assenza dei limiti previsti per lo spostamento unilaterale è, però, compensata da una doppia garanzia per il lavoratore: in primis, come valeva per i patti pre riforma, l'accordo che ha ad oggetto una modifica del patrimonio professionale del lavoratore deve essere stipulato per tutelare un interesse superiore qualificato<sup>339</sup> (in precedenza il salvataggio del posto di lavoro); in secondo luogo, deve sussistere il requisito di forma costituito dalla "sede" in cui il patto deve necessariamente essere stipulato<sup>340</sup>.

---

<sup>335</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "Jobs Act e l'attuazione della nuova disciplina delle mansioni", di P. DI NUNZIO e L. DI NUNZIO, 30 novembre 2015.

<sup>336</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 348.

<sup>337</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>338</sup> Il tema del licenziamento non è trattato in questa tesi ma si rimanda a quanto previsto dall'art. 23 d.lgs. 81/2015.

<sup>339</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>340</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 87.

Per quanto riguarda il luogo della stipula dell'accordo, la norma richiede che avvenga "nelle sedi di cui all'articolo 2113<sup>341</sup>, quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione<sup>342</sup>", poiché, premesso che il consenso sia richiesto al contraente debole, si ritiene che in tali sedi il lavoratore possa essere adeguatamente consigliato e il consenso ottenuto sia effettivamente libero da ogni qualsivoglia forma di vessazione da parte del datore di lavoro<sup>343</sup>.

L'interesse qualificato richiesto dalla norma per la validità dell'accordo, invece, non è più limitato a quello della conservazione del posto di lavoro come avveniva per i patti ante d.lgs. 81/2015, ma sono previsti più interessi del lavoratore idonei a giustificarne un demansionamento:

1. Interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione;
2. Acquisizione di una diversa professionalità;
3. Miglioramento delle condizioni di vita.

Tale interesse (è sufficiente, infatti, la sussistenza di uno solo degli interessi citati) deve necessariamente essere specificato nel patto, pena la sua nullità, anche per favorire l'operato del giudice in fase di controllo sulla corrispondenza tra gli interessi del lavoratore tipizzati dalla norma in modo inderogabile e il contenuto dell'accordo stesso<sup>344</sup>. In ogni caso, qualora emerga un vero e proprio vizio del consenso o l'infondatezza dell'interesse, l'accordo risulterà nullo per illiceità del motivo ovvero della causa ovvero per frode alla legge<sup>345</sup>.

Il primo interesse richiamato dalla norma è lo stesso che si riteneva necessario, per la validità dei patti, anche prima della riforma: la conservazione dell'occupazione. La scelta del legislatore non è altro che un evidente e doveroso richiamo all'orientamento giurisprudenziale consolidato, formatosi interpretando il precedente testo dell'articolo 2103 c.c., che viene in questa occasione definitivamente giuridificato. Tuttavia,

---

<sup>341</sup> Sono le commissioni di conciliazione istituite presso la Direzione provinciale del lavoro.

<sup>342</sup> Di cui agli articoli 76 ss. del d.lgs. n. 276/2003 e successive modifiche.

<sup>343</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 87.

<sup>344</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 88.

<sup>345</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 350.

l'interesse alla conservazione dell'occupazione discende da un altrimenti inevitabile licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il quale, a sua volta, è causato dall'avvenuta modifica degli assetti aziendali (almeno con riferimento al posto occupato dal lavoratore)<sup>346</sup>, circostanza che è posta a fondamento dello *ius variandi* unilaterale nel comma secondo e può creare confusione tra le due ipotesi<sup>347</sup>.

Il secondo caso citato dalla norma è l'interesse del lavoratore ad acquisire una "*diversa professionalità*", la quale farebbe riferimento solo ad una professionalità "inferiore", dal momento che, per acquisirne una riconducibile a mansioni dello stesso livello ovvero superiore, non è necessario stipulare specifici accordi<sup>348</sup>.

Il terzo interesse qualificato è, infine, "*il miglioramento delle condizioni di vita*", interesse soggettivo e non verificabile dal datore di lavoro<sup>349</sup>, che potrebbe sorgere in capo al lavoratore per ridurre le situazioni di stress legate alle maggiori responsabilità delle mansioni di livello superiore ovvero per dedicare maggior tempo alla propria famiglia<sup>350</sup>.

Gli ultimi due interessi qualificati, comunque, pur costituendo due ipotesi nuove che giustificano i patti di demansionamento, appaiono ipotetiche e residuali: ad esempio nei casi in cui il dipendente preferisca rinunciare a responsabilità connesse alle posizioni apicali che occupa nell'impresa<sup>351</sup>.

