

AGIDAE

**“GUARDARE AVANTI...
COSTRUIENDO IL FUTURO”**

Convegno Nazionale di Studio

Roma, 23 aprile 2016

Aula Magna

Pontificia Università Urbaniana

Via Urbano VIII, 16

Roma

LA NUOVA DISCIPLINA DEL DEMANSIONAMENTO

IN COSTANZA DEL RAPPORTO DI LAVORO

IDA BONIFATI

Il 25 giugno 2015 è entrato in vigore il D.Lgs. n.81/2015 , attuativo del c.d. Jobs Act che, attraverso l'art. 3, ha modificato l'art. 2103 c.c.- Mansioni del lavoratore-, introducendo una nuova disciplina delle mansioni dei lavoratori subordinati, in particolare prevedendo una serie di ipotesi nelle quali è possibile demansionare il lavoratore.

Di seguito gli aspetti salienti.

Premessa

Il decreto legislativo n.81/2015 (Testo Unico dei Contratti di lavoro e nuova disciplina delle mansioni) ha recato sostanziali modifiche all'art. 2103 c.c., passando da una situazione di divieto di assegnazione del lavoratore a mansioni inferiori **alla possibilità di assegnare il lavoratore a mansioni di livello inferiore rispetto a quelle corrispondenti all'inquadramento ricoperto.**

Preliminarmente ricordiamo che nel contratto di lavoro dipendente non può essere dedotta un'attività imprecisata del prestatore di lavoro poiché in tal caso il contratto sarebbe nullo per indeterminatezza dell'oggetto (artt. 1346 e 1418, comma 2, c.c.).

Occorre, pertanto, che le parti pattuiscano il tipo di lavoro, cioè i compiti che il prestatore deve svolgere, definiti dalla legge come le "mansioni per le quali è stato assunto" (art. 2103 c.c.).

Il "demansionamento", dunque, è l'adibizione del lavoratore a mansioni ricomprese in un livello di inquadramento inferiore rispetto a quello pattuito all'interno del contratto individuale di lavoro o a quello corrispondente alle mansioni da ultimo svolte.

Il datore di lavoro nell'ambito dei suoi poteri direttivi, può adibire il lavoratore a mansioni inferiori solo nelle ipotesi tassativamente previste dalla legge, ovvero **dall'art. 2103 c.c.**, nella formulazione recentemente modificata dall'art. 3 D.Lgs. n. 81/2015 (c.d. Jobs Act) e nelle altre ipotesi previste dalla legislazione speciale.

1. La disciplina previgente

La precedente formulazione dell'art. 2103 c.c., ancora oggi applicabile alle condotte di demansionamento protrattesi sino al 25 giugno 2015 (data di entrata in vigore del D.Lgs. n.81/2015), prevedeva il **divieto assoluto** di adibire il lavoratore a mansioni appartenenti a livelli di inquadramento inferiore; nel contempo recava il divieto di assegnare allo stesso mansioni **"non equivalenti" a quelle da ultimo svolte.**

La nozione di equivalenza veniva riferita al patrimonio professionale acquisito dal lavoratore, che doveva poter essere utilizzato anche nelle nuove mansioni (*Corte App. Bologna*

29/6/2010, Pres.
Castiglione Rel.
Brusati, in Lav.
nella giur. 2010,
952).

Pertanto, tale
requisito mirava a
garantire il
lavoratore da ogni
"depauperamento
del suo patrimonio
professionale. In
questo quadro

normativo, l'equivalenza professionale andava dunque accertata considerando anzitutto il "bagaglio" delle capacità acquisite dal lavoratore corredato dal complesso delle sue attitudini ovvero l'esperienza che costituiva il suo patrimonio professionale. In caso di illegittima assegnazione di mansioni inferiori a quelle spettanti, il lavoratore aveva inoltre diritto, per consolidato orientamento giurisprudenziale, a ottenere il reintegro nella precedente posizione, ovvero in un'altra di contenuto equivalente, e a vedersi risarcito dal datore di lavoro il c.d. danno alla professionalità¹.

¹ Pret. Milano del 9 aprile 1998 afferma che "l'assegnazione a mansioni che impoveriscano il patrimonio professionale del lavoratore ...e che causino un danno alla sua immagine professionale, compromettendo le opportunità di lavoro, configura un'ipotesi di dequalificazione e comporta il risarcimento del danno alla professionalità così cagionato; per la determinazione in via equitativa di tale danno si deve tener conto della retribuzione mensile (o di una sua quota percentuale, solitamente il 50 o il 30%) e del protrarsi nel tempo della dequalificazione, poiché il danno cresce secondo una linea di sviluppo progressiva, correlata sostanzialmente al decorso del tempo, ma con

ART: 2103 c.c. Mansioni del lavoratore –TESTO PREVIGENTE"

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, e 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."

