

WorkingPaper

ADAPT
www.adapt.it

UNIVERSITY PRESS

Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali

La disciplina delle mansioni dopo il *Jobs Act*

Nuovi spazi per la flessibilità funzionale

Marco Menegotto

ADAPT Research Fellow

Working Paper n. 7/2016

ABSTRACT

Con il d.lgs. n. 81/2015 il Legislatore ha integralmente riscritto la disciplina del mutamento delle mansioni (art. 2103 c.c.), con ciò regolando ogni aspetto della flessibilità funzionale del lavoratore: la mobilità orizzontale e verticale, quest'ultima sia in senso migliorativo che peggiorativo. Superando il precedente parametro della equivalenza professionale – che aveva non poco ingessato la mobilità dei lavoratori interna all'azienda – la disposizione offre alle parti sociali uno strumento in grado di governare i processi di adattamento della produzione e dell'organizzazione del lavoro a fenomeni di impiego massiccio ed innovativo di tecnologie avanzate, come è l'*Industry 4.0*, da cui provengono sempre maggiori istanze di flessibilità organizzativa.

I PUNTI CHIAVE DEL PAPER

- ❖ Con il *Jobs Act* si è integralmente riscritta la disciplina delle mansioni; l'art. 2103 c.c. regola oggi ogni aspetto della mobilità endo-aziendale
- ❖ Abrogato il parametro della equivalenza professionale, l'art. 2103 c.c. prevede oggi la possibilità di adibire il lavoratore a tutte le mansioni comprese nel medesimo livello di inquadramento e categoria legale
- ❖ In particolari ipotesi il datore di lavoro è legittimato ad adibire il lavoratore a mansioni inferiori
- ❖ Viene introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento uno specifico obbligo formativo, cui sono destinatari i lavoratori coinvolti in processi di mobilità endo-aziendale

IL MESSAGGIO

Volendo rintracciare una qualche norma che, nel complessivo disegno riformatore del c.d. *Jobs Act*, guardi alla Grande Trasformazione del lavoro in atto, questa non può che essere il nuovo art. 2103 c.c. (*Disciplina delle mansioni*). La nuova formulazione costituisce un'occasione per le parti sociali di ridefinire i sistemi di classificazione e inquadramento del personale previsti nei Ccnl, fermi ancora oggi a logiche di distribuzione della ricchezza e non già funzionali ad una sana flessibilità interna all'organizzazione produttiva.

Indice

Capitolo I. Lo <i>jus variandi</i> e l'oggetto del contratto di lavoro	5
1. Lo <i>jus variandi</i>	5
2. Lo <i>jus variandi</i> e il contratto di lavoro	6
3. L'oggetto del contratto di lavoro	8
Capitolo II. Il nuovo <i>jus variandi</i>	10
1. L'art. 3 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81.....	10
2. Le mansioni esigibili in via ordinaria	13
2.1. Dall'equivalenza professionale all'equivalenza "classificata".....	14
2.2. Il (nuovo) ruolo del controllo giudiziale circa la mobilità orizzontale	16
3. L'assegnazione a mansioni inferiori.....	17
3.1. Il potere unilaterale del datore di lavoro in caso di modifica degli assetti organizzativi	18
3.2. Il ruolo dell'autonomia collettiva (rinvio).....	20
3.3. Il ruolo dell'autonomia individuale	21
4. L'assolvimento dell'obbligo formativo di cui all'art. 2103, comma 3, c.c.	23
5. L'assegnazione a mansioni superiori.....	26
6. La nullità dei patti contrari.....	29
7. L'impatto sulla disciplina del licenziamento c.d. economico.....	30
Capitolo III. Il ruolo della contrattazione collettiva	32
1. La risposta della contrattazione collettiva alle mutate esigenze organizzative dell'impresa	32

1.1. Accorpamento e <i>job rotation</i>	34
1.2. Le aree professionali	35
1.3. Le clausole di fungibilità.....	36
2. L'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138	37
2.1. Il suo effettivo impiego	39
3. Il ruolo del formante sindacale nel d.lgs. n. 81/2015: l'art. 51	40
3.1. La nuova disciplina dell'art. 2103 c.c.	43
3.1.1. Il rinvio implicito nei primi due commi dell'art. 2103 c.c.	44
3.1.2. Il rinvio di cui al quarto comma dell'art. 2103 c.c.	45
3.2. Il rapporto con la contrattazione collettiva vigente.....	47
Bibliografia	50

CAPITOLO I.

Lo *jus variandi* e l'oggetto del contratto di lavoro

1. Lo *jus variandi*

Di norma, perché le parti possano modificare un loro precedente rapporto, si servono di un apposito contratto modificativo del precedente, nel solco di quanto disposto all'art. 1321 c.c.

L'art. – nell'introdurre la nozione di contratto – chiarisce che questo, oltre che per costituire o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale, può anche essere strumento per “regolare” e quindi modificare un precedente rapporto. Una parte non può dunque apportare, in via unilaterale, alcuna modifica al contratto cui è vincolata ai sensi dell'art. 1372 c.c.

È questo il principio generale dell'accordo¹, che regge l'intera disciplina del contratto di diritto comune, per cui la volontà delle parti manifestata nell'accordo è fondamento e sostanza del contratto stesso. Solo attraverso la volontà delle parti, e dunque attraverso la libertà dell'autonomia contrattuale, queste sono abilitate a decidere liberamente se e in quale misura le rispettive sfere giuridiche debbano essere intaccate dal regolamento contrattuale². Invero tale principio soffre in particolare di una rilevante deroga: lo *jus variandi*³, la cui fonte può avere natura sia legale che negoziale³.

Con il termine *jus variandi* si intende il potere di una parte del contratto di modificare unilateralmente, nella fase di esecuzione, uno o più punti del regolamento contrattuale, e così la quantità, la qualità o le caratteristiche della prestazione dovuta⁴.

Nonostante l'assenza di una definizione legale, non mancano disposizioni di matrice codicistica, e in particolare: nell'ambito di un contratto di appalto, il potere conferito al committente di introdurre variazioni al progetto (art. 1661 c.c.); la facoltà del datore di lavoro di modificare le mansioni del lavoratore (art. 2103 c.c.). Altri esempi significativi si rintracciano nella disciplina a tutela del consumatore, dove clausole di *jus variandi* sono ritenute vessatorie e dunque vietate (art. 33, comma 2, lett. *m* e *o*, c. cons.); laddove si introduce la facoltà per il promotore di pacchetti turistici di

¹ Dire che il contratto è accordo significa dire che «l'ordinamento intende tutelare il privato contro la possibilità che la sua sfera patrimoniale venga incisa od invasa con interventi di qualcun altro, a cui egli non abbia consentito», così V. ROPPO, *Autonomia privata e poteri unilaterali di conformazione del contratto*, in *Confini attuali dell'autonomia privata*, in A. BELVEDERE, C. GRANELLI (a cura di) *Confini attuali dell'autonomia privata*, Cedam, 2001, 225.

² In questi termini V. ROPPO, *Il contratto*, Giuffrè, 2011, 37.

³ L'ordinamento ammette, seppur con limiti, clausole di *jus variandi* apposte dalle parti nell'esercizio dell'autonomia negoziale, ad esempio nel caso della variazione del prezzo del pacchetto turistico oppure per la variazione di prezzo, tassi e altre condizioni nei contratti bancari.

⁴ In altri termini, si può parlare di «una situazione che consente al titolare di ottenere un effetto favorevole mediante l'esercizio di una facoltà idonea a determinare una modificazione nella sfera giuridica altrui»; cfr. S. PAGLIANTINI, *Poteri unilaterali di modificazione del rapporto contrattuale ed interesse legittimo di diritto privato*, in *Studi Senesi*, 1998, 413. Cfr. altresì V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 523 ss.; P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione (jus variandi) del rapporto contrattuale*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 18 ss.; F. CARRESI, *Il contratto*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 1987, 2, 832 ss.

modificare in modo significativo uno o più elementi del contratto (art. 91 c. cons., sebbene il consumatore non sia tenuto a subire la modifica, essendogli garantita la possibilità di recedere ed ottenere il risarcimento del danno); in materia di subfornitura (art. 6, l. 18 giugno 1998, n. 192)⁵.

La dottrina ha quindi ricondotto lo *jus variandi* alla più ampia categoria dei diritti potestativi⁶, capaci di influire su un rapporto giuridico già in essere, con una ingerenza nella sfera giuridica altrui, con la conseguenza di comportare una variazione sullo sforzo adempitivo proprio o della controparte (ed è il caso della modifica al progetto in un contratto di appalto) o ancora una modificazione delle modalità proprie dell'esecuzione (ed è il caso della modifica delle mansioni del lavoratore)⁷.

Ad ogni modo la ratio dello *jus variandi* che sia regolato dalla legge può ben essere rinvenuta nel fatto che la rinnovazione del procedimento formativo di un accordo, nel senso di una modificazione del contenuto del precedente, risulterebbe costoso e sovrabbondante rispetto alla facoltà concessa ad una parte di introdurre in autonomia le necessarie varianti per una più corretta prosecuzione del rapporto contrattuale⁸.

2. Lo *jus variandi* e il contratto di lavoro

La questione del potere di modificazione unilaterale del contenuto del contratto assume ancora maggiore rilevanza se dal piano del contratto di diritto comune si passa allo studio dei rapporti di lavoro.

Il contratto di lavoro viene normalmente analizzato come “rapporto complesso”, costituito da due obbligazioni principali (la prestazione lavorativa e la retribuzione) cui vengono correlati una serie di altri diritti ed obblighi reciproci⁹. A questo rapporto si possono ricondurre particolari interessi contrapposti: quello del datore di lavoro all'ottenimento del risultato imprenditoriale; quello del lavoratore alla conformità delle mansioni a quelle convenute o successivamente acquisite ed alla valorizzazione del lavoro come strumento di sviluppo della propria personalità.

«Alla soddisfazione dell'interesse del datore [...] sono preordinati i poteri unilaterali che l'ordinamento assicura al creditore di lavoro»¹⁰. Ed in particolare, nella più ampia categoria del potere direttivo, che è conseguenza del concetto stesso di subordinazione *ex art. 2094 c.c.*, si colloca il c.d. *jus variandi*, ovvero il potere di modifica unilaterale delle mansioni, quali oggetto del contratto di lavoro.

⁵ Per una ricostruzione delle diverse ipotesi tipizzate dal Legislatore: P. GALLO, *Trattato del contratto*, UTET, vol. II, 2010, 977 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 524.

⁶ In questi termini A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto*, cit., 16.

⁷ Di fronte ad una siffatta asimmetria dei rapporti tra le parti di un contratto, è evidente come l'ordinamento si atteggi verso lo *jus variandi* «con sospetto e cautela maggiori rispetto a quelli che manifesta verso il recesso», essendo tale potere «di regola più grave e pericoloso del recesso» (cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 523) stesso. Nel caso del recesso, infatti, la parte che lo subisce potrà certo non gradire la nuova situazione giuridica, ma avrà avuto quanto meno la possibilità di prevederne le conseguenze (la cancellazione degli effetti del contratto).

⁸ In questi termini A.M. BENEDETTI, *Autonomia privata procedimentale*, Giappichelli, 2002, 225.

⁹ Cfr. F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro*, VIII ed., 2013, UTET, 188.

¹⁰ Cfr. O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2008, III ed., 409.

La fonte giuridica dello *jus variandi* nel diritto del lavoro è da individuare nell'art. 2103 c.c.¹¹.

Con l'approvazione dello Statuto dei Lavoratori ed in particolare con l'introduzione della novella interamente sostitutiva dell'art. 2103 c.c., la dottrina ebbe occasione di interrogarsi sulla fonte del c.d. *jus variandi* e sulla sua natura.

Confrontando il testo dei due articoli si può agevolmente notare come l'originario art. 2103 c.c. si riferiva espressamente al lato attivo del potere unilaterale del datore di lavoro («l'imprenditore può [...] adibire il prestatore di lavoro ad una mansione diversa»), mentre nella versione statutaria risalta il lato passivo della tutela della professionalità del lavoratore («il prestatore di lavoro deve essere adibito [...] a mansioni equivalenti»). Questo ha portato taluni commentatori¹² a mettere in dubbio la permanenza della fonte dello *jus variandi* nello stesso art. 2103 c.c., posto che dal tenore letterale emergerebbe la necessità – in qualsiasi caso – del consenso del lavoratore. Tale orientamento, minoritario, è stato superato da chi invece ha sostenuto la permanenza del potere eccezionale del datore di lavoro di modificare le mansioni del lavoratore in via unilaterale, vedendo nel nuovo art. 2103 c.c. al più una serie di più stringenti limiti al suo esercizio. Questa seconda teoria ha trovato adesione anche nella giurisprudenza di legittimità per cui lo *jus variandi* «trova la sua giustificazione in insopprimibili esigenze organizzative e direzionali»¹³.