Il profilo che emerge è, così, quello di veri e propri accordi derogatori, finalizzati a regolamentare in futuro il rapporto di lavoro in chiave peggiorativa per il lavoratore, pattuiti nell'ambito di un procedimento di assistenza alla volontà del lavoratore stesso,

---

<sup>346</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 88.

<sup>347</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>348</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>349</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 350.

<sup>350</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>351</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "*Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*", di G. FRANZA, 1 ottobre 2015.

dal quale possono facilmente svilupparsi abusi, nei casi in cui il lavoratore accetti passivamente la modifica peggiorativa delle proprie condizioni di lavoro<sup>352</sup>.

Il lavoratore, comunque, non potrà impugnare l'accordo per motivi soggettivi (quali eventuali ripensamenti) ma solo per vizi del consenso o mancanza dei requisiti necessari di forma che si sono visti<sup>353</sup>.

L'ultimo periodo del sesto comma prevede, infine, una ulteriore garanzia in capo al lavoratore, il quale *"può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro<sup>354</sup>"*, ma a differenza della sede protetta in cui deve avvenire l'accordo, tale protezione è facoltativa ed eventualmente attivabile su iniziativa del lavoratore stesso. Una possibilità di questo tipo, in ogni caso, sarebbe presumibilmente esistita anche senza l'espressa previsione della legge<sup>355</sup>.

## **6. La residualità del concetto di divieto di demansionamento alla luce del d.lgs. 81/2015**

La riforma della disciplina delle mansioni, a seguito dell'introduzione del decreto legislativo 81/2015, ha portato alla completa restaurazione dell'articolo 2103 c.c., il quale presentava il medesimo contenuto da quasi mezzo secolo e la necessità di una modifica della disciplina era da tempo sentita da quasi tutti gli studiosi di diritto.

---

<sup>352</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pagg. 348-349.

<sup>353</sup> M.BROLLO, *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES, 2015.

<sup>354</sup> Tale elenco si ritiene tassativo.

<sup>355</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 348.



Le novità apportate dall'articolo 3 del suddetto decreto legislativo, nonostante l'intenzione di mantenere una certa continuità con la precedente disciplina, hanno condotto, invece, a dei cambiamenti che sembrano, al contrario, mantenere ben poche delle disposizioni presenti all'interno del vecchio testo della norma.

È soprattutto in ambito di adibizione a mansioni inferiori, però, che la riforma è intervenuta con decisione. Prima del decreto legislativo 81/2015, infatti, l'articolo 2103 stabiliva una regola considerata come lo strumento *non plus ultra* della tutela della professionalità dei lavoratori: il divieto di demansionamento.

Tale divieto, secondo la dottrina, emergeva in modo implicito dal primo comma, dove non era previsto il potere del datore di lavoro di adibire il prestatore di lavoro a mansioni inferiori a quelle di assunzione, ed era ribadito dall'inderogabilità della disciplina, sancita dal secondo comma.

È pur vero che, nel corso degli anni, vi siano state delle aperture, anche di notevole portata, da parte della giurisprudenza della Corte di Cassazione, che hanno riconosciuto la validità degli accordi tra le parti per adibire il lavoratore a mansioni inferiori nei casi in cui fosse l'unica alternativa ad un licenziamento giustificato, e da parte della legge stessa. Tutto questo, però, non aveva mai messo in discussione il rapporto esistente tra la regola del divieto di demansionamento e le eccezioni ritenute lecite, nonostante la norma suggerisse l'inderogabilità della disciplina.

Il nuovo articolo 2103 c.c., invece, anche se l'ultimo comma sancisce ancora la nullità dei patti contrari al divieto di demansionamento, riconosce delle eccezioni di portata tale da far presupporre, addirittura, un'inversione del rapporto con la regola (che in precedenza non era mai vacillato)<sup>356</sup>.

La norma ha, quindi, rimosso il generale divieto di demansionamento, riconoscendo al datore di lavoro il potere di adibire il lavoratore a mansioni inferiori, sia in modo unilaterale *"in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore"* (comma 2) o in caso di *"ulteriori ipotesi"* individuate dai

---

<sup>356</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 354.

contratti collettivi, sia attraverso il riconoscimento della possibilità di stipulare accordi individuali di modifica delle mansioni del lavoratore (comma 6)<sup>357</sup>.

Quanto è stato fatto dalla riforma non è, però, un mera codificazione degli orientamenti già presenti nel diritto vivente, sui quali, comunque, sembra aver fatto riferimento il legislatore, ma rappresenta, piuttosto, l'attribuzione al datore di lavoro di poteri esercitabili *in pejus* anche quando non ricorrano esuberi di personale<sup>358</sup>. Questi poteri, infatti, sembrano non essere soggetti a giudizio sulla ragionevolezza o meno del provvedimento da parte del giudice e appaiono esercitabili anche a prescindere dalla sussistenza di esigenze organizzative, salvo che emerga l'illiceità dei motivi, in quanto contrastanti altre norme di tutela dei lavoratori, e purché l'attribuzione a mansioni di livello inferiore non sia riconducibile a pratiche discriminatorie o sanzionatorie espressamente vietate, con onere della prova a carico del prestatore di lavoro (artt. 7 e 15 della legge 300 del 20 maggio 1970)<sup>359</sup>.