2. Le eccezioni alla norma

Seppure fino al 25 giugno 2015, il nostro ordinamento riconosceva un generale divieto di adibizione del lavoratore a mansioni inferiori a quelle concordate in sede di assunzione ovvero a quelle da ultimo svolte, il legislatore, tuttavia, aveva nel tempo introdotto alcune deroghe a questo divieto generale. In particolare, già prima della riforma del 2015, la legge stabiliva che:

- Le **lavoratrici madri**, durante il periodo di gravidanza e fino a sette mesi dopo il parto, se il tipo di attività o le condizioni ambientali sono pregiudizievoli alla loro salute, devono essere spostate ad altre mansioni eventualmente anche inferiori a quelle abituali, con conservazione della retribuzione precedente (art. 7 D.lgs. 151/2001);
- in caso di sopravvenuta inabilità allo svolgimento delle mansioni di assegnazione per **infortunio o malattia**, il lavoratore può essere adibito a mansioni inferiori, anche in questo caso con diritto alla conservazione della retribuzione di provenienza (art. 4, co. 4, L. 68/1999);

le eventuali correzioni e attenuazioni legate alle diverse caratteristiche di ogni distinta fattispecie". La dequalificazione è vista come arrecante "danno alla dignità e personalità" del lavoratore anche da Pret. Milano 9 dicembre 1997 secondo cui: "l'assegnazione di nuove mansioni che riducano le attribuzioni del lavoratore e ne svuotino qualitativamente la posizione professionale complessiva, comporta un danno alla dignità e personalità del dipendente, che sono beni protetti a livello costituzionale, e un danno da perdita di chances nel mercato del lavoro, in conseguenza del diminuito livello professionale. Per la determinazione di tali danni da dequalificazione, da compiersi in via equitativa, può farsi riferimento a una quota della retribuzione mensile, crescente con il perdurare nel tempo della lesione della professionalità, fino a raggiungere il 100% della retribuzione stessa" (nel caso di specie il risarcimento è stato commisurato per i primi 4 mesi ad ¼ della retribuzione mensile, per i secondi 5 mesi a 1/3, per i successivi 6 mesi alla metà, per i successivi 3 mesi a 2/3 ed infine al 100% dell'intera retribuzione dalla data della decisione alla reintegra nelle mansioni sottratte).

- quando un accordo sindacale, concluso nell'ambito della consultazione sindacale relativa ad una **procedura di licenziamento per riduzione di personale**, prevede il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori esuberanti, il licenziamento del lavoratore può essere evitato mediante la sua adibizione a mansioni diverse anche inferiori alle precedenti; in tal caso non è previsto il mantenimento del più elevato livello retributivo antecedente (art. 4, co. 11, L. 223/1991).

3. La disciplina vigente

Il quadro normativo è radicalmente mutato a giugno 2015, con l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 81/2015, uno dei provvedimenti attuativi della legge delega n. 183 del 2014 (c.d. Jobs Act), che, oltre a rimodulare l'intera disciplina dei contratti di lavoro, **ha riformulato anche il contenuto dell'art. 2103 c.c.** Il Legislatore del 2015 ha fortemente allentato i limiti al potere del datore di lavoro di modificare "in peius" le mansioni del lavoratore.

Esaminiamo in primis come è cambiato l'art. 2103 c.c.

La nuova disposizione codicistica, riformulata attraverso le modifiche apportate dall'art. 3, comma 1, del D.Lgs. n.81/2015, stabilisce il principio generale che *"Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte"*.

Emerge con evidenza che il D.lgs. 81/2015 **sostituisce il concetto di equivalenza delle mansioni con quello, assai più labile, della riconducibilità della mansione al medesimo livello e inquadramento contrattuale**: in base all'attuale disciplina, il datore di lavoro è quindi libero di assegnare al lavoratore nuove mansioni **anche non equivalenti**, alla sola condizione che dette mansioni siano genericamente riconducibili allo stesso livello e alla stessa categoria di inquadramento delle ultime effettivamente svolte dal dipendente. Ad esempio sarà possibile assegnare ad un lavoratore, che per anni ha svolto mansioni di tipo amministrativo, nuove mansioni di tipo tecnico, ovvero mansioni caratterizzate da una professionalità completamente diversa rispetto a quella già posseduta.