In dottrina in particolare si è evidenziato come il potere di *jus variandi* sia tipico dell'agire del datore di lavoro, trovando giustificazione nel concetto stesso di impresa e nella divisione del lavoro al suo interno; non si potrebbe pertanto immaginare una eliminazione dello *jus variandi* senza eliminare la realtà stessa dell'impresa¹⁴.

La dottrina si è pure interrogata sulla natura giuridica dello *jus variandi*. Un primo orientamento, riconducibile a Gino Giugni¹⁵ ha esteso l'oggetto del contratto fino al limite massimo delle mansioni equivalenti, attraendo così lo *jus variandi* nell'ambito del potere direttivo del datore di lavoro. Altri¹⁶ invece, ritenendo che l'oggetto del contratto di lavoro siano solo le mansioni di assunzione, hanno distinto il potere direttivo “conformativo” o “specificativo” dell'attività dovuta in concreto dal lavoratore

¹¹ Parte della dottrina – a seguito della sua riformulazione per il tramite dell'art. 13 della l. 20 maggio 1970, n. 300 – abbia messo in dubbio tale assunto, anche se ormai appare pacificamente consolidato. Offrono una esaustiva illustrazione delle diverse teorie emerse in dottrina M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi. Mansioni, qualifiche, jus variandi*, in M. MARTONE, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 2011, I, 530 ss. A seguito della riforma dell'art. 2103 c.c. si sono sviluppati, in particolare, due orientamenti contrapposti: uno fondato sulla necessità del consenso del lavoratore in ogni caso; l'altro basato sul carattere unilaterale della vicenda modificativa.

¹² In particolare G. SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori*, in *RDL*, 1972, I, 24, per il quale «il nuovo art. 2103 c.c. [...], non regola più lo *jus variandi*, ma la modificazione consensuale delle mansioni di assunzione».

¹³ Cass. 28 marzo 1995, n. 3623, in *RIDL*, 1996, II, 373. Più di recente, dello stesso tenore, Trib. Bari 25 ottobre 2007, a quanto consta inedita, ma reperita nella banca dati *DeJure*, per cui lo *jus variandi* è «un “esercizio” privato, espressione di uno dei “contenuti del potere di direzione del creditore della prestazione”, che non richiede il consenso del lavoratore e che non è sindacabile sotto il profilo dell'opportunità».

¹⁴ In questi termini, M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *DL*, 1971, I, 16.

¹⁵ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963, 554; nello stesso senso Cass., SS.UU., 7 agosto 1998, n. 7755, in *RIDL*, 1999, I, 170. Tale orientamento è stato definito un “ingegnoso filone” da M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore*, cit., 532.

¹⁶ M. MARRAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, 2002, spec. 281-283.

rispetto al potere modificativo delle mansioni. Ad ogni modo «la tematica relativa alla natura della fonte dell'atto di modifica delle mansioni rischia di configurarsi come un falso problema se ci si sposta dal piano dogmatico a quello della prassi applicativa»¹⁷.

3. L'oggetto del contratto di lavoro

Il Legislatore, sin dal codice civile del 1942, nello stabilire il principio della “contrattualità delle mansioni”, per cui il lavoratore deve essere adibito alle mansioni dedotte nel contratto di lavoro al momento dell'assunzione, ha di fatto importato nel linguaggio legislativo una nozione – quella di “mansioni” – ad esso sconosciuta, mutuando così un concetto legato all'esperienza economico-sociale, e dunque alla scienza dell'organizzazione ed alla sociologia del lavoro, cui è necessario fare riferimento.

Perciò si parlerà di mansioni per individuare l'«unità elementare di un *facere*»¹⁸ che, combinata con una serie di ulteriori attività o operazioni, concorre alla formazione di una complessiva attività lavorativa, da considerare nell'ambiente di lavoro in cui si sviluppa e, quindi, anche in una dimensione funzionale rispetto alle attività di altri lavoratori impiegati nella medesima unità produttiva.

In altre parole, con il termine “mansioni” si intende «la prestazione dedotta nel contratto di lavoro»¹⁹, l'insieme di compiti che il lavoratore è tenuto a svolgere e che il datore di lavoro ha il diritto di esigere. Le mansioni rappresentano così l'attività convenuta nel contratto, l'area del debito del lavoratore.

Mansioni ed attività convenuta sono dunque «identificabili a loro volta come oggetto e contenuto dell'obbligazione del prestatore»²⁰: si introduce così il già richiamato principio della contrattualità delle mansioni, cui aderisce la dottrina maggioritaria, secondo il quale «la prestazione alla quale il lavoratore è tenuto è quella (che deve essere) determinata al momento della costituzione del rapporto di lavoro; e non in maniera generica, bensì attraverso la individuazione di compiti specifici (mansioni) da svolgere nell'organizzazione produttiva»²¹.

Una parte – seppur minoritaria – della dottrina è giunta invece ad escludere tale assunto. Taluni²², richiamando in particolare la dottrina civilistica²³, sostengono infatti come l'oggetto del contratto di lavoro sia il tempo (misurato attraverso la nozione giuridica di

¹⁷ M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore*, cit., 533.

¹⁸ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica*, in *Enc. Dir.*, voce, XXV, 1975, 546.

¹⁹ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 3.

²⁰ Così G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 7; lo stesso A., 8, evidenzia come il progetto preliminare del libro V c.c. parlava di “attività” e non di mansioni. La variazione terminologica nel progetto definitivo è evidente essere unicamente dovuta all'esigenza del Legislatore di avvicinare quanto più possibile il dato legale alla prassi organizzativa.

²¹ Così F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, 1982, 144.

²² Cfr. in particolare V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla deoggettivazione del tempo-lavoro*, Cacucci, 2008, spec. 163-189. L'A. sostiene come «Le mansioni sono necessarie alla configurazione dell'oggetto, ma non lo costituiscono interamente; piuttosto ne danno forma».

²³ In particolare F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, Giuffrè, 2002, 120, secondo cui «il contenuto del contratto è il regolamento contrattuale, l'insieme delle clausole volute dalle parti o inserite in esso in forza della legge, degli usi o dell'equità; [...] l'oggetto del contratto è la cosa o, più in generale, il diritto (reale

“orario di lavoro”) che il prestatore pone nella «disponibilità continuativa»²⁴ del datore di lavoro. Nello specifico, «La disponibilità denota non tanto l’effettivo e concreto atteggiarsi della prestazione di lavoro, bensì il comportamento di assoggettamento al potere [anche solo] potenziale»²⁵.

Altri contestano invece alla dottrina tradizionale (per cui l’oggetto del contratto di lavoro sono le mansioni) il fatto che questa limiterebbe il potere direttivo dell’imprenditore alla semplice individuazione di uno specifico comportamento del lavoratore, all’interno di una più ampia gamma di operazioni possibili dedotte nel contratto, assimilando così l’obbligazione lavorativa alle obbligazioni alternative.

Aderendo a tale impostazione, la determinatezza o determinabilità dell’oggetto del contratto deriverebbero dunque unicamente dal contesto organizzativo, quale «modello tipico di combinazione fra i fattori produttivi, date certe condizioni tecnologiche»²⁶.

Questa tesi pone dunque l’attenzione sulla natura dell’obbligazione, il cui oggetto sarebbe costituito dal risultato; di contro l’oggetto del contratto non potrebbe essere assorbito per intero dalle mansioni: ci sarà adempimento da parte del lavoratore solamente allorché la prestazione, determinata per il tramite del potere direttivo (il quale individua però dei risultati e non dei comportamenti), sia idonea al raggiungimento del risultato richiesto dall’imprenditore.

Si è così sostenuto che «al centro della descrittiva negoziale non si collocano le mansioni, ma il potere direttivo» poiché «se il risultato è il criterio di identificazione di quanto il datore può pretendere, la volontà negoziale non si concentra sulla descrizione, anche generale, di comportamenti; né può prefigurare i risultati attesi per il futuro, connessi alle esigenze che si pongono all’attenzione dell’imprenditore nel tempo»²⁷.

Invero la prassi, in linea con la dottrina maggioritaria, vuole che oggetto del contratto siano le mansioni in questo dedotte al momento della assunzione, anche con riferimento alla categoria legale ed ai sistemi di classificazione ed inquadramento tipici della contrattazione collettiva.

o di credito) che il contratto trasferisce da una parte all’altra oppure la prestazione che una parte si obbliga ad eseguire a favore dell’altra».

²⁴ Cfr. V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, cit., 174, che ammette come ciò costituisca «un recupero già sistemato in dottrina grazie a Mario Grandi e – soprattutto – a Edoardo Ghera, i quali [...] hanno sviluppato la teoria della subordinazione fondata sulla “disponibilità continuativa”». Nel senso della “disponibilità” si collocano pure talune pronunce del giudice di legittimità; in particolare Cass. 5 maggio 2004, n. 8569, in *MGC*, 2004, 5, secondo cui la subordinazione «è intesa quale disponibilità del prestatore di lavoro al potere organizzativo» oppure Cass. 6 marzo 2006, n. 4770, in *GC*, 2007, 12, I, 2938, per cui il rapporto di lavoro giornalistico è subordinato allorché «in base alla valutazione globale degli elementi indiziali prospettati, risulti che il giornalista si sia tenuto stabilmente a disposizione dell’editore, anche nell’intervallo tra una prestazione e l’altra, per evadere richieste variabili e non sempre predeterminate e predeterminabili».

²⁵ Così V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, cit., 174; l’A. riprende M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966, 174-175, secondo cui «stare in attesa degli ordini del datore di lavoro significa limitare la propria libertà ed è già un *facere* idoneo a soddisfare l’interesse del creditore di lavoro, anche se non interamente e anche se tale *facere* non corrisponde da solo alla funzione del contratto di lavoro».

²⁶ È questa la definizione che ne dà G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 20.

²⁷ Così F. PANTANO, *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato nell’impresa*, Cedam, 2012, 55. L’A., 52, esordisce chiarendo la sua posizione in questi termini: «discutibile è l’idea per la quale l’oggetto del contratto si identificherebbe con le mansioni o la qualifica».

CAPITOLO II

Il nuovo *jus variandi*

1. L'art. 3 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81

La [l. n. 183/2014](#) ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi con lo scopo di agevolare l'ingresso degli inoccupati e disoccupati nel mercato del lavoro e riordinare le disposizioni relative ai contratti di lavoro vigenti, «di cui uno recante un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro» (art. 1, comma 7).

Sin dai primi commenti che hanno animato il dibattito scientifico, vi è stato chi²⁸ ha notato come i criteri direttivi della delega non fossero orientati al raggiungimento di un vero e proprio codice semplificato²⁹.

In particolare la l. n. 183/2014, all'art. 1, comma 7, lett. e, prevede una «revisione della disciplina delle mansioni, in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi, contemperando l'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale con l'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche, prevedendo limiti alla modifica dell'inquadramento; previsione che la contrattazione collettiva, anche aziendale ovvero di secondo livello, stipulata con le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria possa individuare ulteriori ipotesi rispetto a quelle disposte ai sensi della presente lettera»³⁰.

Così facendo il Legislatore punta «al cuore della flessibilità organizzativa, quella che rende mobile l'oggetto del contratto di lavoro»³¹, segnando un'inversione di tendenza rispetto alle riforme del passato: da una flessibilità “numerica” (o “esterna”) ad una flessibilità “funzionale” (o “interna”)³².

²⁸ M. MAGNANI, *La riforma dei contratti*, cit., 965.

²⁹ Sono invece un esempio di “codice semplificato del lavoro” i disegni di legge a prima firma sen. P. Ichino: ddl. A.C. 1873/2009 e A.C. 1006/2013; cfr. altresì il progetto di legge, cui hanno lavorato numerosi ricercatori, professionisti ed accademici sotto la guida dei professori P. Ichino e M. Tiraboschi, in G. GAMBERINI (a cura di), *Progettare per modernizzare. Il codice semplificato del lavoro*, ADAPT University Press, 2014.

³⁰ Per un primo commento al principio di delega, cfr. U. GARGIULO, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” – Collective Volumes – 3/2014, 99 ss. In particolare l'A. sottolinea la genericità dei termini impiegati dal Legislatore: «Il concetto di “revisione della disciplina”, infatti, non indica esattamente in quale direzione debba procedere la delega medesima e soprattutto margini e ampiezza dell'intervento sull'art. 2103 c.c.».