Tale impostazione dell'articolo 2103 riporta la disciplina delle mansioni ad una logica pre-statutaria, in cui il datore di lavoro possiede poteri di modifica assai estesi e la giurisprudenza non sarà chiamata spesso a risolvere situazioni di dubbi interpretativi, sia perché la regolamentazione legislativa derogatoria è chiara e dettagliata, sia per il potere riconosciuto alla contrattazione collettiva (in particolare quella aziendale) di intervenire regolando fattispecie eventualmente non previste<sup>360</sup>.

In uno scenario di questo tipo, il concetto di demansionamento si ritrova ad occupare una posizione del tutto residuale rispetto a quella centrale posseduta prima della riforma. Questa conclusione si evince facilmente anche dal testo letterale del nono comma dell'articolo 2103 c.c., il quale afferma la nullità dei patti contrari *“salvo che ricorrano le condizioni di cui al secondo e al quarto comma e fermo quanto disposto al*

---

<sup>357</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, “Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni”, di G. FRANZA, 1 ottobre 2015.

<sup>358</sup> A. PERULLI, 2015.

<sup>359</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, “Lettere di assunzione e nuova disciplina delle mansioni”, di S. MALANDRINI, 25 settembre 2015.

<sup>360</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 354-355.

*sesto comma*”, di certo meno efficace rispetto al precedente secondo comma dell’articolo 2103 c.c. che affermava con forza l’imperativo “*ogni patto contrario è nullo*”. Il nuovo testo dell’articolo 2103 ha, quindi, fatto scomparire il precedente divieto di demansionamento, relegandolo a norma di chiusura, all’interno di una disciplina delle mansioni dove il demansionamento costituisce addirittura l’esercizio di un potere, pur sempre delimitato da causali e limiti esterni, e dove i casi in cui non risulta possibile adibire il lavoratore a mansioni inferiori si ricavano per differenza rispetto alle deroghe espressamente ribadite dalla norma.

La fattispecie del demansionamento non è più definibile, dunque, in termini unitari come un grande divieto, ma presenta una nuova struttura articolata in cui sono riconosciute ben tre possibilità attraverso le quali il datore di lavoro può lecitamente demansionare il lavoratore (commi 2, 4, 6), e i casi di illegittimo mutamento di mansioni *in pejus* sono, quindi, quelli che restano esclusi da tali previsioni:

1. Mansioni inquadrare nello stesso livello delle precedenti ma di una categoria legale inferiore;
2. Mansioni che non risultano proprio previste dal contratto collettivo in alcun livello;
3. Mansioni inquadrare in un solo livello inferiore ma di una categoria legale inferiore;
4. Mansioni inquadrare in un livello inferiore a parità di categoria ma in assenza della causale giustificatrice di cui al comma secondo o della previsione del contratto collettivo di cui al comma quarto;
5. Mansioni inquadrare in uno o più livelli inferiori o in una categoria legale inferiore ma in assenza delle causali previste dal comma sesto per gli accordi in deroga;
6. Mansioni inquadrare in un livello inferiore ai sensi dei commi secondo e quarto, ma in assenza di forma scritta della comunicazione del mutamento di mansioni;

7. Mansioni inferiori in forza di accordo ma stipulato al di fuori delle sedi indicate nel sesto comma.

Tra le ipotesi di demansionamento, prima della riforma, rientravano anche i casi che la giurisprudenza riteneva lesivi del criterio dell'equivalenza, anche se non direttamente legati ad un mutamento dei compiti attribuiti ad ogni singola mansione. Ad esempio, eventuali mutamenti negli aspetti riguardanti la posizione raggiunta dal dipendente nell'organizzazione aziendale (livello gerarchico, autonomia, ecc.), che incidessero negativamente anche su uno solo degli stessi, erano considerati illegittimi, mentre secondo il nuovo articolo 2103 c.c. dovrebbero essere possibili in base al comma secondo<sup>361</sup>.

Qualche dubbio sembra riscontrarsi con riferimento al caso in cui si assista ad una sottrazione parziale, o riduzione di mansioni non insignificanti, che implichi una sottoutilizzazione professionale rispetto al ruolo in precedenza ricoperto dal lavoratore.