Nella nuova disciplina, quindi, il potere del datore di lavoro di mutare le mansioni del lavoratore **non incontra più il limite stringente della omogeneità professionale delle mansioni (la cosiddetta "equivalenza")**.

Il rifiuto di svolgere le nuove mansioni è ritenuto legittimo solo se rappresenta una reazione del lavoratore proporzionata e conforme a buona fede (Cass. 24 gennaio 2013 n.1693; Cass 19 febbraio 2008 n.4060; Cass. 12 febbraio 2008 n.3304).

4. Variazione degli assetti organizzativi aziendali

L'articolo 2103 c.c. attualmente vigente, modificato dall'art. 3 del D.Lgs. 81/2015, legittima espressamente il demansionamento del lavoratore in tre ipotesi:

- **nel caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incida sulla posizione del lavoratore** (art. 2103 co. 2 c.c.);
- **nel caso di specifiche previsioni da parte del contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro** (art. 2103 co. 4, c.c.);
- **nel caso di previsione da parte di un accordo individuale di modifica delle mansioni stipulato nelle c.d. sedi protette, che risponda all'interesse del lavoratore: alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle proprie condizioni di vita** (art. 2103 co. 6 c.c.).

Il secondo comma dell'art. 3 del D.Lgs. n.81/2015 prevede che in caso di **variazione degli assetti organizzativi aziendali** che incidano sulla posizione del lavoratore, **è possibile assegnare lo stesso a mansioni riferite al livello di inquadramento inferiore, purchè si resti nella categoria legale di inquadramento.** Il mutamento riduttivo del contenuto delle mansioni può essere disposto dal datore lavoro soltanto a condizione, oggettivamente verificabile, di un cambiamento della struttura produttiva/organizzativa tale da escludere la prosecuzione dell'attività della persona interessata nella posizione precedentemente occupata. In altre parole: **la riduzione del contenuto professionale delle mansioni, con la conseguente riduzione dell'inquadramento, non è**

ammessa se la vecchia posizione resta attiva, essendo coperta da un'altra persona; ma se quella posizione scompare o si riduce il numero degli addetti a quel tipo di mansioni, chi vi era addetto può essere adibito a una mansione inferiore.

Pertanto, alla luce della modifica, la legittima assegnazione a mansioni inferiori non costituisce più una ipotesi eccezionale, riservata ai casi in cui il demansionamento costituisca una alternativa alla perdita del posto di lavoro, ma rientra in **una ordinaria ipotesi di riorganizzazione aziendale.**

E' evidente che la eventuale variazione degli assetti organizzativi aziendali rientra nell'esercizio dei poteri d'impresa, come pure l'eventuale e conseguente demansionamento del lavoratore non è oggetto imprescindibile di accordo sindacale, ma dipende esclusivamente dall'esercizio del potere direttivo nell'ambito dell'organizzazione d'impresa del Datore di lavoro (art.2104 c.c.). (Cass. 10/5/2002, n. 6763, Pres. Mileo, Est. De Luca, in Riv. it. dir. lav. 2003, 46, Motivazione dell'esercizio dello ius variandi e clausole generali di correttezza e buona fede).

Nell'impossibilità di impiegare un lavoratore in altre mansioni riconducibili allo stesso livello di inquadramento, **è consentito al datore di lavoro di adibire unilateralmente il dipendente a mansioni che appartengano al livello di inquadramento immediatamente inferiore** rispetto a quello di partenza (es dal 4° al 3° livello del CCNL AGIDAE SCUOLA- Area ATA), purché questo rimanga all'interno della medesima categoria legale di

appartenenza (ovvero quelle previste dall'art. 2095 c.c.: operai, impiegati, quadri, dirigenti).

A titolo esemplificativo, un coordinatore didattico (Area direttiva VI liv. CCNL AGIDAE SCUOLA) non potrà essere assegnato a mansioni proprie di altra area contrattuale e svolgere, ad esempio, mansioni meramente esecutive e manuali.

A diverso titolo, un operatore socio-assistenziale addetto all'assistenza di base (categoria C2 CCNL AGIDAE SOCIO-SANITARIO-ASSISTENZIALE), con specifiche capacità professionali non potrà essere assegnato a posizioni di lavoro che richiedono capacità manuali per l'esecuzione di attività semplici (ad esempio addetto alle pulizie oppure portiere) ed essere inquadrato nella categoria A2.