³¹ M. BROLLO, *Lo jus variandi*, in F. CARINCI (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015*, ADAPT University Press, 2015, 227.

³² Il termine flessibilità (*flexibility*), come evidenziato dall'EUROFOUND nel suo *European Industrial Relations Dictionary*, si caratterizza per la sua molteplicità di accezioni. Può intendersi con riferimento all'organizzazione dell'attività produttiva e più specificamente con la facoltà del datore di lavoro di assumere (*flexibility in hiring*), licenziare (*flexibility in dismissal*) o ri-organizzare in termini di ruoli e mansioni (*alternativamente internal / qualitative / functional flexibility*) la forza lavoro in azienda, ed è in

La formulazione dei criteri direttivi appare certamente elastica e aperta a svariate interpretazioni, dunque suscettibile di essere attuata dal Legislatore delegato con una ampia discrezionalità; ciò viene però bilanciato da una *ratio* sottesa che appare «piuttosto prudente»³³.

Infatti «l'obiettivo della riforma va correlato con lo scopo enunciato dall'*incipit* del comma 7 dell'art. 1 della l. 10 dicembre 2014, n. 183, ovvero quello di rendere i contratti di lavoro maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo»³⁴. Il riferimento è non solo alle esigenze legate alla perdurante crisi economica e sociale³⁵, ma anche all'introduzione di innovazioni tecnologiche che richiedono cambiamenti organizzativi continui e sempre più rapidi, a cui la flessibilità funzionale può dare una risposta³⁶. E così l'art. 3 «incrocia la questione cruciale della professionalità [e dunque della formazione (§ 4)] che, essendo anch'essa in trasformazione, costituisce una zona altamente sismica alla ricerca di un nuovo assestamento e di una ricomposizione delle identità del lavoro»³⁷.

Il Governo ha esercitato la delega sopra richiamata attraverso [l'art. 3, comma 1, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81](#)³⁸, riscrivendo³⁹ così integralmente la disciplina del

quest'ultima accezione che qui lo si intende. Per una ricostruzione sistematica delle varie accezioni, cfr. P. MANZELLA, *Le parole del lavoro: l'inglese della flessibilità*, in *Boll. ADAPT*, 4 aprile 2016.

³³ In questi termini, M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT University Press, 2015, 2015, 35.

³⁴ Così M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 30.

³⁵ Più in generale circa i rapporti tra diritto del lavoro e sistema economico-produttivo, si veda R. PESSI, *Persona e impresa nel diritto del lavoro*, in AA.VV., *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Giappichelli, 2008, 1238 ss., secondo cui «sottoporre a verifica la razionalità regolativa del Diritto del lavoro vuol dire, anzitutto, saggiare la compatibilità del suo sistema regolativo con l'efficienza del sistema economico, perché quest'ultima è preconditione per la tutela di quei diritti che comportano un effetto redistributivo di ricchezza e per il suo dimensionarsi».

³⁶ Emerge l'esigenza di potenziare la c.d. "*agility*", ovvero «the ability to rapidly react to changes in the environment, be they expected or not» e quindi la capacità di adattamento dell'organizzazione produttiva e dei lavoratori; cfr. sul punto J.H. PANCHAL, D. SHAEFER, *Towards achieving agility in web-based virtual enterprises: a decision-centric approach*, in *International Journal of Internet Manufacturing and Services*, 2007, vol. 1, n. 1, 51-74.

³⁷ Così M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 30; l'A., 31, coglie appieno i tratti della Grande Trasformazione del lavoro in atto (cfr. F. SEGHEZZI, *Le grandi trasformazioni del lavoro. Appunti per una ricerca*, Working Paper ADAPT, 2 febbraio 2015, n. 169), che richiede «sfide impegnative [...] per scongiurare lo spettro della disoccupazione tecnologica» attraverso la ristrutturazione delle procedure organizzative nonché la costruzione di nuovi posti e nuove competenze. Circa l'obiettivo di maggiore aderenza della norma ai nuovi contesti organizzativi cfr. anche D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, in *ADL*, 2015, n. 4-5, 853. Cfr. altresì F. SEGHEZZI, *Lavoro e relazioni industriali in Industry 4.0*, in *DRI*, 2016, I, 137 ss.; l'A., 159, evidenzia come «Venendo meno la maggiore parte dei compiti meccanici e ripetitivi e crescendo il numero di tecnici specializzati e di ricercatori avanzati una conseguenza è l'allentamento del legame tra lavoratore e la propria mansione, almeno per come oggi contemplata nelle declaratorie contrattuali».

³⁸ Tra i primi commenti al nuovo testo dell'art. 2103 c.c., cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 257/2015; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 262/2015; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 263/2015. Per un commento sistematico cfr. M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 29 – 90.

³⁹ L'art. 3 non fa alcun riferimento alla precedente modifica intervenuta con l'approvazione della l. n. 300/1970, sebbene alcune norme dell'ordinamento operino ancora oggi rinvii all'art. 13 Stat. lav.³⁹.

mutamento delle mansioni del lavoratore⁴⁰, sostituendo i due commi dell'art. 2103 c.c. nella sua versione statutaria con ben nove commi e consegnando agli operatori una più voluminosa disciplina, che si esplica oggi in tutte le direzioni della mobilità aziendale⁴¹. Come è stato notato, l'art. 3 «inserisce anche contenuti non previsti dalla delega, modifica in profondità le regole formali del mutamento di mansioni del lavoratore; e lo fa, nell'attuale contesto, nel verso di rafforzare le esigenze del datore e, quindi, potenzialmente di ridurre le protezioni tradizionali del lavoratore»⁴².

Data l'assenza di una norma transitoria, ci si deve anzitutto interrogare sulla portata applicativa *ratione temporis* della novella. Di certo trova applicazione anche ai rapporti di lavoro già in corso alla data della sua entrata in vigore. Il dubbio nasce semmai sulla rilevanza del momento di adozione del provvedimento datoriale di adibizione a mansioni differenti rispetto alle precedenti; le prime decisioni di merito che si sono formate in giurisprudenza si propongono proprio di sciogliere questo nodo⁴³.

In una prima pronuncia⁴⁴, il Giudice del [Tribunale di Ravenna](#) ha chiarito come per porre un discrimine tra l'applicazione della previgente formulazione dell'art. 2103 c.c. e quella riformata dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 è necessario fare riferimento al momento di adozione del provvedimento con cui sono state modificate le mansioni del lavoratore, quale «fatto generatore del diritto allegato in giudizio». Se questo è antecedente all'entrata in vigore della novella, si applicherà la norma previgente.

Invero, l'art. 55, comma 1, lett. *m*, del d.lgs. n. 81/2015 prevede l'abrogazione anche delle «disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore» dello stesso decreto che non siano «espressamente richiamate» ma «incompatibili» con esso e, certamente, l'art. 13 Stat. lav. può essere ricompreso nel novero delle disposizioni così «implicitamente» abrogate.

⁴⁰ Cfr. A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs Act*, in [www.dirittisocialiecittadinanza.org](#), 2015, secondo cui «La riforma è realizzata mediante una integrale riscrittura del testo dell'art. 2103 c.c. Si potrebbe dire che si torna alla versione originaria di quest'enunciato prima della sua riformulazione ad opera dell'art. 13 St. Lav. In realtà l'innovazione è ancora più ampia [...]. Insomma, nella nuova disposizione trovano recepimento gli indirizzi dottrinali e giurisprudenziali che, negli ultimi anni, hanno cercato di dilatare il perimetro delle mansioni esigibili e quindi di aumentare la flessibilità interna del lavoratore».

⁴¹ Non manca chi in dottrina ha sin da subito argomentato circa la sussistenza di diversi profili di illegittimità costituzionale, con particolare riferimento al superamento della tutela del bene giuridico della professionalità del lavoratore, ai sensi degli artt. 2, 3, 35, 41 Cost., nonché avendo riguardo a possibili eccessi di delega soprattutto nell'ipotesi di adibizione a mansioni inferiori disposta unilateralmente dal datore di lavoro. Cfr. sul punto, A. VALLEBONA, *Dubbi di costituzionalità per la nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *MGL*, n. 1-2, gennaio-febbraio 2016, 6-7; F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, WP CSDLE «Massimo d'Antona».IT – 291/2016, 5-7.

⁴² Così M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 37; cfr. altresì V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi*, cit., 42, per il quale l'intervento consiste in «un ampliamento delle prerogative manageriali a detrimento della tutela della professionalità» nonché F. SANTONI, *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II*, ADAPT University Press, 2014, 140, secondo cui ciò comporta in particolare la «cedevolezza del divieto di variazioni peggiorative delle mansioni».

⁴³ Cfr. F. TOFFOLETTO, *L'ambito di applicazione ratione temporis del nuovo art. 2103 c.c.*, in *Guida al Lavoro – Il Sole 24 Ore*, 13 novembre 2015, n. 44, 48 ss.

⁴⁴ Trib. Ravenna, 30 settembre 2015; il Giudice chiarisce che «La nuova normativa non si può applicare alla fattispecie perché il fatto generatore del diritto allegato nel giudizio (il demansionamento) si è prodotto nel vigore della legge precedente. [...] A nulla conta invece che esso [il demansionamento] continui nel vigore della legge successiva; la quale peraltro non contiene alcuna norma di natura retroattiva e nemmeno di diritto intertemporale».

La [Sezione Lavoro 1^a del Tribunale di Roma](#)⁴⁵ afferma invece un'interpretazione diametralmente opposta, sostenendo come il demansionamento costituisca «un illecito “permanente” [che] si attua e si rinnova ogni giorno in cui il dipendente viene mantenuto a svolgere mansioni inferiori rispetto a quelle che egli, secondo la legge e il contratto, avrebbe diritto di svolgere». Il Tribunale richiede dunque una valutazione circa la liceità o illiceità dell'adibizione a determinate mansioni con riferimento alle norme in vigore «giorno per giorno».

A tale assunto consegue pertanto che l'assegnazione – dello stesso lavoratore e nel medesimo contesto organizzativo – a determinate mansioni potrebbe essere illegittima per un certo periodo e non esserlo più in un secondo momento.

2. Le mansioni esigibili in via ordinaria

Il nuovo testo dell'art. 2103 c.c., al comma primo, stabilisce 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».

È anzitutto evidente il mantenimento del c.d. principio di contrattualità delle mansioni, per cui il lavoratore ha il diritto di essere assegnato alle mansioni proprie per le quali è stato assunto, individuate nel contratto individuale di lavoro anche con riferimento alle declaratorie del contratto collettivo di riferimento.

Viene altresì riconfermato il riferimento alle mansioni appartenenti al livello di inquadramento superiore rispetto a quelle di assunzione, eventualmente acquisite dal lavoratore nel corso del rapporto di lavoro. Invero la disciplina della mobilità verticale *in melius* appare modificata rispetto alla versione statutaria dell'art. 2103 c.c., secondo quanto disposto dall'attuale ottavo comma (§ 5).

Da ultimo, nel regolare il fenomeno della mobilità orizzontale, il Legislatore statuisce che il lavoratore può anche essere assegnato a mansioni che siano riconducibili al medesimo livello di inquadramento e categoria legale⁴⁶, avendo sempre riguardo alle mansioni effettivamente svolte in precedenza.

Appare evidente come, in realtà, la l. n. 183/2014 non prevedeva espressamente alcuna norma in relazione alla mobilità orizzontale; materia che invece il Legislatore delegato ha ritenuto di riformare, nel più ampio disegno di riformulazione dell'intero art. 2103 c.c.⁴⁷

⁴⁵ Trib. Roma 30 settembre 2015; cfr. la nota a sentenza di V. NUZZO, *Il nuovo art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, in *RIDL*, 2015, IV, 1047 ss.

⁴⁶ Si è notato fin da subito come con il riferimento a livelli di inquadramento e categorie legali avvicini l'art. 2103 c.c. alla disciplina delle mansioni nel pubblico impiego (art. 52, d.lgs. n. 165/2001). Cfr. M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 40; cfr., in precedenza, A. RICCOBONO, *Ancora sulla equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, in *ADL*, 2014, I, n. 6, 1341, dove evidenzia che «la materia è stata sottoposta ad una serie di tensioni reciproche che sembra aver innescato uno scambio mutualistico di regole, metodologie e strumenti applicativi, tali da indirizzare l'assetto normativo verso un possibile punto di coesione interna» già prima della novella introdotta dal *Jobs Act*.