In base alla precedente normativa, la giurisprudenza considerava vietata, al pari di una adibizione a mansioni non equivalenti, la sottrazione di compiti non meramente quantitativa ma che implicasse anche una riduzione qualitativa del bagaglio professionale del prestatore di lavoro. Secondo la nuova disciplina potrebbe, invece, non essere sempre illegittima: è il caso in cui le mansioni residue possano essere ricondotte ad altre mansioni inquadrare nel medesimo livello o categoria ovvero sia applicabile una delle deroghe riconosciute dalla norma (ai commi 2, 4 o 6)<sup>362</sup>.

Rimane, in ogni caso, una fattispecie illecita, anche alla luce della nuova norma, la sottrazione totale di mansioni che lascia completamente inutilizzato il lavoratore<sup>363</sup>.

---

<sup>361</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 78-79.

<sup>362</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 100.

<sup>363</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 79.

## 7. La tutela della professionalità mediante l'assolvimento dell'obbligo formativo

Nei paragrafi precedenti, si è potuto osservare come il nuovo testo dell'articolo 2103 c.c., modificato dal d.lgs. 81/2015, abbia fatto passare in secondo piano il diritto alla tutela della professionalità, un tempo garantito dalla rigidità del vecchio criterio dell'equivalenza e dal divieto di demansionamento.

La nuova norma, invece, supera la concezione statica e conservativa della tutela della professionalità che era stata elaborata dalla giurisprudenza, rendendo fondamentale, per il dipendente, acquisire continuamente nuove conoscenze e capacità da usare all'interno dell'organizzazione produttiva<sup>364</sup>.

Lo *ius variandi* che la norma pone in capo al datore di lavoro è, infatti, estremamente più ampio rispetto a prima, tanto che le mansioni esigibili richiedono una professionalità superiore a quella semplicemente già acquisita dal lavoratore<sup>365</sup>. In un contesto in cui una mobilità professionale flessibile è sempre più richiesta, la tutela della professionalità potrebbe trasformarsi in un interesse del lavoratore stesso ad acquisire nuove competenze, raggiungendo una professionalità diversa<sup>366</sup>.

Comunque, la diminuzione di tutela della professionalità, da ritenersi ormai come un interesse alternativo alla conservazione del posto di lavoro o alla tutela delle condizioni di vita, fa sì che il lavoratore possa ritrovarsi a svolgere mansioni anche molto eterogenee rispetto alle precedenti, rendendo più che opportuna una adeguata formazione<sup>367</sup>.

La novità introdotta dal legislatore è stata, così, quella di prevedere l'obbligo di formazione del lavoratore che deve accompagnare, "*ove necessario*", il mutamento di

---

<sup>364</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 145.

<sup>365</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 346.

<sup>366</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "*Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*", di G. FRANZA, 1 ottobre 2015.

<sup>367</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 346.

mansioni<sup>368</sup>, tanto per lo spostamento a mansioni appartenenti allo stesso livello e categoria ovvero superiori<sup>369</sup>, tanto per l'adibizione a mansioni appartenenti ad un livello inferiore.

Con questa previsione, la norma intende, indirettamente, recuperare una parte di quella tutela della professionalità che sembra essersi notevolmente affievolita dopo le modifiche apportate dalla riforma. Quanto previsto dal terzo comma dell'articolo 2103 appare, però, di modesta entità, dal momento che tale obbligo non è richiesto ogniqualvolta vi sia un mutamento di mansioni, bensì solamente qualora questo appaia necessario<sup>370</sup>.

L'utilizzo del precetto generico "ove necessario" fa sorgere, dunque, qualche dubbio di coerenza del legislatore rispetto alla sua iniziale intenzione di rendere chiara e semplice la disciplina in esame. Infatti, il compito di valutare i casi in cui si renda necessaria una formazione adeguata per il dipendente spetta al datore di lavoro, il quale può facilmente trovarsi di fronte ad una situazione di incertezza, legata al fatto che, nel caso di un eventuale contenzioso, il giudice dovrà analizzare la correttezza della decisione del datore di lavoro stesso, sulla base di criteri sganciati dalla realtà concreta<sup>371</sup>.

Il fatto che la valutazione sulla presenza necessaria o meno della formazione sia rimessa nelle mani del giudice riconduce, inoltre, ad una situazione pre riforma dove l'azione del datore di lavoro era sottoposta alla verifica del rispetto del criterio dell'equivalenza (il che costituisce un paradosso visto che l'operato del legislatore è stato propriamente quello di rimuovere tale criterio fonte di incertezza).

Per contenere gli effetti di una tale incertezza il legislatore ha previsto, quindi, che un'eventuale mancata formazione non determini la nullità dell'atto di assegnazione alle diverse mansioni<sup>372</sup>. Proprio questa scelta, però, apre le porte ad un'ulteriore

---

<sup>368</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 145.

<sup>369</sup> Si rimanda a quanto scritto nel secondo capitolo.

<sup>370</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni", di G. FRANZA, 1 ottobre 2015.

<sup>371</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 146.