Diversamente, qualora si verifichi la soppressione della posizione lavorativa di un "addetto alla manutenzione di impianti" (inquadrato al II livello Area I CCNL AGIDAE SCUOLA) in conseguenza di "esternalizzazione" del servizio stesso, al lavoratore potranno essere affidate le mansioni di "manovale comune", che afferiscono al I livello. In questo caso, infatti, il lavoratore rimane all'interno della categoria operaia.

Altro esempio potrebbe essere rappresentato dall'impiegata amministrativa, inquadrata al livello D1 del CCNL AGIDAE Socio-sanitario-assistenziale che per l'affidamento del servizio di amministrazione del personale a società specializzata venga adibita a mansioni diverse da quelle inerenti la rilevazione presenze e la elaborazione dei cedolini paga.

L'assegnazione a mansioni inferiori non incide **sull'inquadramento formale** del lavoratore che deve rimanere immutato: dunque, l'inquadramento rimane lo stesso, ma il lavoratore, di fatto, svolge mansioni che non corrispondono a quell'inquadramento, ma a quello inferiore.

Il terzo comma dell'art. 3 D.Lgs. n.81/2015, prevede che, se necessario, il mutamento delle mansioni debba essere accompagnato da un percorso di formazione o di aggiornamento professionale correlato alle nuove mansioni da svolgere. **Il mancato esperimento della formazione non comporta, comunque, la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni.**

Oltre alla modifica degli assetti organizzativi aziendali, il Legislatore ha previsto (nel comma 4 dell'art. 3) l'individuazione di ulteriori ipotesi di assegnazione a mansioni inferiori demandata alla contrattazione collettiva nazionale.

5.Trattamento retributivo

L'assegnazione alla nuova attività lavorativa (come previsto dal comma 5 dell'art.3) deve avvenire in **forma scritta, a pena di nullità.**

Il lavoratore ha diritto al mantenimento del livello di inquadramento e della retribuzione in godimento prima dell'assegnazione alle mansioni corrispondenti al livello inferiore ad eccezione degli eventuali elementi retributivi collegati alle modalità di svolgimento della precedente

mansione (ad esempio un addetto all'amministrazione del personale o alla contabilità che godeva di una indennità di cassa non potrà più beneficiarne).

6. Accordo tra le parti o "patto di demansionamento"

Nel comma 6 si rinvia la novità più significativa del Decreto Legislativo n.81/2015.

Si prevede, infatti, che **il Datore di lavoro e il lavoratore, tramite sottoscrizione di accordo individuale possano modificare:**

- ✓ **le mansioni**
- ✓ **la categoria legale**
- ✓ **il livello di inquadramento e la relativa retribuzione.**

La modifica è consentita solo quando sia motivata da un rilevante interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita.

Gli accordi devono essere sottoscritti in una "sede protetta" (Commissione di conciliazione presso le DTL, sedi sindacali, Enti Bilaterali ecc.), a garanzia che i patti non siano presi a sfavore della parte più debole del rapporto.

Il lavoratore, a sua maggior tutela, può farsi assistere da un rappresentante del sindacato a cui aderisce o da un consulente del lavoro o da un avvocato.

Nella conservazione del posto di lavoro vanno ricomprese tutte le situazioni che determinerebbero una perdita del posto di lavoro del dipendente (al di fuori dei casi di licenziamento collettivo per riduzione di personale), ad esempio la soppressione della posizione lavorativa occupata fino a quel momento.

In tal caso, il fondamentale interesse del lavoratore alla salvaguardia del posto di lavoro, può giustificare non solo l'adibizione a mansioni inferiori (anche con più di un livello di sottoinquadramento) ma anche la riduzione della retribuzione e il passaggio, ad esempio, dalla categoria impiegatizia a quella operaia. Resta ferma, in ogni caso, la facoltà per il lavoratore di aderire o meno alla proposta del datore di lavoro.

Nell'acquisizione di una diversa professionalità vanno ricomprese le casistiche legate alla necessità per il lavoratore di "riqualificarsi" in vista di una nuova attività che l'impresa voglia o debba intraprendere. Il diverso bagaglio professionale del lavoratore potrebbe comportare anche un diverso inquadramento contrattuale.

Per miglioramento delle condizioni di vita si intende un interesse concreto del lavoratore al miglioramento dei suoi tempi di vita extralavorativa che potrebbero giustificare anche l'accettazione di una attività lavorativa che comporti un livello retributivo inferiore con l'adeguamento del corrispondente livello retributivo.