⁴⁷ Sostiene l'insussistenza di un eccesso di delega C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 52 ss., quando richiama le finalità della legge delega, quali elementi da valorizzare nel valutare la sussistenza o meno di un eccesso di discrezionalità nell'esercizio della delega (cfr., *ex multis*,

La norma novellata, infine, omette il richiamo al limite della garanzia retributiva presente invece nella versione statutaria⁴⁸. La garanzia retributiva, da limite esterno allo *jus variandi* orizzontale, diviene ora una sorta di «effetto automatico»⁴⁹ legato alle dinamiche che la contrattazione collettiva prevede nel regolare i sistemi di classificazione e inquadramento del personale.

2.1. Dall'equivalenza professionale all'equivalenza "classificata"

In luogo della clausola generale dell'equivalenza professionale, la nuova disposizione si riferisce alle mansioni «riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento», introducendo così un doppio limite all'esercizio dello *jus variandi*.

È stato notato come, con una simile innovazione, si è passati «dalla tutela dello specifico bagaglio di conoscenze ed esperienze acquisite nella fase pregressa del rapporto di lavoro ad una tutela della professionalità intesa in senso più generico, tarata sulla *posizione formale* occupata dal lavoratore in azienda, in virtù del sistema di inquadramento»⁵⁰.

Il bene giuridico tutelato dalla norma non sarà più dunque la professionalità "acquisita", bensì la professionalità "classificata" (o "contrattuale")⁵¹.

C. cost. 4 giugno 2014, n. 153, in *MGL*, 2015, 2015, secondo cui «per valutare se il legislatore abbia ecceduto tali margini di discrezionalità, occorre individuare la *ratio* della delega per verificare se la norma delegata sia stata con essa coerente»); cfr. altresì C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, WP CSDLE "Massimo d'Antona", n. 310/2016, 26 ss. Si esprime invece nel senso di un eccesso di delega D. DE FEO, *La nuova nozione*, cit., 870, secondo cui «l'azione del Governo è andata ben oltre quella fisiologica e naturale opera di "riempimento" che gli era consentita, disattendendo le scelte espresse dal legislatore delegante e le ragioni ad essa sottese. Il che pone dunque seri dubbi circa la "tenuta" del primo comma dell'art. 3 al vaglio della Consulta». Parla di «palese fuoriuscita dalla delega» L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni*, cit., 4; l'A., 5, sostiene come le norme delegate non appaiano quale "coerente sviluppo" e "completamento" della legge delega (come invece richiederebbe la giurisprudenza della Corte costituzionale. Cfr. da ultimo C. cost. 5 giugno 2015, n. 98, in www.cortecostituzionale.it), risultando invece oltrepassare «di getto le barriere che il legislatore delegante, con un tocco di prudenza, ha eretto prefigurando l'intervento sulla normativa delle mansioni come circoscritto a situazioni particolari». Nel senso di un eccesso di delega anche A. PIZZOFERRATO, *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, relazione al XVIII congresso dell'AIDLASS "Crisi economica, vincoli europei e diritti fondamentali dei lavoratori nell'ordinamento multilivello" (Foggia, 28-30 maggio 2015), in www.aidlass.it, 21 ss.

⁴⁸ L'art. 2103 c.c. ammetteva infatti la mobilità orizzontale limitandone la portata al rispetto del parametro dell'equivalenza professionale e sempre che ciò si verificasse «senza alcuna diminuzione della retribuzione».

⁴⁹ Così, nel sottolineare il mancato riferimento al trattamento retributivo, M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 63.

⁵⁰ Così M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 51.

⁵¹ In questi termini M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 51; nello stesso senso F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., 7, secondo cui il bene tutelato non è più la professionalità del lavoratore intesa nel senso della giurisprudenza tradizionale, bensì la "posizione" da lui occupata in azienda in ragione della categoria di inquadramento alla quale appartiene. Cfr. altresì F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni*, cit., 11 ss.; l'A conclude, 17, sostenendo come «la tutela del bene della professionalità tradizionalmente intesa non è perentoria, anche se dal novellato art. 2103 c.c. di certo fuoriesce ridimensionata». Nello stesso senso V. FERRANTE, *La nuova disciplina delle mansioni del lavoratore*, in *I quaderni del C.E.D.R.I.*, 2015, n. 1, 6, dove ipotizza – nel tentativo di preservare la tutela della professionalità "acquisita" di ciascun lavoratore – che «al fine di trovare una soluzione più coerente con

Con il riferimento al livello di inquadramento si realizza un rinvio⁵² implicito ed indiretto alla contrattazione collettiva⁵³, ed in particolare ai sistemi di classificazione ed inquadramento del personale, che assumono così una maggiore rilevanza rispetto al passato⁵⁴. La scala classificatoria, infatti, non sarà più confinata ad una funzione essenzialmente “tariffaria”⁵⁵, ovvero di distribuzione delle differenze retributive in relazione ai diversi livelli di inquadramento.

D’ora in avanti i sistemi di classificazione e inquadramento del personale fungeranno anche (e soprattutto) da metro di controllo della modificazione legittima del contenuto della prestazione lavorativa⁵⁶; assumendo così la «funzione, decisamente innovativa, di determinazione dell’area del debito»⁵⁷ della prestazione di lavoro, per cui tutte le mansioni appartenenti ad un certo livello di inquadramento risulteranno, in teoria, ugualmente esigibili.

Nel corso dell’*iter* di approvazione del decreto delegato è stato introdotto, oltre al limite del livello di inquadramento, anche quello del mantenimento della medesima categoria legale (art. 2095 c.c.)⁵⁸.

Ai fini della valutazione della categoria legale di appartenenza (almeno fino a quando la contrattazione collettiva non si sarà adeguata alle nuove norme⁵⁹) si dovranno impiegare i criteri tradizionali di distinzione fra operai ed impiegati, in relazione alla qualità della collaborazione dell’individuo nell’impresa⁶⁰.

Il riferimento alle categorie legali può inoltre apparire anacronistico se solo si pensa che la contrattazione collettiva, in taluni casi, ha abbandonato i tradizionali sistemi di

la tradizione e con condivisibili esigenze sistematiche, la “riconciliabilità” [al medesimo livello di inquadramento e categoria legale] venga, alla fine, ad essere intesa quale variante semantica dell’equivalenza».

⁵² Si tratterà più ampiamente delle conseguenze di tale rinvio nel prosieguo del presente lavoro (cap. III, § 3.3.1).

⁵³ Trattandosi di un rinvio implicito ed indiretto, si avrà riguardo alla generalità dei contratti collettivi, e non già solamente di quelli siglati da sindacati comparativamente più rappresentativi cui all’art. 51, d.lgs. n. 81/2015 (cap. III, § 3.2).

⁵⁴ Cfr. M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 53, dove parla della fonte contrattuale come «centrale e sovrana nell’individuazione della latitudine del cambiamento professionale esigibile per effetto del potere unilaterale del datore di lavoro».

⁵⁵ Cfr., in questo senso, C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 42.

⁵⁶ In questo modo si è non solo ribadito il ruolo centrale della contrattazione collettiva nella definizione dei sistemi di classificazione e inquadramento, ma si è «mirato ad aumentare la flessibilità interna del lavoratore attraverso la dilatazione del perimetro delle mansioni esigibili, per rendere la norma di riferimento (l’art. 2103 Cod. Civ.) più dinamica e consona alla duttilità dei processi produttivi ed alla costante mutevolezza delle organizzazioni del lavoro che caratterizza il moderno sistema economico-impresoriale»; così D. DE FEO, *La nuova nozione*, cit., 861.

⁵⁷ Così F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., 8; l’A. evidenzia, richiamando il contratto dei chimici, che la prassi presenta già tentativi di assegnare ai sistemi di classificazione e inquadramento una funzione di definizione dell’area del debito; prassi che ora viene così “messa in sicurezza” e non corre più il rischio di soccombere sotto la declaratoria di nullità di cui all’art. 2103, comma 2, c.c. (versione statutaria).

⁵⁸ Sulla introduzione del secondo limite si veda P. ICHINO, *Appunti irriverenti sui nuovi decreti attuativi della riforma del lavoro*, in www.pietroichino.it, 27 luglio 2015. La ragione del suo inserimento può essere rinvenuta nella volontà di superare un particolare filone giurisprudenziale (cfr., *ex multis*, Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, in *GC*, 1985, I, 163) che giudicava equivalenti mansioni impiegate ed operai nei cc.dd. sistemi di inquadramento unico; sul loro superamento cfr. M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 53-54.

⁵⁹ Auspica un generale aggiornamento in tal senso M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 60, laddove evidenzia come il rinvio implicito ma immediato alla contrattazione collettiva comporterà nell’immediato non poche questioni applicative.

⁶⁰ Propone tale (condivisibile) soluzione D. DE FEO, *La nuova nozione*, cit., 860.

classificazione e inquadramento del personale, collocando all'interno del medesimo livello di inquadramento figure professionali anche molto diverse tra loro⁶¹; in questo senso l'applicazione concreta della nuova norma appare talvolta assai critica.

Ipotesi di questo tipo si rintracciano in particolar modo per la categoria dei dirigenti, per i quali «la contrattazione collettiva non pone scale inquadramentali né introduce differenziazioni professionali sulla base delle competenze e responsabilità»⁶².

Gli strumenti per l'esercizio del nuovo *jus variandi* risulterebbero quindi scarsamente utili dal punto di vista organizzativo; risultano ad esempio già “equivalenti” le posizioni di amministratore delegato (o direttore generale) e di “mini-dirigente” (tendenzialmente privo di deleghe)⁶³.

Diverso è il caso in cui le mansioni di destinazione non sono ricomprese in alcuno dei livelli di inquadramento del contratto collettivo di riferimento: in tali ipotesi si dovrà necessariamente operare un raffronto non già in termini di identità delle declaratorie, quanto in termini di sola approssimazione⁶⁴.

In dottrina si è posto infine il problema dei possibili abusi che potrebbero scaturire dall'applicazione della novella con riferimento ad ipotesi in cui la contrattazione collettiva adotta scale classificatorie ampie, ricomprendendo nello stesso livello posizioni assai differenti tra loro. Si è così proposto di porre ulteriori limiti al potere del datore di lavoro, al fine di «dare alla nuova disposizione significato e portata in linea con le finalità della novella e coerenti con i principi generali dell'ordinamento»⁶⁵.

2.2. Il (nuovo) ruolo del controllo giudiziale circa la mobilità orizzontale

Attraverso la sostituzione dei parametri di riferimento, si afferma – seppur indirettamente – anche un diverso ruolo del controllo in sede giudiziale sulla legittimità di un provvedimento datoriale di mobilità orizzontale.

L'unico sindacato consentito al giudice sarebbe, in altri termini, quello di verificare sul piano meramente formale se le nuove mansioni siano riconducibili al medesimo livello di inquadramento e categoria legale di quelle precedentemente svolte.

Come è stato notato, «con la nuova formula il giudizio è esclusivamente di sussunzione delle nuove mansioni nell'ambito della declaratoria astratta del livello di

⁶¹ Ne è un esempio il contratto collettivo per il settore terziario, dove, nel quarto livello compaiono il “contabile d'ordine” ed il “cassiere comune”, ma anche il “magazziniere”, il “commesso alla vendita al pubblico”, l’“operatore meccanografico”, il “propagandista di prodotti”; cfr. sul punto D. DE FEO, *La nuova nozione*, cit., 862.

⁶² In questi termini D. DE FEO, *La nuova nozione*, cit., 862; è chiara nell'auspicare un intervento di adeguamento della contrattazione collettiva per i dirigenti M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 54.

⁶³ Cfr. M. MEUCCI, *L'alto, il medio ed il mini dirigente nelle moderne organizzazioni complesse*, in *LPO*, 1999, 581.

⁶⁴ Propone questa tesi C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 38; il termine “riconducibili” impiegato nel primo comma dell'art. 2103 c.c. appare idoneo a fondare una verifica in termini di approssimazione (e non di identità) tra le mansioni precedenti e quelle di destinazione; il secondo comma, che prevede ipotesi di modifica *in pejus* delle mansioni, parla invece di mansioni “appartenenti” al livello di inquadramento inferiore, così richiedendo un raffronto più rigido.

⁶⁵ Così D. DE FEO, *La nuova nozione*, cit., 863.

inquadramento»⁶⁶ di riferimento; e del resto il tal senso si è già espressa la prima giurisprudenza di merito⁶⁷.