<sup>372</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 146.

riflessione sulla natura dell'obbligo di formazione espresso dal comma 3 dell'articolo 2103 c.c.

Innanzitutto, analizzando la collocazione dell'obbligo di formazione sopra richiamato, esso è pronunciato dal terzo comma della norma, riferendosi, dunque, sia alle modifiche di cui al primo comma (adibizione a mansioni corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte), sia alle modifiche *in pejus* di cui al comma secondo (assegnazione a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore a seguito di modifiche degli assetti organizzativi aziendali). Inoltre, nonostante siano collocate al comma successivo, la previsione dell'obbligo di formazione è da applicarsi anche alle ulteriori ipotesi di adibizione a mansioni inferiori che possono essere previste dai contratti collettivi, in quanto la formazione sembra essere legata all'esercizio del potere di *ius variandi* unilaterale verso mansioni per le quali il lavoratore non risulti idoneo professionalmente<sup>373</sup>. Dovrebbero, così, rimanere fuori solamente le modifiche di mansioni stabilite dai patti di cui al sesto comma, essendo possibile prevedere, già all'interno degli accordi, una adeguata formazione secondo regole stabilite dalle parti stesse.

Alla luce di quanto detto, l'obbligo di formazione pare gravare sul datore di lavoro a causa della correlazione (per collocazione sistematica della disposizione<sup>374</sup>) dello stesso con il mutamento delle mansioni disposto proprio dal datore<sup>375</sup>. Tuttavia, se il mancato adempimento non comporta la nullità della modifica, il datore di lavoro non ha alcun interesse a rispettarlo<sup>376</sup>, se non quello di istruire i propri dipendenti all'esecuzione corretta delle mansioni assegnate loro in funzione degli obiettivi dell'organizzazione produttiva.

---

<sup>373</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 146.

<sup>374</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni", di G. FRANZA, 1 ottobre 2015.

<sup>375</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 346.

<sup>376</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 146.

È, quindi, più corretto affermare che sul datore di lavoro gravi un onere di formazione verso il prestatore, e non già un obbligo, in relazione agli interessi perseguiti. L'interesse tutelato dalla norma è quello del datore ad una organizzazione efficiente dell'impresa, configurandosi, dunque, la formazione professionale come un onere, dove l'azione non è imposta a tutela di un interesse altrui ma è coordinata in modo esclusivo o prevalente ad un interesse proprio<sup>377</sup>. Il fatto che la norma si riferisca ad un obbligo è perciò da intendere come un indefinito obbligo strumentale, il quale non porterà a conseguenze sulla validità del provvedimento in caso di violazione<sup>378</sup>.

In ogni caso, la necessità di prevedere un tale onere non era così stringente, dal momento che è interesse forte del datore di lavoro fornire una formazione adeguata al dipendente in vista di un corretto svolgimento delle mansioni collegate alla sua nuova posizione. Nel caso di una mancata formazione, poi, il datore di lavoro non potrà imputare al lavoratore gli eventuali inadempimenti a causa della sua inidoneità per mancata formazione, e, se questo portasse ad una sua inutilizzazione per sottrazione di mansioni, si darà il via alla correlata fattispecie illecita e alla nullità dello spostamento<sup>379</sup>.

Il lavoratore, per contro, è certamente creditore di una formazione adeguata, la cui omissione non lo pone in condizione di svolgere la propria prestazione in modo corretto<sup>380</sup>, ma, allo stesso tempo, è da ritenersi in parte vincolato dal medesimo obbligo. Infatti, una volta che il datore di lavoro abbia esercitato il suo ius variandi, il lavoratore non può in alcun modo rifiutare di aderire alle iniziative formative predisposte<sup>381</sup>. In caso di rifiuto, il comportamento del lavoratore sarà sanzionabile sul piano disciplinare, per inadempimento di disposizioni legittimamente impartite dal

---

<sup>377</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 347.

<sup>378</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni", di G. FRANZA, 1 ottobre 2015.

<sup>379</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 147-148.

<sup>380</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 347.

<sup>381</sup> Secondo l'art. 37, comma 12, d.lgs. n. 81/2008, i corsi di formazione dovranno aver luogo "durante l'orario di lavoro" e "senza oneri economici a carico dei lavoratori".



datore di lavoro e inerenti ad una attività strettamente funzionale all'esecuzione della stessa<sup>382</sup>, dal quale discende un inadempimento dell'obbligo principale di eseguire la prestazione (se il lavoratore non è in grado di svolgere le nuove mansioni in conseguenza del precedente inadempimento). Obbligo che il lavoratore dovrà adempiere con correttezza, buona fede e diligenza nel tentativo di acquisire la nuova professionalità, non essendo certo sufficiente un atto di mera presenza ai corsi organizzati dal datore di lavoro<sup>383</sup>.