7.Mansioni superiori

La riforma del 2015 è intervenuta anche sulla disciplina dell'assegnazione a mansioni superiori, attraverso il comma 7 dell'art.3.

Sono considerate mansioni superiori quelle caratterizzate da un più elevato contenuto professionale e, per conseguenza, inserite in un livello di inquadramento contrattuale superiore.

Il datore di lavoro può assegnare al dipendente mansioni superiori **temporaneamente:**

a) per **sostituzione di altro lavoratore** assente per ferie, maternità, malattia sino al rientro di quest'ultimo. In tal caso, può adibire il lavoratore a mansioni superiori, riconoscendogli il corrispondente trattamento economico; la promozione automatica è sempre esclusa, ma sarà dovuta esclusivamente la differenza di retribuzione per il periodo di sostituzione (Cass. 15 novembre 2006 n.24348).

b) **per tutte le altre ragioni** diverse da quella sostitutiva(ad es. momentanea vacanza di una posizione in organico), per un periodo di tempo limitato fissato dai contratti collettivi o, in mancanza, **per un periodo non superiore a sei mesi continuativi.**

Dunque, è stato aumentato il periodo di tempo di assegnazione necessario affinché il lavoratore acquisisca in via definitiva la qualifica superiore: dai 3 mesi della disciplina previgente, **si passa a 6 mesi, con l'ulteriore novità che detto periodo**

deve essere continuativo (in precedenza era invece prevista la possibilità che la maturazione dei 3 mesi avvenisse anche sommando singoli periodi di assegnazione alla mansione superiore).

Il periodo di svolgimento delle mansioni superiori deve essere **effettivo**. Pertanto dal computo utile ai fini del calcolo del termine legale (o del diverso periodo previsto dal CCNL) deve escludersi il periodo di ferie e quello di sospensione dell'attività lavorativa per malattia (Cass. 16 dicembre 1999 n.14154).

La previsione dei CCNL AGIDAE Scuola e Socio-Sanitario-Assistenziale

I CCNL AGIDAE SCUOLA (art. 39 comma 2) e SOCIO-SANITARIO-ASSISTENZIALE (art. 40 comma 4) prevedono il periodo massimo di **3 mesi**, anche frazionato in un anno, **decorso il quale il dipendente ha diritto a tutti gli effetti al superiore livello contrattuale cui si riferisce la mansione a cui è stato assegnato**. L'adibizione a mansioni superiori comporta per il dipendente il diritto a ricevere il trattamento economico corrispondente all'attività svolta.

8.Violazione delle condizioni

In base alla nuova disciplina, se il datore di lavoro adibisce il lavoratore a mansioni inferiori in ipotesi diverse da quelle previste dalla legge o dalla contrattazione collettiva, il **demansionamento** è illegittimo, in quanto si configura come violazione dell'art.13 Legge 300/1970 (Statuto dei lavoratori), il

che comporta la dichiarazione di nullità dell'atto e la condanna del datore a riassegnare il lavoratore alle mansioni precedentemente svolte. Parimenti è riconosciuto il diritto alla retribuzione dovuta e laddove venisse configurata una lesione della personalità, possono conseguire ulteriori retribuzioni patrimoniali in favore del lavoratore a titolo di risarcimento del danno (ad esempio danno all'integrità psicofisica, danno all'immagine etc.); ciò perché il c.d. demansionamento non soltanto viola lo specifico divieto dell'art. 13 Legge 300/1970 (Statuto dei lavoratori), ma "costituisce lesione del diritto fondamentale del lavoratore (art. 2 Costituzione) alla libera esplicazione della personalità...nel luogo di lavoro" (Cass. n. 8827/2003).

9. Applicazione del nuovo regime

Due recenti sentenze di merito delineano i primi orientamenti giurisprudenziali riguardo alla applicazione temporale della nuova normativa giungendo, tuttavia, a conclusioni radicalmente opposte.

Secondo il giudice del lavoro del Tribunale di Ravenna (sentenza del 22.09.2015), infatti, la nuova normativa non si può applicare a quelle fattispecie il cui "fatto generatore del diritto allegato nel giudizio (il demansionamento) si è prodotto nel vigore della legge precedente. Ed il fatto che segna il discrimine tra una normativa e l'altra è proprio il prodursi del demansionamento; con la correlata tutela reintegratoria e risarcitoria. A nulla conta invece che esso continui nel vigore della legge successiva; la quale peraltro non contiene alcuna norma di natura retroattiva e nemmeno di diritto intertemporale".