Si è dunque sottolineato l'intento del Legislatore di ridurre il ruolo del giudice⁶⁸, nel senso già tracciato di una certa politica del diritto che tende alla progressiva riduzione del controllo giudiziale sull'esercizio dei poteri datoriali e nel senso della ricerca di una maggiore certezza del diritto⁶⁹.

Non manca però chi⁷⁰ in dottrina ritiene ancora centrale il ruolo dell'equivalenza, e di riflesso, quello del giudice. Avendo infatti la norma conservato il riferimento al principio di effettività, secondo tale orientamento non sarebbe possibile ipotizzare di relegare il ruolo del giudice ad un semplice controllo sul piano della forma tra "il prima" e "il dopo" dell'adibizione a diverse mansioni.

«Si continua pertanto ad aver bisogno di uno strumento di verifica idoneo a sovrapporre situazioni concrete, adibizioni effettive, che richiede cioè la comparazione tra insiemi di compiti, i quali potrebbero risultare quantitativamente, ma soprattutto qualitativamente, anche molto differenti»⁷¹.

Infine è da sottolineare come rimangano comunque in capo al giudice i rimedi volti a temperare l'esercizio indiscriminato dello *jus variandi* da parte del datore di lavoro, come ad esempio: il motivo *ex art.* 1345 c.c., il motivo discriminatorio, la frode alla legge, le clausole generali di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto.

3. L'assegnazione a mansioni inferiori

Nella sua versione statutaria, l'art. 2103 c.c. presentava (al primo comma) una esclusione – seppur implicita – della mobilità verso il basso, rafforzata (al secondo comma) dall'inderogabilità della disposizione e quindi dalla nullità di qualunque patto, individuale o collettivo, contrario.

La principale novità della riforma del 2015 sta invece nell'introduzione di ipotesi in cui è consentita l'assegnazione a mansioni inferiori⁷². Come esercizio dello *jus variandi*

⁶⁶ Così F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni*, cit., 2016, 8.

⁶⁷ Trib. Roma 30 settembre 2015, cit.

⁶⁸ Secondo M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *LG*, V, 2015, 437 «si è tentato di precisare la normativa introdotta dallo Statuto modificata e distorta da contraddizioni coacenti in applicazioni giurisprudenziali volatili ed incerte».

⁶⁹ Secondo V. SPEZIALE, *Processo del lavoro, certezza del diritto ed effettività delle tutele*, WP CSDLE "Massimo d'Antona", n. 215/2014, «In questo contesto prevale una dimensione della certezza del diritto diversa da quella tradizionale e intesa come insindacabilità della scelta del datore di lavoro – con l'eliminazione del contenzioso – ed esatta prevedibilità del "costo dell'inadempimento"»; nello stesso senso V. NUZZO, *Il nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 1049, 1051.

⁷⁰ Cfr. U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 268/2015, 3 ss.; eloquente è il titolo dato dall'A. al secondo paragrafo: "Morta l'equivalenza! Viva l'equivalenza"; critico nei confronti della «anacronistica difesa [...] di una concezione esclusivamente statica e conservativa del bagaglio professionale posseduto dal lavoratore» appare invece C. PISANI, *I nostalgici*, cit., 10.

⁷¹ Così U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, cit., 4.

⁷² Parla di vere e proprie deroghe alla regola prevista all'art. 2103, comma 1, c.c. (che impone implicitamente il divieto di adibizione a mansioni diverse da quelle riconducibili al medesimo livello di inquadramento e fatta sempre salva la categoria legale di appartenenza) C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 69; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 63, parla invece di «incastro geometrico di varie ipotesi di mutamento di mansioni in *pejus*».

(comma 2) o secondo ulteriori ipotesi previste dalla contrattazione collettiva (comma 4), e siamo di fronte ad ipotesi in cui il provvedimento è adottato dal datore di lavoro in via unilaterale; attraverso accordi individuali (comma 6), dove invece assume rilevanza il carattere consensuale della scelta organizzativa.

In questo senso la novella reintroduce la distinzione tra mutamenti unilaterali e negoziali e, nel secondo caso, individua una ulteriore distinzione, tra accordi collettivi e individuali.

Tutte le ipotesi hanno due tratti in comune: la necessità di una giustificazione al demansionamento – sia essa tipizzata dalla legge o dal contratto collettivo – e l’obbligo della forma scritta – della comunicazione del provvedimento, per quanto riguarda le ipotesi consentite dai commi 2 e 4; del patto individuale, da sottoscrivere nelle “sedi protette” di cui all’art. 2113 c.c., per quanto riguarda l’ipotesi introdotta dal comma 6.

3.1. Il potere unilaterale del datore di lavoro in caso di modifica degli assetti organizzativi

La prima deroga alla regola generale del primo comma dell’art. 2103 c.c. è introdotta al comma secondo, ai sensi del quale in presenza di una «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».

La norma impone tre limiti, di cui uno “interno” e due “esterni”⁷³. Il limite “interno” è costituito dalla necessaria causa giustificatrice del mutamento di mansioni, rappresentata da una «modifica degli assetti organizzativi che incide sulla posizione del lavoratore», e può essere scomposta in tre elementi distinti: la modifica dell’assetto organizzativo aziendale, la modifica della posizione del lavoratore e il necessario nesso di causalità tra la prima e la seconda. Occorre infatti che la modifica organizzativa incida sulla specifica posizione del lavoratore coinvolto nel processo di mobilità endo-aziendale.

Il riferimento alla modifica degli assetti aziendali appare come un precetto generale, connotato da «estrema vaghezza»⁷⁴, dunque potenzialmente generatore di numerose questioni interpretative⁷⁵; basti pensare come in realtà «la stessa modifica delle mansioni può di per sé integrare una modifica degli assetti organizzativi»⁷⁶. In dottrina⁷⁷

⁷³ Cfr. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 70 ss.

⁷⁴ Così R. VOZA, *Autonomia privata*, cit., 7; per tale motivo la Commissione Lavoro della Camera dei Deputati, nel rendere il proprio parere favorevole allo schema di decreto legislativo (vedilo in www.camera.it, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, Commissione Lavoro pubblico e privato (XI), Giovedì 14 maggio 2015), aveva suggerito di aggiungere al comma 2 dopo le parole «assetti organizzativi aziendali» le seguenti: «per effetto di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale», così da rendere la novella aderente ai principi di delega.

⁷⁵ Secondo A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs Act*, cit., 2, addirittura «la disposizione è come se dicesse che il lavoratore può sempre essere tenuto a svolgere anche mansioni di un livello inferiore rispetto al suo livello di inquadramento di partenza [poiché] il presupposto giustificativo dell’adibizione a mansioni inferiori è estremamente labile, non è ancorato a elementi oggettivi, bensì è affidato alla piena discrezionalità valutativa del datore di lavoro».

⁷⁶ In questi termini il commento di F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., 11; in senso conforme v. M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 67, che parla di «fuga in avanti del legislatore» delegato che non ha specificato in maniera puntuale i «parametri oggettivi» richiesti invece dalla delega.

si è dunque posta la questione della sua legittimità costituzionale, specie con riferimento al rapporto con i criteri della legge delega, che condizionava il demansionamento disposto in via unilaterale dal datore di lavoro «in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi» (art. 1, comma 7, lett. e, l. n. 183/2014).

Al fine di superare tale nodo interpretativo appare utile l'impiego della tecnica della "interpretazione costituzionalmente orientata"⁷⁷ del presupposto di cui al comma secondo, così da limitare l'esercizio dello *jus variandi* in senso peggiorativo non per qualunque mutamento dell'assetto organizzativo, ma solo in caso di esigenze specifiche legate a processi di riorganizzazione, ristrutturazione e conversione aziendale, e dunque in senso conforme alla legge delega. E questo con riferimento al temperamento degli interessi del lavoratore (mantenimento del posto, della professionalità e delle condizioni di vita economica) e dell'impresa (l'utile impiego del personale).

Nonostante la mancanza di una disposizione in tal senso, il datore di lavoro è tenuto ad esplicitare, anticipatamente o contestualmente alla comunicazione del provvedimento, le cause di giustificazione dello stesso nonché il nesso causale con la posizione del lavoratore⁷⁹; ciò in quanto è sul datore di lavoro che grava l'onere della prova della legittimità del provvedimento⁸⁰.

I due limiti "esterni" sono invece costituiti dall'immodificabilità della categoria legale⁸¹ e dallo spostamento verso il basso ammesso solo per il livello di inquadramento immediatamente inferiore⁸² a quello di provenienza.

Il lavoratore ha altresì diritto (comma 3) a ricevere, «ove necessario», la formazione utile all'espletamento delle nuove mansioni.

La norma prevede inoltre alcuni effetti legali: la conservazione del livello di inquadramento di origine⁸³ e la garanzia del mantenimento del «trattamento retributivo

⁷⁷ Cfr. L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni*, cit., 5; R. VOZA, *Autonomia privata*, cit., 7; F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., 11.

⁷⁸ Cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni*, cit., 7.

⁷⁹ È questa una interpretazione "prudenziale", suggerita dai principi sanciti dalla giurisprudenza di legittimità nell'ipotesi di trasferimento del lavoratore; in quel caso, pur in assenza di una disposizione in tal senso, la Corte di Cassazione, richiedeva la comunicazione delle motivazioni, in analogia a quanto previsto per le ipotesi di licenziamento prima della legge n. 92/2012. Cfr. il primo commento di F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., 10; cfr. altresì C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 72; cfr., *ex multis*, Cass. 28 aprile 2004, n. 8268, in *MGL*, 2004, 618.

⁸⁰ Il controllo giudiziale sarà condotto con riferimento all'effettività della libera scelta imprenditoriale, mediante «l'accertamento della esistenza e attendibilità della modifica organizzativa» e con la verifica della sussistenza del nesso causale con la posizione del lavoratore; cfr. M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 68.

⁸¹ Con riferimento alla immutabilità della categoria legale si ripropongono le medesime questioni applicative già rilevate nel commento al comma 1 (§ 2.1).

⁸² Suggestisce la possibilità di mutamento di mansioni verso il basso per un solo livello di inquadramento inferiore l'uso del termine "livello" al singolare; cfr. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 71.

⁸³ Il fine è quello di applicare al lavoratore le norme contrattuali del livello di inquadramento precedente, che si presume – in quanto superiore – essere di miglior favore; in questo modo si crea però una discrasia tra livello di inquadramento "formale" e "sostanziale". Sul punto cfr. M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71, la quale prevede un possibile contenzioso alimentato da lavoratori che potrebbero lamentare la violazione di un (supposto) diritto alla "ri-assegnazione" alle precedenti mansioni nel caso in cui dovessero eventualmente liberarsi delle posizioni idonee nella stessa realtà organizzativa; nello stesso senso U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, cit., 9.

in godimento»⁸⁴, fatta eccezione per gli elementi della retribuzione che risultassero connessi a specifiche modalità di esecuzione delle precedenti mansioni⁸⁵.

Circa quest'ultimo profilo è da segnalare che di fatto si realizzerà una discrasia tra la realtà effettiva e l'inquadramento e la retribuzione percepita, con la conseguente messa in crisi del principio della corrispettività⁸⁶.

Infine, parte della dottrina – facendo leva sulla considerazione per cui questo *jus variandi in pejus* è un potere eccezionale del datore di lavoro, dunque una ipotesi derogatoria rispetto alla regola generale di cui al primo comma – ha sostenuto il carattere essenzialmente temporaneo del mutamento stesso di mansioni⁸⁷.

Non essendovi alcuna specificazione normativa sul punto, si può certo prevedere un intervento interpretativo da parte della giurisprudenza di legittimità.

3.2. Il ruolo dell'autonomia collettiva (rinvio)

Secondo quanto stabilito dal quarto comma dell'art. 2103 c.c., la contrattazione collettiva ex art. 51 del d.lgs. n. 81/2015⁸⁸ (cap. III, § 3.2), è abilitata a prevedere

⁸⁴ Pare trattarsi di una formula omnicomprensiva di tutti gli emolumenti (ad esempio: *fringe benefits*, superminimi) percepiti dal lavoratore nell'esercizio delle precedenti mansioni. L'inciso «in godimento» è da intendersi come riferito non solo al trattamento originario, ma anche ad eventuali elementi conseguiti successivamente, che saranno garantiti salvo il venir meno dei presupposti applicativi. Cfr., in questo senso, C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 71; in termini dubitativi invece M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 70.