La disposizione di cui al terzo comma è, dunque, estremamente innovativa, considerato che, ad esclusione dei contratti a contenuto formativo (ad esempio il contratto di apprendistato), l'unico altro obbligo formativo a carattere generale è sancito in materia di salute e sicurezza (art. 37, d.lgs. n. 81/2008). A differenza dei rapporti a scopo formativo, però, nei quali il rapporto deve essere svolto secondo uno specifico programma di apprendimento graduale, in questo caso il lavoratore non sa di quanta formazione necessita in vista delle nuove mansioni<sup>384</sup>.

In ragione di questa spiccata novità, non è semplice individuare il contenuto di tale obbligo formativo, certamente più ampio delle sole informazioni in materia di tutela della salute e sicurezza, ed è ragionevole pensare che un intervento della contrattazione collettiva possa individuarne le modalità di attuazione più corrette<sup>385</sup>. In questo modo si potranno risolvere eventuali questioni che potrebbero sorgere in relazione alla mancata specificazione di tutti gli aspetti connessi all'obbligo di formazione. Un esempio potrebbe essere l'incapacità del lavoratore di apprendere una formazione adeguata, non imputabile ad un suo inadempimento ovvero ad un mancato rispetto dell'obbligo di buona fede, ma solamente a causa delle sue limitate capacità potenziali,

---

<sup>382</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 348.

<sup>383</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 148.

<sup>384</sup> <http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>, "Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni", di G. FRANZA, 1 ottobre 2015.

<sup>385</sup> C. ZOLI, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, pag. 346.

dal quale potrebbe configurarsi una ipotesi di licenziamento giustificato dall'inidoneità professionale sopravvenuta del lavoratore<sup>386</sup>.

La scelta del legislatore di inserire l'obbligo di formazione, fino a quel momento mai pronunciato neanche dalla giurisprudenza più dinamica in materia di modifica di mansioni, funge, certamente, da contrappeso in un contesto in cui le modifiche di mansioni legittime sono tendenzialmente illimitate e la professionalità del lavoratore appare sempre meno tutelata. Tale previsione, però, è stata trattata forse con troppa leggerezza dal legislatore, lasciando aperte le varie questioni che si sono viste e rendendo poco incisivo il suo obiettivo di tutela. Il legislatore ha, così, perso una occasione per delineare in modo completo e chiaro la nuova disciplina delle mansioni.

---

<sup>386</sup> C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 149.

## Conclusioni

L'articolo 1 della Costituzione recita: "*l'Italia è una Repubblica fondata sul lavoro*".

È sufficiente questa definizione per dimostrare quanto sia importante, all'interno dell'ordinamento italiano, nonché nell'intero sistema economico-sociale, l'insieme dei rapporti di lavoro tra soggetti privati ed imprese.

All'interno di questa tesi ci si è focalizzati unicamente sui rapporti di lavoro subordinati e privati, tralasciando quelli di impiego pubblico, che sorgono a seguito della stipulazione di contratti di lavoro, dove le parti coinvolte (lavoratore e datore di lavoro) si obbligano reciprocamente al fine di ottenere rispettivamente, da un lato, la retribuzione che permetta al lavoratore di sostenere se stesso e la sua famiglia, nonché di realizzare la propria professionalità, dall'altro lato, la forza lavoro per lo svolgimento dell'attività d'impresa e il raggiungimento degli obiettivi produttivi dell'organizzazione. I rapporti di lavoro sono, quindi, estremamente importanti nella nostra realtà socio-economica, di conseguenza le mansioni, che ne costituiscono l'oggetto e l'elemento qualificante, sono soggette ad una disciplina particolare, contenuta nell'art. 2103 c.c., interamente incentrata sulle stesse. Tale norma detta le regole a cui il datore deve necessariamente sottostare se ha l'intenzione di modificare le mansioni a cui è adibito un lavoratore.

Si è visto che, attraverso la svolgimento di una mansione, il lavoratore acquista, infatti, una sfera di competenze e conoscenze che vanno a costituire il suo patrimonio soggettivo, il suo corredo professionale, il quale, una volta acquisito, deve essere tutelato dalla legge poiché diritto di derivazione costituzionale.

L'obiettivo fissato all'inizio di questa tesi era di dimostrare come il passaggio dalla versione statutaria dell'articolo 2103 c.c. a quella modificata dal d.lgs. 81/2015 riduca notevolmente tale tutela della professionalità, essendo una diretta conseguenza dell'aver abbandonato i pilastri statuari del divieto di demansionamento e della equivalenza professionale.