Ad avviso, invece, del giudice del lavoro del Tribunale di Roma (sentenza del 30/09/2015) "premessi che, in difetto di qualsiasi norma transitoria, sicuramente la descritta novella legislativa si applica anche ai rapporti di lavoro già in corso alla data della sua entrata in vigore, resta da appurare se essa abbia rilevanza rispetto a mutamenti di mansioni disposti (come quello oggetto della presente controversia) prima del 25 giugno 2015 e in atto ancora dopo quella data. Ritiene il Tribunale che all'interrogativo debba darsi risposta affermativa".

In effetti, osserva il giudice romano, "il demansionamento del lavoratore costituisce una sorta di illecito "permanente", nel senso che esso si attua e si rinnova ogni giorno in cui il dipendente viene mantenuto a svolgere mansioni inferiori rispetto a quelle che egli, secondo legge e contratto, avrebbe diritto di svolgere. Conseguentemente, la valutazione della liceità o meno della condotta posta in essere dal datore di lavoro nell'esercizio del suo potere di assegnare e variare (a certe condizioni) le mansioni che il dipendente è chiamato ad espletare va necessariamente compiuta con riferimento alla disciplina legislativa e contrattuale vigente giorno per giorno; con l'ulteriore conseguenza che l'assegnazione di determinate mansioni che deve essere considerata illegittima in un certo momento, può non esserlo più in un momento successivo".

Come è ben evidente, il dibattito sulla applicazione temporale della nuova disciplina delle mansioni è dunque aperto come pure sarà compito della giurisprudenza, a fronte di un testo normativo tanto scarno, stabilire con precisione sino a dove potranno

estendersi i poteri del datore di lavoro di cambiare "in corsa" le mansioni dei propri dipendenti.

10. Conclusioni

Come su esposto, la riforma del lavoro ha investito diritti primari dei lavoratori che sono stati "rimodulati" in maniera importante. Indubbiamente le aperture legislative in favore della contrattazione collettiva nazionale per la previsione di ulteriori ipotesi di assegnazione a mansioni inferiori sono notevoli.

A coloro che paventano il rischio che i Datori di lavoro possano utilizzare strumentalmente le nuove norme per demansionare i dipendenti, mi sentirei di rispondere che le imprese hanno tutto l'interesse che il contenuto professionale delle mansioni dei propri dipendenti si arricchisca sempre più. Quale datore di lavoro adibirebbe un proprio dipendente a mansioni inferiori rispetto alle sue capacità, potendo ottenere una prestazione di livello superiore effettivamente utile per l'azienda?

A parte i casi riconducibili al "mobbing" o alla discriminazione per motivi sindacali, politici, di razza, di religione, casi in cui peraltro il giudice ha ampia possibilità di intervento per reprimere il comportamento datoriale illecito e per dichiarare la nullità del licenziamento illegittimo, credo che nessun Datore di lavoro si muoverebbe in questa direzione.

Certo può accadere che sia necessario spostare il dipendente e adibirlo a mansioni inferiori, per conservarne il posto di lavoro; ma in questo caso il demansionamento è anche nell'interesse del lavoratore, perché si profila come l'unica alternativa al licenziamento.

Peraltro, ci si deve chiedere a quale futuro andrebbe incontro il lavoratore se fosse vietato il mutamento delle sue mansioni e se quelle che attualmente svolge non fossero più utili al datore di lavoro: questi non avrebbe altra scelta che licenziare il dipendente **per giustificato motivo oggettivo**. Se invece adibirlo a mansioni diverse è consentito, il rapporto di lavoro può continuare.

Poiché il D.lgs. n.81/2015 rappresenta il riflesso di un cambiamento ormai avvenuto nel mondo del lavoro, dove prevale il principio del contemperamento delle esigenze datoriali con i diritti dei lavoratori, ritengo sia utile la previsione legislativa **di modifiche consensuali delle mansioni, della categoria legale, del livello di inquadramento, della retribuzione (art.3 comma 6, D.Lgs. n.81/2015)**, se da quella stessa modifica il dipendente possa trarne dei vantaggi per migliorare, ad esempio, le sue condizioni di vita e facilitare la combinazione tra impegni di lavoro e vita personale.

Perché escludere che una donna-lavoratrice e madre possa scegliere di svolgere delle mansioni diverse, anche inferiori a quelle svolte che però possano consentirle di recuperare tempo da impiegare a beneficio dei propri figli?

Al lettore le conclusioni...