⁸⁵ Si tratta di segmenti di retribuzione connessi a particolari condizioni di lavoro o di responsabilità; a titolo esemplificativo: indennità di maneggio valori, lavoro notturno, lavoro disagiato. Nel periodo di vigenza dell'art. 2103 c.c. nella sua versione “statutaria”, con riferimento alla mobilità orizzontale (che doveva essere esercitata «senza alcuna diminuzione della retribuzione») la Corte di Cassazione distingueva tra aspetti “estrinseci” e dunque destinati ad essere soppressi (come ad esempio il lavoro notturno) ed “intrinseci” (elementi della retribuzione connessi sostanzialmente alla capacità professionale richiesta per la posizione) coperti invece dal principio della irriducibilità. Cfr., *in primis*, Cass. 9 gennaio 1981, n. 191, in *FI*, 1982, I, 515, con nota di O. MAZZOTTA, *Mutamento di mansioni, retribuzione irriducibile e corrispettività*.

⁸⁶ Cfr. R. VOZA, *Autonomia privata*, cit., 10, il quale rileva come l'alterazione del nesso di corrispettività si presenti «a svantaggio del datore di lavoro, il quale riceve una prestazione lavorativa qualitativamente inferiore rispetto al trattamento retributivo che egli corrisponde al lavoratore». Sul principio di corrispettività, cfr. L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, ESI, 1991, in cui l'A. offre una panoramica del dibattito dottrinale sul tema, introducendo poi gli elementi di crisi del principio della corrispettività inteso nella sua concezione più astratta.

⁸⁷ Sulla necessaria temporaneità dello *jus variandi* di cui al secondo comma dell'art. 2103 c.c., cfr. A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs Act*, cit., 2 ss., secondo cui «l'assegnazione a mansioni inferiori risulta di carattere tendenzialmente temporaneo; sebbene non vi sia un termine finale e di fatto essa potrebbe protrarsi all'infinito» nei casi di provvedimento assunto ai sensi del secondo o del quarto comma, mentre lo spostamento a mansioni inferiori può avere carattere definitivo nelle ipotesi di accordo individuale stipulato ai sensi del sesto comma. Nello stesso senso, già in relazione allo schema di decreto legislativo, cfr. A. BELLAVISTA, *Jobs Act: la nuova disciplina delle mansioni*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 23 febbraio 2015. M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 70, apre all'ipotesi della temporaneità del provvedimento nel caso in cui si dovesse ritenere che la garanzia retributiva sia da estendere non solo al trattamento acquisito, ma anche a quello che si potrà acquisire successivamente, come effetto della «fisiologica dinamica retributiva»; in questo caso il carattere temporaneo dello *jus variandi* si giustificerebbe solamente «in un'ottica di convenienza economica per il datore». Cfr. altresì C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 78 ss.

⁸⁸ L'art. 51, d.lgs. n. 81/2015, dispone che «salvo diversa previsione» (e in questo caso non ci sono disposizioni in senso contrario) «per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali,

«ulteriori ipotesi» di mutamento *in pejus* delle mansioni⁸⁹, rispetto a quelle già previste dal Legislatore al comma secondo (§ 3.1).

Nell'economia del presente lavoro, per una trattazione esaustiva di tale disposizione si rinvia al successivo capitolo (cap. III, § 3.1.2), dedicato al ruolo della contrattazione collettiva nella materia del mutamento delle mansioni del lavoratore.

3.3. Il ruolo dell'autonomia individuale

A completamento delle nuove ipotesi di mutamento di mansioni, il comma 6 introduce la possibilità di stipulare accordi individuali⁹⁰ tra datore di lavoro e lavoratore, di modifica delle mansioni, sia in senso peggiorativo che in senso migliorativo.

La novella⁹¹, al fine di garantire un ideale bilanciamento dei diversi interessi in gioco, subordina tale facoltà al rispetto di una determinata procedura e alla sussistenza di alcuni interessi tipizzati in capo al lavoratore⁹².

Anzitutto l'accordo di modifica delle mansioni dovrà essere stipulato presso le cc.dd. "sedi protette", ovvero le sedi conciliative di cui all'art. 2113, comma 4, c.c.⁹³ o le Commissioni di certificazione dei contratti di lavoro di cui agli artt. 75 ss. del d.lgs. n. 276/2003⁹⁴.

Con ciò viene peraltro superato, almeno per il caso della mobilità endo-aziendale, quel particolare orientamento di alcuni Autori⁹⁵ che tendevano a limitare la funzione delle Commissioni di certificazioni alla sola qualificazione giuridica del contratto di lavoro, in contrasto con altra parte della dottrina che invece ammetteva l'assistenza di tali organi non già «per la formazione di negozi dispositivi dei diritti acquisiti (come sono tipicamente le rinunce e le transazioni), ma per la formazione e la modificazione del

territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria».

⁸⁹ Il precedente storico si rinviene nell'art. 4, comma 11, l. n. 223/1991, che attribuisce – nell'ambito di procedure di licenziamento collettivo – alla contrattazione collettiva la facoltà di individuare soluzioni alternative al licenziamento per i soggetti "in esubero", anche assegnandoli a «mansioni diverse». La norma, non essendo abrogata espressamente (art. 55, comma 1, d.lgs. n. 81/2015) e non presentando profili di incompatibilità (art. 51, comma 1, lett. m, d.lgs. n. 81/2015) con il nuovo art. 2103 c.c., deve ritenersi tutt'ora in vigore.

⁹⁰ Sugeriva l'introduzione di una simile ipotesi già il CNEL, *Osservazioni e proposte sulla revisione della disciplina del rapporto di lavoro*, 1985, 25-28.

⁹¹ Sull'assoluto rilievo sistematico della novella cfr. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 88, secondo cui «finalmente il legislatore ha avuto il coraggio di operare una sia pur parziale ma comunque significativa inversione di tendenza nel diritto del lavoro [...], passando ad una diversificazione della disciplina protettiva basata anche sulla volontà assistita del lavoratore [...] anche nella fase ex ante di una disciplina specifica adeguata al singolo rapporto».

⁹² Come nota F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni*, cit., 24, «si tratta chiaramente dell'esigenza di proteggere la libera formazione della volontà del lavoratore dal rischio di pressioni indebite, tanto più ipotizzabili atteso che l'accordo avviene in costanza di rapporto di lavoro ed è perfino inutile dire dell'asimmetria delle condizioni psicologiche, e non solo, degli stipulanti».

⁹³ Si tratta delle sedi di cui agli artt. 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater c.p.c.

⁹⁴ Cfr. A TURSI, *La "volontà assistita" nel decreto legislativo n. 276 del 2003*, in *DRI*, IV, 2004, 247 ss.

⁹⁵ Cfr., in particolare, R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Cacucci, 2007, spec. 188 ss.

regolamento contrattuale [diventando così] strumento per la disposizione delle tutele [...] secondo il meccanismo dell'autonomia privata assistita»⁹⁶.

Il lavoratore ha inoltre il diritto di essere assistito, nell'arco dell'intera procedura, «da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro». Si tratta di una assistenza eventuale perché da esercitare solo su richiesta del lavoratore (egli «può farsi assistere») e prestata da soggetti qualificati, sul modello di altre esperienze già in vigore nell'ordinamento⁹⁷, al fine di tutelare i particolari interessi che il sesto comma pone come requisiti dell'esercizio dell'autonomia individuale assistita.

La norma in commento opera infatti dietro il presupposto di tre differenti tipi di causale, alternativi tra loro (si noti la disgiuntiva “o” interposta tra il secondo ed il terzo tipo di interesse), ma tutti accomunati dall'essere «nell'interesse del lavoratore»⁹⁸. Si tratta degli interessi del lavoratore alla «conservazione dell'occupazione»⁹⁹, «all'acquisizione di una diversa professionalità» o «al miglioramento delle condizioni di vita».

Al di là dei possibili contenuti di tali interessi, che possono variare caso per caso nella loro applicazione pratica, è utile valutarne gli effetti dal punto di vista della validità del consenso.

Si è detto che l'espressa previsione normativa di queste “cause giustificatrici” porta con sé l'esigenza di una comminatoria di nullità dell'accordo allorché tali interessi non dovessero sussistere in capo al lavoratore¹⁰⁰; in questo modo si riconosce il controllo giudiziale sul merito dell'accordo, quantomeno con riferimento alla sussistenza o meno di quegli interessi¹⁰¹.

Invero, nel momento in cui il lavoratore avrà sottoscritto l'accordo nel rispetto delle forme e delle procedure previste, non sarà per nulla agevole da parte sua far valere in giudizio l'insussistenza dell'interesse¹⁰². Piuttosto la previsione di interessi tipizzati dal Legislatore impone un ruolo rafforzato di vigilanza per i soggetti innanzi ai quali si

⁹⁶ In questi termini E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, ESI, 2004, 285-286.

⁹⁷ Come ad esempio nel caso dell'art. 7 Stat. lav., in materia di procedimento disciplinare, nel quale il lavoratore «potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato»; cfr. R. VOZA, *Autonomia privata*, cit., 14.

⁹⁸ Sebbene non vi sia una espressa previsione normativa, è da ritenere (necessariamente, trattandosi di accordo tra le parti) che l'operatività della disposizione in commento è garantita quando – oltre agli interessi del lavoratore – sono presenti pure gli interessi del datore di lavoro (essenzialmente l'utile impiego della forza lavoro); cfr. M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 78.

⁹⁹ In questo senso l'accordo può risultare alternativa ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Sottolinea questo profilo C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 91-92; l'A. – nell'argomentare circa l'assenza di profili di illegittimità costituzionale dell'intero sesto comma – chiarisce come «se tale norma fosse travolta dall'eccesso di delega [...] si arriverebbe all'assurdo che le parti [per ottenere il medesimo risultato preordinato alla firma dell'accordo] dovrebbero percorrere la strada più tortuosa e incerta del licenziamento con successiva riassunzione a mansioni inferiori».

¹⁰⁰ In questi termini DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni*, cit., 9; contra C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, 2016, il quale sostiene che per poter far valere in giudizio l'insussistenza dell'interesse del lavoratore, si dovrebbe arrivare a dimostrare un vero e proprio vizio del consenso o la pretestuosità dell'interesse addotto. In questo (unico) modo si potrebbe ottenere la nullità dell'accordo per motivo o causa illeciti, o per frode alla legge.

¹⁰¹ Ammette il controllo giudiziale nel merito dell'accordo anche C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 87.

¹⁰² Cfr. sul punto F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni*, cit., 24.

forma all'accordo, che dovranno «verificare la sussistenza dell'interesse addotto dal lavoratore»¹⁰³, oltre a garantire la regolarità della procedura.

Un'ultima questione che si pone circa la validità dell'accordo risiede nella necessità o meno del perdurare nel tempo (dunque non solo nel momento genetico, ma anche in un periodo successivo rispetto alla stipulazione del patto) degli estremi richiesti dalla disposizione di cui al comma sesto. Se si accogliesse l'ipotesi per cui i requisiti di legge debbano perdurare nel tempo, si finirebbe per introdurre elementi di incertezza per il datore di lavoro e di instabilità del contesto organizzativo dell'impresa, che scoraggerebbero la parte datoriale ad impiegare un simile strumento nella gestione del personale; e ciò in particolar modo per l'interesse al mantenimento occupazionale, e dunque come alternativa al licenziamento del lavoratore¹⁰⁴.

I presidi sopra richiamati si rendono necessari a fronte degli effetti giuridici che la norma prevede per l'accordo in "sede protetta". In questo caso il Legislatore introduce, infatti, la possibilità per le parti non solo di modificare in senso peggiorativo le mansioni, ma anche il livello di inquadramento (anche oltre quello immediatamente inferiore a quello di appartenenza) e pure la categoria legale, senza neppure la garanzia della irriducibilità della retribuzione¹⁰⁵. L'art. 2103, comma 6, c.c. costituisce dunque una deroga al principio generale di cui al primo comma (§ 2), ben più ampia rispetto alle ipotesi di cui ai commi 2 e 4 (§ 3.1, 3.2) e con una conseguente valorizzazione del ruolo dell'autonomia negoziale privata.

4. L'assolvimento dell'obbligo formativo di cui all'art. 2103, comma 3, c.c.

Nonostante l'assenza, nel nostro ordinamento, di un generale obbligo alla formazione del lavoratore¹⁰⁶, il Legislatore del *Jobs Act* ha introdotto, in maniera generica, tale obbligo¹⁰⁷ nel caso di processi di mobilità endo-aziendale dei lavoratori. Ed infatti il terzo comma dell'art. 2103 c.c. così recita: «Il mutamento di mansioni è accompagnato,

¹⁰³ R. VOZA, *Autonomia privata*, cit., 13.

¹⁰⁴ Cfr. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 89-90.