All'interno del secondo capitolo è stato confrontato il precedente criterio dell'equivalenza con il nuovo dell'appartenenza al medesimo livello e categoria legale. Secondo l'interpretazione maggioritaria dell'equivalenza, le nuove mansioni dovevano presupporre le medesime conoscenze tecniche e capacità pratiche che permettessero al lavoratore la conservazione del patrimonio acquisito, sebbene alcuni orientamenti minoritari parlassero anche di accrescimento delle capacità professionali e della idoneità del lavoratore a riconvertirsi per eseguire le nuove mansioni. Il criterio dell'equivalenza appariva estremamente rigido ed incerto per il datore di lavoro, il quale, ogniqualvolta intendesse modificare una mansione, doveva fare i conti con l'eventuale giudizio interpretativo del giudice, tuttavia è innegabile che la professionalità del lavoratore fosse soggetta ad una forma di tutela molto forte. Il decreto legislativo 81 del 2015, accogliendo la ratio del Jobs Act, ha cercato di portare semplicità e certezza in materia di modifica delle mansioni sostituendo il criterio in precedenza citato con quello estremamente più immediato dell'eguaglianza del livello e della categoria legale. Alla luce della nuova regola, il datore di lavoro acquista sicuramente maggiore libertà nell'applicare lo *ius variandi*, poiché l'adibizione alle nuove mansioni è legittima tutte le volte che queste possano essere ricondotte al medesimo livello e alla medesima categoria di quelle precedenti. Come spesso accade nel diritto, però, semplificare coincide con ridurre le tutele da una parte o dall'altra. In questo caso, con la nuova regola certamente si ha un criterio immediato e certo, ma il

lavoratore può essere spostato a mansioni dal contenuto professionale anche molto diverso (ad esempio da una mansione impiegatizia ad una operaia), andando a colpire la sua professionalità in precedenza acquisita. La previsione dell'obbligo formativo, a seguito della modifica, serve a recuperare parte di quella tutela della professionalità di molto affievolita con le nuove previsioni normative. Infatti, se il datore di lavoro è tenuto a formare il dipendente, quest'ultimo, anche nel caso in cui venga adibito a mansioni poco legate alla sua sfera professionale, ha la possibilità di apprendere le competenze necessarie modificando la sua professionalità. Tale circostanza è stata, però, resa incerta dal legislatore in quanto necessaria solo "ove necessario", introducendo il rischio che questa forma di tutela scompaia in numerose situazioni.

Nel secondo capitolo si è affrontato il tema, forse ancora più importante, dell'evoluzione del concetto di demansionamento. Nella precedente versione, si è visto, il demansionamento era di regola vietato dal secondo comma che introduceva l'inderogabilità della disciplina, all'interno della quale non era previsto lo spostamento a mansioni verso inferiori. In questo modo era rafforzata la tutela della professionalità che già il concetto di equivalenza faceva emergere. Tuttavia, sia le giurisprudenze, sia alcune leggi speciali, avevano reso meno insuperabile il divieto, riconoscendo dei casi in cui, per evitare che la norma posta a tutela della professionalità finisse con il ledere altri diritti superiori quali salute ovvero conservazione del posto di lavoro, si potesse adibire il lavoratore a mansioni inferiori.

Il legislatore, con il nuovo testo, ha deciso di introdurre un cambiamento netto rispetto al passato eliminando, quasi completamente, il divieto di demansionamento, introducendo delle ipotesi in cui il datore di lavoro possa legittimamente spostare il lavoratore a mansioni inferiori, anche unilateralmente, purché all'interno di limiti espressamente previsti dalla norma. La scomparsa del divieto di demansionamento e l'introduzione di ipotesi di demansionamento unilaterale ovvero consensuale (mediante accordi con il lavoratore) segna che la tutela della professionalità, nella nuova realtà socio-economica, possa essere travolta se sussistono esigenze considerate

superiori, sia da un punto di vista dell'organizzazione aziendale, sia da parte del lavoratore stesso.

La nuova norma, quindi, accogliendo le aperture della giurisprudenza e delle leggi speciali, e andando ben oltre, ha accantonato sia il criterio dell'equivalenza, sia il divieto di demansionamento, rendendolo, come ampiamente visto, limitato e residuale; contemporaneamente la tutela della professionalità, diritto che non poteva essere calpestato liberamente dalle esigenze del datore di lavoro, a seguito della riforma, non può che ritenersi, ormai, un concetto svuotato quasi completamente di sostanza.

## Bibliografia

AA.VV, *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali: l'inquadramento dei lavoratori*, Utet, Torino, 1987.

AMERIO C., DE RUVO R., SIMONETTI S., *Elementi di tecnologia*, © SEI 2011.

AMOROSO G.-DI CERBO V.-MARESCA A., *Diritto del lavoro*, volume 2, Giuffrè, Milano, 2009.

AMOROSO G., *Art. 13, Mansioni del lavoratore*, in G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca (a cura di), *"Diritto del lavoro, lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti"*, II, Milano, 2009.