Decisioni della Magistratura sul tema del demansionamento
(precedenti alla nuova disciplina giuridica)

1. La disposizione dell'art. 2103 c.c. sulla disciplina delle mansioni e sul divieto di declassamento va interpretata alla stregua del bilanciamento del diritto del datore di lavoro a perseguire un'organizzazione aziendale produttiva ed efficiente e quello del lavoratore al mantenimento del posto; nei consegue che, nei casi di sopravvenute e legittime scelte imprenditoriali, comportanti, tra le altre, ristrutturazioni aziendali, l'adibizione del lavoratore a mansioni diverse, anche inferiori, a quelle precedentemente svolte, restando immutato il livello retributivo, non si pone in contrasto con il dettato del codice civile. (Cass. 22/5/2014 n. 11395, Pres. Stile Rel. De Renzis, in Lav. nella giur. 2014, 925)
2. La tutela dal demansionamento di cui all'art. 2103 c.c. non si può applicare alla tipologia di lavoratore parasubordinato. (Trib. Milano 11/7/2013, Giud. Taraborrelli, in Lav. nella giur. 2013, 1048)
3. L'esercizio del c.d. ius variandi da parte del datore di lavoro è legittimo purché avvenga nel rispetto di due fondamentali limiti: un limite di carattere oggettivo, essendo necessario che le nuove mansioni siano incluse nella stessa area di inquadramento del lavoratore; un limite soggettivo, nel senso che le nuove mansioni devono essere professionalmente affini a quelle svolte in precedenza e che tali nuove mansioni devono armonizzarsi con le capacità professionali già acquisite dal lavoratore durante il rapporto di lavoro, consentendone ulteriori affinamenti e sviluppi e impedendo, quindi, qualsiasi degrado e mortificazione (intese come professionalità) del lavoratore. (Corte App. Bologna 29/6/2010, Pres. Castiglione Rel. Brusati, in Lav. nella giur. 2010, 952)
4. Il demansionamento si connota per sua natura nell'abbassamento del globale livello di prestazioni del lavoratore con una sottoutilizzazione delle sue capacità e una conseguenziale apprezzabile menomazione - non transuente - della sua professionalità, della sua collocazione in ambito aziendale nonché con perdita di chance ovvero di ulteriori potenzialità occupazionali o ulteriori possibilità di guadagno. (Trib. Milano 23/9/2008, dott. Lualdi, in Lav. nella giur. 2009, 205)

5. Quando sussiste una situazione di demansionamento, il lavoratore non può sospendere in tutto o in parte l'attività lavorativa se il datore di lavoro assolve tutti gli altri propri obblighi (pagamento della retribuzione, copertura previdenziale e assicurativa, garanzia del posto di lavoro), potendo una parte rifiutare la propria prestazione contrattuale soltanto se l'altra parte è totalmente inadempiente e non anche quando vi sia contestazione e controversia soltanto su una delle obbligazioni a carico di una delle parti, obbligazione peraltro non incidente sulle immediate esigenze vitali del lavoratore. (Cass. 9/5/2007 n. 10547, Pres. De Luca Est., Balletti, in Riv. it. dir. lav. 2008, con nota di Raimondi, "Rifiuto di svolgere mansioni inferiori e licenziamento per giusta causa: un revirement nella giurisprudenza della Cassazione?", 597)
6. Il disposto dell'art. 2103 c.c. finisce per essere violato non solo quando il dipendente sia assegnato a mansioni inferiori ma anche quando il medesimo (ancorché senza conseguenze sulla retribuzione) sia lasciato in condizioni di forzata inattività e senza assegnazione di compiti rapportati alla propria capacità professionale acquisita, costituendo il lavoro non solo un mezzo di guadagno, ma anche un mezzo di estrinsecazione della personalità del soggetto. Deve ritenersi che il concetto di equivalenza delle mansioni prescindendo dalla riconducibilità in astratto delle mansioni al medesimo livello contrattuale, postulando di contro che le nuove mansioni siano in concreto aderenti alla specifica competenza tecnica e professionale del dipendente al fine di salvaguardare il livello professionale raggiunto: ne consegue che, ai fini del giudizio di equivalenza, si deve verificare se le nuove mansioni sia aderenti alla specifica competenza del dipendente in modo tale da salvaguardare il livello professionale acquisito nella pregressa fase del rapporto e da garantire lo svolgimento e l'accrescimento delle sue capacità professionali, con le conseguenti possibilità di miglioramento professionale, in una prospettiva dinamica di valorizzazione delle capacità di arricchimento del proprio bagaglio di conoscenze ed esperienze. (Trib. Camerino 2/4/2007, Dott.ssa Basilli, in Lav. nella giur. 2007, 1044)
7. Ai fini della valutazione della equivalenza delle mansioni alle "ultime effettivamente svolte" è insufficiente la mera comparazione in relazione al livello contrattuale in cui le stesse risultano inquadrabili, costituendo essa solo il primo momento di