¹⁰⁵ È stato notato come la previsione di cui all'art. 2103, comma 6, c.c. possa indurre ad immaginare un "ritorno" all'originario (codice civile del 1942) art. 2103 c.c.; cfr. sul punto M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 76, sebbene è da sottolineare l'ampia struttura a tutela del lavoratore introdotta dal Legislatore del c.d. *Jobs Act*.

¹⁰⁶ Emerge in dottrina un orientamento favorevole all'introduzione di tale obbligo. Circa l'obbligo formativo nell'ambito del contratto di lavoro, in generale cfr. C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, 2004. Cfr. altresì T. TREU, *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *RTDPC*, 1972, 1053-1054; cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XXVII, t. 2, Giuffrè, 2000, 95 ss., in cui l'A. colloca tale diritto nell'ambito della protezione del lavoratore nel mercato del lavoro. Di recente anche in giurisprudenza vi è stata una (seppur minima) apertura al tema, cfr. in particolare Cass. 7 maggio 2008, n. 11142, in *RIDL*, 2008, II, 81 ss. La Suprema Corte, pur negando l'esistenza di un obbligo del datore di lavoro all'erogazione della formazione continua, ne riconosce l'esistenza quantomeno nelle ipotesi di radicali innovazioni organizzative e produttive per i settori in rapida evoluzione; obbligo che discende dalle clausole generali di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto.

¹⁰⁷ Per la dottrina che auspicava un simile intervento, cfr. M. DELL'OLIO, *Nuove forme di lavoro dipendente*, in *MGL*, 1984, 676; C. PISANI, *Formazione professionale continua, equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *MGL*, V, 2004, 396.

ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni».

Sebbene «tale previsione era quanto mai opportuna in conseguenza del superamento della concezione statica e conservativa della professionalità»¹⁰⁸, la collocazione sistematica della stessa, nonché l'inciso «ove necessario»¹⁰⁹, hanno da subito generato in dottrina incertezze di fondo, anzitutto su quale tipo di mutamento delle mansioni debba essere accompagnato dalla formazione.

Taluni Autori¹¹⁰ hanno parlato di un obbligo “generalizzato”, dunque esteso a tutte le ipotesi di mutamento delle mansioni, e non solo con riferimento alla mobilità verticale *in pejus*¹¹¹; mentre altra parte della dottrina¹¹² ha invece escluso che l'obbligo di cui al terzo comma operi nel caso di assegnazione a mansioni inferiori concordata con il lavoratore nelle “sedi protette” (comma 6).

Se l'introduzione di un obbligo formativo deve essere salutata con favore, non si può non rilevare come la sua previsione appaia «approssimativa, scollegata del tutto dalla professionalità e foriera di vistose incertezze»¹¹³.

In primo luogo non è chiaro chi sia il soggetto (lavoratore o datore di lavoro) su cui incombe l'obbligo formativo, e di conseguenza neppure che natura abbia il precetto in oggetto. Da una prima lettura il destinatario dell'obbligo di cui al terzo comma parrebbe essere il datore di lavoro, ed è assai probabile che questa sarà la tesi che verrà accolta anche dalla giurisprudenza, ma in tal caso non si tratterebbe (in contrasto con la lettera della norma) di un obbligo, ma di un mero onere, in quanto non accompagnato da una adeguata sanzione per il caso di un suo mancato rispetto (il mancato adempimento «non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni»)¹¹⁴.

¹⁰⁸ Così C. PISANI, *I nostalgici*, cit., 15.

¹⁰⁹ Si tratta di un precetto generico che rischia di affievolire la portata dell'intero terzo comma. La formazione dovrà essere garantita solo nelle ipotesi in cui, in concreto, la professionalità pregressa non risultasse sufficiente all'espletamento delle diverse mansioni; ciò potrà essere valutato solamente *ex post*, dal giudice eventualmente adito.

¹¹⁰ Propendono chiaramente per una interpretazione estensiva: F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., 12-13, per cui «si comprende che la formazione venga tirata in ballo nel caso in cui l'adibizione venga disposta a mansioni – appartenenti allo stesso livello di inquadramento ovvero a quello inferiore – per il cui svolgimento non è sufficiente il bagaglio “professionale” posseduto dal lavoratore»; M. MISCIONE, *Jobs Act*, cit., 444, per cui l'obbligo formativo è previsto non solo per il mutamento di mansioni ma anche per le “nuove mansioni” richiamate dal comma 3 e comprensive di quelle di assunzione, per cui parla di un «obbligo formativo generalizzato»; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85 e 86.

¹¹¹ Così nella relazione del Presidente della Commissione Lavoro del Senato, M. SACCONI, sullo schema di decreto legislativo AG n. 158, v. in *Boll. ADAPT*, 20 aprile 2015, n. 15.

¹¹² C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 146; l'A. giustifica tale opzione sul presupposto che nel caso del sesto comma le parti possono decidere, nell'esercizio dell'*Autonomia privata* individuale, su questo aspetto e soprattutto perché la formazione è legata all'esercizio dello *ius variandi*, per cui essa deve intendersi come un mero onere del datore di lavoro (e non già un obbligo) se sceglie di esercitare legittimamente il proprio potere modificativo, verso mansioni per cui il lavoratore non è idoneo dal punto di vista professionale.

¹¹³ Queste le parole di M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85-86.

¹¹⁴ A. SARTORI, *Il testo unico sulle tipologie contrattuali e le mansioni: un nuovo equilibrio tra flessibilità e tutele*, in *RIDL*, 2015, IV, parte III, 243, parla di un «obbligo di formazione nell'ambito di un ordinario rapporto di lavoro, pur nella variante soft dell'aggiornamento professionale, [che] appare subito smorzato [dalla mancata comminatoria di nullità in caso di inadempimento]». Anche laddove dovesse essere accolta la tesi secondo cui si tratta di un vero e proprio obbligo formativo, la previsione per cui all'inadempimento non segue la nullità del provvedimento declassa inevitabilmente l'obbligo in elemento accessorio, estraneo alla causa del contratto di lavoro; lo rileva L. TANI, *L'obbligo di formazione*, in E. GRAMANO, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act*.

Di conseguenza, laddove dovesse intervenire un mutamento di mansioni privo di un adeguato periodo di formazione e addestramento, non potranno essere imputabili al lavoratore gli errori commessi nello svolgimento della prestazione dovuti alla mancanza delle conoscenze necessarie. Il lavoratore potrebbe certamente proporre una azione risarcitoria nei confronti del datore di lavoro per gli eventuali danni subiti. Sullo stesso lavoratore graverebbe il relativo onere della prova (con riferimento sia all'*an* che al *quantum*, ed anche in relazione al nesso eziologico tra pregiudizio subito e mancata formazione): ciò induce a ritenere questo rimedio piuttosto arduo¹¹⁵.

In dottrina viene invece risolto in termini dubitativi l'interrogativo circa la possibilità o meno concessa al lavoratore di rifiutare l'adempimento della prestazione, mutuata dalla modifica delle mansioni non accompagnata dal relativo obbligo formativo¹¹⁶.

Altra parte della dottrina¹¹⁷ ha poi integrato tali considerazioni sostenendo che se per il datore di lavoro la formazione è un mero onere, l'obbligo formativo di cui al terzo comma sarà imputabile al lavoratore, il quale è dunque tenuto a partecipare alle attività formative proposte; ciò spiegherebbe l'espressa esclusione della comminatoria di nullità per il mutamento di mansioni non accompagnato da un adeguato percorso formativo.

In altri termini è il lavoratore che si assume il rischio di non perseguire il necessario aggiornamento professionale mediante la formazione proposta, esponendosi così all'inadempimento dell'obbligazione principale, ovvero la prestazione di lavoro, essendo così passibile di ogni conseguenza di carattere disciplinare.

Nel caso in cui fosse invece la contrattazione collettiva a prevedere, a carico del datore di lavoro, l'assolvimento di uno specifico obbligo formativo a fronte di processi di mobilità endo-aziendale, allora si potrà parlare senza dubbio di un vero e proprio obbligo, pur non comportando, la sua omissione, la nullità del provvedimento; nel silenzio della contrattazione collettiva, si potrà invece considerare un mero onere¹¹⁸.

Infine la norma non mostra chiarezza neppure circa le modalità dell'assolvimento di tale obbligo¹¹⁹.

Quadro legale e profili problematici, Giuffrè, 2016, 141, che specifica: «Sebbene l'obbligo formativo [...] assuma notevole rilievo, non può certo ritenersi che quello di lavoro sia un contratto a causa mista, caratterizzato anche dall'obbligo del datore di lavoro di garantire un'adeguata formazione oltre che dallo svolgimento della prestazione lavorativa in cambio della retribuzione. Se così fosse, infatti, l'obbligo formativo dovrebbe essere sempre assolto in quanto "sempre necessario" e l'eventuale inadempimento determinerebbe la nullità del contratto di lavoro ex art. 1418 cod. civ.».

¹¹⁵ Cfr. U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 10-11; ma non solo: M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 86, prospetta espressamente quale ulteriore conseguenza la possibilità (più teorica che pratica, per le difficoltà legate all'onere della prova) del lavoratore di proporre azione per il risarcimento del danno per l'inadempimento dell'obbligo formativo.

¹¹⁶ La dottrina si interroga in particolare circa l'applicabilità o meno dell'art. 1460 c.c. al caso di specie. Il rifiuto di eseguire la prestazione dovrebbe scaturire infatti dalla violazione di una obbligazione principale della controparte, mentre con riferimento all'obbligo formativo si può parlare solamente di un elemento accessorio del contratto (v. nota 106). Cfr. diffusamente L. TANI, *L'obbligo di formazione*, cit., 153 ss. Sarebbe incontestabile in ogni caso il rifiuto del lavoratore laddove dall'omissione dell'obbligo formativo derivassero rischi per l'incolumità e la sicurezza del lavoratore, dei colleghi o di terzi; in questo senso M. L. BUCONI, *L'obbligo formativo*, in I. PICCININI, A. PILEGGI, P. SORDI (a cura di), *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, Iuridica Edizioni Distribuz., 2016.

¹¹⁷ Cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., 13; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 148.

¹¹⁸ In questi termini E. GRAMANO, *La riforma della disciplina dello jus variandi*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve alla riforma "Jobs Act"*, 2016, Cedam, 552-554.

¹¹⁹ Diversamente, in altri settori dell'ordinamento, il Legislatore è intervenuto con termini più specifici, vuoi individuando le modalità attraverso le quali deve essere effettuata la formazione (è il caso della

Risulta dunque necessario, anche al fine di superare le criticità emerse, un intervento della contrattazione collettiva¹²⁰ che – nel delineare seri percorsi di mobilità endo-aziendale, che comporteranno un ripensamento dei tradizionali sistemi di classificazione e inquadramento del personale – dovrà pure preoccuparsi di individuare idonei strumenti formativi, mediante l’ausilio dei fondi interprofessionali dei vari settori¹²¹ o con l’incentivazione economica da parte di altri attori pubblici¹²².

In ogni caso appare ragionevole considerare come, al netto delle difficoltà interpretative passate qui in rassegna, il datore di lavoro non abbia alcun interesse ad adibire il lavoratore a mansioni che non sarebbe in grado di svolgere nemmeno in seguito ad un adeguato periodo formativo¹²³.

5. L’assegnazione a mansioni superiori

L’art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 ha introdotto un intero comma (il settimo) al nuovo art. 2103 c.c., dedicato alla mobilità verticale *in melius*; per cui: «Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all’attività svolta e l’assegnazione diviene definitiva, salvo diversa volontà del lavoratore, ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, dopo il periodo fissato dai contratti collettivi o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi»¹²⁴.

materia della sicurezza sul lavoro), vuoi con specifici rinvii alla contrattazione collettiva (nella disciplina del contratto di apprendistato). A fronte della genericità dell’art. 2103 c.c., taluni parlano di un insieme di interventi specifici atti ad adeguare i comportamenti del lavoratore per assolvere al meglio i nuovi compiti, pur rilevando l’inadeguatezza del termine “formativo”, che sarebbe uno dei tre strumenti (formazione, addestramento, aggiornamento professionale) per l’accrescimento delle competenze e conoscenze del lavoratore. Così V. MELECA, N.T. GOFFREDO, *Il mutamento delle mansioni: nuove possibilità per il datore di lavoro*, in *DPL*, 2015, n. 32-33, 1925-1934.