AMSTERDAM P., *Una forza per il bene: professionalità nell'etica del lavoro*, 2013.

BALLESTRERO M.V.-DE SIMONE G., *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2014.

BERGAMIN BARBATO M., *Programmazione e controllo in un'ottica strategica*, Utet, Torino, 2010.

BETTINI M.N., *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2012.

BROLLO M., *Commento all'art.3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, in "ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES", 2015.

CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Giornale dir. Lav.*, 2008.

CIUCCIOVINO S., *Apprendimento e tutela del lavoro*, con prefazione di R. Scognamiglio, Giappichelli, Torino, 2013.

DEVOTO G.-OLI G.C., *Vocabolario illustrato della lingua italiana*, Milano, 1985.

DI NUNZIO P.-DI NUNZIO L., *"Jobs Act e l'attuazione della nuova disciplina delle mansioni"*, in *"Il sole 24ore"*, 30 novembre 2015.

FALASCA G., *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2005.

FALASCA G., *Manuale di diritto del lavoro*, Gruppo 24Ore, Milano, 2014.

FRANZA G., *"Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni"*, in *"Il sole 24ore"*, 1 ottobre 2015.

GALANTINO L., *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2005.

GARGIULO U., *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, 2008.

GARGIULO U., *Lo ius variandi nel "nuovo" art. 2103 c.c.*, in *Riv. Giur. del lav. e della prev. Sociale*, 2015.

GIUA M., *"Cosa succede quando il lavoratore viene demansionato"*, in *"diritto&diritti"*, maggio 2004.

GIUGNI G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963.

LESCE D. Avv. (a cura di), *Il nuovo art. 2103 cod. civ: come e quando il datore di lavoro può modificare la mansione del dipendente*, Trifirò & Partners Avvocati, 29 giugno 2015.

LISO F., *La riscrittura dell'articolo 2103 c.c.*, in *"Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro"*, WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT - 257/2015.



LOY G., *Professionalità e rapporto di lavoro*, in “*La professionalità*”, M. Napoli (a cura di), Vita e Pensiero, 2004.

MALANDRINI S., “*Lettere di assunzione e nuova disciplina delle mansioni*”, in “*Il sole 24ore*”, 25 settembre 2015.

MAZZOTTA O., *Manuale di diritto del lavoro*, Cedam, 2013.

MENGONI L., *le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei lavoratori*, in *Diritto e Valori*, Bologna, 1985.

MISCIONE M., *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *Lavoro nella Giur.*, 2015.

NAPOLI M., *Questioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996.

NAPOLI M., *La professionalità*, Vita e Pensiero, Milano, 2004.

OCCHIPINTI A.-MIMMO G., *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Giuffrè, Milano, 2002.

PERULLI A., *I poteri del datore di lavoro, [appunti]*, in “*Corso di Diritto del lavoro e della Previdenza sociale*”, 2015.

PISANI C., *Mansioni del lavoratore*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIX, 1990.

PISANI C., *La modificazione delle mansioni*, Franco Angeli, Milano, 1996.

PISANI C., *Formazione professionale “continua”, equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Mass. giur. Lav.*, 2004.

PISANI C., *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015.

SANTORO PASSARELLI G., *Diritto del lavoro*, Napoli, 2000.

SANTORO PASSARELLI G., *Diritto dei lavori-Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013.

SCOGNAMIGLIO, R. *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, Torino, 1983.

VALLEBONA A., *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2015.

VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro- II. Il rapporto di lavoro*, Padova, 2005.

VOZA R., *Le crepe nel muro dell'inderogabilità dell'art. 2103 c.c. scavate prima del Jobs Act*, in *"Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni"*, WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 262/2015.

ZAMBELLI A., *"Nuove mansioni, poche tutele per i dirigenti"*, in *"Il sole 24ore"*, 7 luglio 2015.

ZOLI C., *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, in L.FIORILLO e A.PERULLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015.

## Sitografia

<http://anchor.tfonline.com>

[www.brocardi.it](http://www.brocardi.it)

<http://ww.diritto.it>

<http://www.diritto24.ilsole24ore.com>

<http://www.giornaledellepmi.it/che-cosa-deve-prevedere-un-mansionario/>

<http://www.inderaspa.it>

<http://www.infonetfree.com/giulio/leggi/lex/l0562-26.html>

<http://www.jobsact.lavoro.gov.it>

<http://www.legance.it>

<http://www.plusplus24lavoro.ilsole24ore.com>

[http://www.studiocataldi.it/guide legali/rapporto di lavoro/mansioni-qualifiche-e-categorie.asp](http://www.studiocataldi.it/guide%20legali/rapporto%20di%20lavoro/mansioni-qualifiche-e-categorie.asp)

<http://www.treccani.it>

<http://www.wikilabour.it>