analisi (con valenza fortemente presuntiva della non equivalenza laddove ne risulti un diverso inquadramento operato dalle stesse parti sociali) dovendosi altresì avere riguardo, per la sussistenza della equivalenza in concreto, a diversi elementi quali il contenuto delle mansioni, che identifica la professionalità acquisita, il grado di autonomia e discrezionalità nell'esercizio delle mansioni, nonché la posizione del dipendente nel contesto organizzativo del lavoro (Trib. Milano 9/11/00, est. Cincotti, in *Orient. Giur. Lav.* 2000, pag. 943)

8. L'art. 2103 c.c., nel regolare l'esercizio dello ius variandi del datore di lavoro, prevede la possibilità di attribuire nuove mansioni al lavoratore in relazione alle esigenze organizzative dell'azienda nel rispetto, oltre che dell'equivalenza delle nuove mansioni alle precedenti, della tutela del patrimonio professionale del lavoratore, con la conseguenza che deve ritenersi illegittima l'assegnazione al lavoratore di nuove mansioni che non siano aderenti alla sua specifica competenza tecnico - professionale e che non gli consentano la piena utilizzazione o, addirittura, l'arricchimento del patrimonio professionale acquisito nella fase pregressa del rapporto (Pret. Roma 20/2/95, est. Perra, in *D&L* 1995, 963. In senso conforme, v. Pret. Milano 26/8/96, est. Martello, in *D&L* 1997, 140; Pret. Nocera Inferiore 20/1/98, est. Viva, in *D&L* 1998, 718)
9. Il disposto dell'art. 2103 c.c. finisce per essere violato non solo quando il dipendente sia assegnato a mansioni inferiori ma anche quando il medesimo (ancorchè senza conseguenze sulla retribuzione) sia lasciato in condizioni di forzata inattività e senza assegnazione di compiti rapportati alla propria capacità professionale acquisita, costituendo il lavoro non solo un mezzo di guadagno, ma anche un mezzo di estrinsecazione della personalità del soggetto. Deve ritenersi che il concetto di equivalenza delle mansioni prescindendo dalla riconducibilità in astratto delle mansioni al medesimo livello contrattuale, postulando di contro che le nuove mansioni siano in concreto aderenti alla specifica competenza tecnica e professionale del dipendente al fine di salvaguardare il livello professionale raggiunto: ne consegue che, ai fini del giudizio di equivalenza, si deve verificare se le nuove mansioni sia aderenti alla specifica competenza del dipendente in modo tale da salvaguardare il livello professionale acquisito nella pregressa fase del rapporto e da garantire lo svolgimento e l'accrescimento delle sue capacità

professionali, con le conseguenti possibilità di miglioramento professionale, in una prospettiva dinamica di valorizzazione delle capacità di arricchimento del proprio bagaglio di conoscenze ed esperienze. (Trib. Camerino 2/4/2007, Dott.ssa Basilli, in *Lav. nella giur.* 2007, 1044)

10. Il divieto di assegnazione del lavoratore a mansioni non equivalenti e la nullità dei patti contrari non operano quando una siffatta assegnazione corrisponda ad un apprezzabile interesse del lavoratore, quale quello della conservazione del posto di lavoro ovvero quello ad evitare il collocamento in C.I.G. (Trib. Roma 1/4/2004, Pres. Cortesani, in *Lav. nella giur.* 2004, 706)
11. Ai sensi e per gli effetti dell'art. 2103 c.c. le nuove mansioni possono giudicarsi equivalenti a quelle originariamente svolte allorchè consentano e richiedano, per il loro espletamento, la piena utilizzazione e l'arricchimento del patrimonio professionale acquisito nella pregressa fase del rapporto. (Trib. Bari 3/12/2002, Est. Rubino, in *Lav. nella giur.* 2003, 490)

Fonti bibliografiche

Memento pratico Lavoro 2015- Ipsoa

Nuova disciplina delle mansioni di E. Massi in *Diritto & Pratica del lavoro* n.30/2015

www.wikilabour.it

www.diritto24.ilsole24ore.com