¹²⁰ Un primo esempio del ruolo della contrattazione collettiva in tema di formazione del personale coinvolto in processi di mobilità aziendale si rileva nel CCNL “cemento, calce, gesso” – rinnovato il 18 aprile 2016 – il cui art. 31 stabilisce, tra l’altro, che: «tra direzione aziendale e r.s.u., in caso di mutamento di mansioni a un livello inferiore, si dovrà svolgere un incontro in via preventiva a livello aziendale o/e di unità produttiva per valutare possibili implicazioni anche in relazione alla eventuale attività di formazione professionale legata allo svolgimento delle nuove mansioni richieste».

¹²¹ Cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., 13; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 87; L. TANI, *L’obbligo di formazione*, cit., 148, riferendosi alla contrattazione collettiva (e dunque alle parti sociali) parla di «una importante responsabilità nel superare le incertezze insite nella formulazione della norma: diventa fondamentale una modifica della contrattazione collettiva che renda effettivamente possibile l’applicazione del nuovo art. 2103 cod. civ., nonché dell’obbligo formativo ivi contenuto, garantendo così la tutela della professionalità del lavoratore a fronte della dilatazione dei poteri datoriali nell’esercizio dello *ius variandi*».

¹²² Ad esempio, la Regione Puglia ha introdotto (Avviso Pubblico n. 4/2016, Bollettino Ufficiale della Regione Puglia del 7 luglio 2016, n. 79) risorse a sostegno dell’impiego di piani formativi concordati dalle parti sociali coinvolte, anche con specifico riferimento a «piani formativi di riqualificazione dei lavoratori delle imprese a seguito di mutamenti di mansioni previste dall’art. 2103 codice civile».

¹²³ Tale considerazione pragmatica la si deve a L. TANI, *L’obbligo di formazione*, cit., 149; C. PISANI, *I nostalgici*, cit., 15, parla addirittura di «deterrente» dell’obbligo formativo rispetto ai casi limite di possibile impiego fraudolento del nuovo art. 2103 c.c.

¹²⁴ Per un primo commento chiaro nell’evidenziare le innovazioni rispetto alla disciplina previgente, v. F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., 14-15.

In verità la legge delega non prevedeva alcun intervento in tal senso, ma un eventuale eccesso di delega si può agevolmente superare se solo si fa riferimento all'esigenza di una integrale riscrittura delle regole sullo *jus variandi*; ciò anche a fronte delle problematiche emerse nel periodo di vigenza della versione statutaria dell'art. 2103 c.c., nonché con riferimento alle nuove esigenze di flessibilità nell'impresa¹²⁵.

Inoltre la novella si pone in sostanziale continuità con il portato dell'art. 13 Stat. lav., introducendo solamente alcuni (opportuni) chiarimenti, che si potevano pure desumere dalla disciplina previgente, se correttamente interpretata¹²⁶.

Il settimo comma apre con la riproposizione del principio (che trae fondamento dall'art. 36 Cost.) secondo cui «Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta»; tale principio opera immediatamente sia nel caso di assegnazione provvisoria che definitiva.

Il nuovo testo dell'art. 2103 c.c. offre, al primo comma (§ 2), una specificazione del termine "mansioni superiori"; per cui si intendono superiori le mansioni la cui collocazione è prevista (con un rinvio implicito ed indiretto alla contrattazione collettiva) nel livello di inquadramento sovraordinato rispetto alle mansioni di partenza. Si tratta peraltro di una affermazione che risponde al principio consolidato circa il carattere vincolante del contratto collettivo con riferimento alle scelte insindacabili nella determinazione della classificazione del personale di assegnazione di un determinato profilo professionale (e quindi di una particolare mansione) all'una piuttosto che all'altra categoria contrattuale¹²⁷.

La novella subordina la definitività dello spostamento a mansioni superiori (e dunque la c.d. "promozione automatica") a tre particolari condizioni.

Sotto il profilo "quantitativo" è previsto il necessario trascorrere «di un periodo fissato dalla contrattazione collettiva»¹²⁸, che vede dunque aprirsi – a differenza del passato – un ampio margine di intervento sulla materia (cap. III, § 3.3.3)¹²⁹, potendo così regolare la materia anche con riferimento alle specificità delle realtà produttive o di singoli settori merceologici.

La legge infatti interviene solo quando manchino disposizioni contrattuali, e dunque in via suppletiva, per la quale viene fissato un periodo pari a «sei mesi continuativi», contro i soli tre mesi previsti nella versione statutaria dell'art. 2103 c.c.¹³⁰

Di particolare interesse è l'introduzione della necessaria "continuatività" del periodo previsto *ex lege*; già sostenuto in passato da larga parte della dottrina¹³¹, comporta(va) in

¹²⁵ In questi termini, M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 79.

¹²⁶ Giustifica in questo modo l'insussistenza di un eccesso di delega C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 155.

¹²⁷ In questi termini C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 179. Cfr., *ex multis*, Cass. 20 dicembre 2005, n. 28151, in *GLav*, 2006, 38.

¹²⁸ Il periodo fissato dalla contrattazione collettiva, così come quello previsto *ex lege*, sono fatti costitutivi del diritto alla promozione automatica, e non una condizione che si ritiene avverata *ex art.* 1359 c.c. se il mancato avveramento è imputabile all'altra parte; cfr. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 164.

¹²⁹ Il riferimento è alla contrattazione collettiva ai sensi dell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015 (cap. III, § 3.2).

¹³⁰ L'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015 prevede l'abrogazione espressa dell'art. 6 della legge n. 190/1985, che – quale legge speciale – regolava l'adibizione a mansioni superiori della categoria dei quadri. Con ciò si realizza una armonia della novella per tutte le categorie legali di cui all'art. 2095 c.c.

¹³¹ Cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore*, cit., 206; E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 St. Lav.*, in *MGL*, 1984, 401; A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in *RGL*, I, 1978, 442. *Contra*, U. ROMAGNOLI, *sub art. 13 St. Lav.*, in *Comm. Scaloja-Branca st. lav.*, V, sub artt. 1-13, II ed., Bologna-Roma, 1979, 244.

particolare il divieto di cumulo¹³² di più periodi di adibizione a mansioni superiori di uno stesso lavoratore. Sebbene il requisito della “continuatività” sia espresso solo con riferimento al periodo legale, sarà possibile – in assenza di clausole difformi – applicarlo pure alle previsioni di fonte negoziale¹³³.

Il periodo utile alla c.d. “promozione automatica”, secondo taluni¹³⁴, dovrebbe altresì essere connotato da “lavoro effettivo”, con la conseguenza di escludere i giorni di non adibizione alle mansioni superiori.

Chi sostiene tale assunto opera una analogia con la disciplina del patto di prova *ex art.* 2096 c.c., per il positivo superamento del quale si ritiene di dover prendere in considerazione unicamente il periodo di lavoro “effettivo”, con conseguente esclusione dei periodi di assenza (seppur legittima) dal lavoro (ad esempio per ferie o malattia).

Per contro si è ritenuto¹³⁵ (a ragione) che – stante la differente *ratio* che intercorre tra gli artt. 2096 e 2103, comma 7, c.c. – non è possibile operare tale analogia; la *ratio* della c.d. “promozione automatica” risiede infatti non già nel verificare l’idoneità di un lavoratore ad una determinata mansione, quanto nel sanzionare la sovrautilizzazione del lavoratore senza l’acquisizione della corrispondente posizione dal punto di vista formale.

Venendo ora al secondo requisito imposto, la norma esclude la c.d. “promozione automatica” laddove l’adibizione a mansioni superiori sia dovuta a «ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio», adottando così una diversa formulazione rispetto alla disciplina previgente («lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto»).

In questo senso il Legislatore da una parte amplia il raggio di azione della norma, riferendosi non solo ai lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto¹³⁶, ma anche a soggetti solo momentaneamente assenti (come i lavoratori in ferie, distacco o rotazione); dall’altra ne restringe la portata, escludendo ad esempio lavoratori titolari di cariche pubbliche elettive o con incarichi sindacali¹³⁷ (che non possono certo essere considerati “in servizio”¹³⁸).

In definitiva, sul punto, si afferma che «se la posizione superiore non è vacante, ma appartiene comunque ad un lavoratore con rapporto di lavoro subordinato in corso a tutti gli effetti, ma che provvisoriamente non occupa quel posto, il sostituto non matura il diritto alla promozione automatica proprio perché allorquando il sostituto riprenderà il suo posto, non vi sarà alcuna posizione superiore disponibile»¹³⁹.

L’ultimo elemento innovativo è costituito dal rilievo che la norma pone alla volontà del lavoratore. Infatti la c.d. “promozione automatica” non esplica i suoi effetti nel caso in

¹³² Secondo C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 167, al di là dei differenti orientamenti giurisprudenziali maturati in passato, oggi è ancora più chiaro il divieto di assegnazione reiterata a mansioni superiori per periodi tutti inferiori rispetto a quello necessario per la c.d. “promozione automatica”.

¹³³ In questi termini M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 82.

¹³⁴ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 167.

¹³⁵ M. GRANDI, *La mobilità interna*, in AA.VV., *Strumenti e limiti della flessibilità*, Giuffrè, 1986, 275. Sulla computabilità dei giorni di riposo settimanale cfr. Cass. 13 dicembre 2001, n. 15766, in *MGL*, 2002, 186; per la computabilità del periodo di astensione obbligatoria della lavoratrice madre cfr. Cass. 9 settembre 1981, n. 5061, in *RFI*, 1981, *Lavoro (rapporto)*, n. 586.

¹³⁶ Il riferimento è alle ipotesi tassative di sospensione dell’attività lavorativa di cui agli artt. 2110 e 2111 c.c.: infortunio, malattia, gravidanza, puerperio, e (nonostante la sua ridotta rilevanza a causa dell’abolizione della leva obbligatoria) il servizio militare.

¹³⁷ Cfr. M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 83-84.

¹³⁸ Sul punto cfr. M. MISCIONE, *Jobs Act*, cit., 444.

¹³⁹ Così C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 168-169.

cui il lavoratore esprima una diversa volontà¹⁴⁰. Si introduce così la possibilità di un rifiuto del lavoratore, il quale potrebbe avere interesse al mantenimento della mansione inferiore¹⁴¹.

Stando alla lettera della norma («salvo diversa volontà del lavoratore») a rilevare è il silenzio del lavoratore: il comportamento del lavoratore che continua a svolgere le mansioni superiori assegnategli dal datore di lavoro esclude la volontà contraria alla promozione.

In dottrina¹⁴² si è segnalato come la mancata previsione legale di una forma per la validità della manifestazione di volontà del lavoratore è foriera di complicazioni e comunque sintomo della mancata protezione della integrità e del consenso.

Riassumendo, si avrà “promozione automatica” del lavoratore assegnato – per un periodo continuativo previsto dalla contrattazione collettiva o, in mancanza, pari a sei mesi – a mansioni appartenenti all’inquadramento superiore, sempreché non si tratti di una sostituzione di un collega in servizio e fatta comunque salva la possibilità di un suo dissenso.

6. La nullità dei patti contrari

Il nono comma dell’art. 2103 c.c. ripropone la formulazione del comma secondo dello stesso articolo nella sua versione previgente, ossia la comminatoria di nullità di qualunque patto contrario, facendo necessariamente salve le disposizioni di cui ai (nuovi) commi 2 (§ 3.1), 4 (§ 3.2) e 6 (§ 3.3). Il Legislatore cristallizza così (come già fece nel 1970) il carattere inderogabile della disposizione in materia di *jus variandi*, sebbene il suo raggio di azione risulti assai ridimensionato rispetto al passato¹⁴³.

Invero l’erosione della inderogabilità dell’art. 2103 c.c. si era già ampiamente manifestata non solo mediante l’immissione nell’ordinamento di numerose leggi speciali¹⁴⁴ che ammettevano deroghe al principio generale del divieto di adibizione a mansioni inferiori, ma anche attraverso una certa interpretazione della norma statutaria al fine di garantire la tutela di differenti e prioritari interessi¹⁴⁵ rispetto alla salvaguardia della professionalità.

¹⁴⁰ In passato un certo orientamento giurisprudenziale (cfr., *ex multis*, Cass. 6 giugno 1985, n. 3372, in *FI*, I, 1986, 142) sosteneva che l’assegnazione a mansioni superiori, se definitiva, è una vera e propria modifica dell’oggetto del contratto *ex art.* 1372, comma 1, c.c., per cui richiede l’accordo tra le parti e dunque il consenso del lavoratore.

¹⁴¹ L’adibizione definitiva a mansioni superiori potrebbe infatti essere mal sopportata dal lavoratore, per ragioni di conciliazione dei tempi di vita e lavoro e con riferimento a particolari modalità di esercizio della prestazione (trasferte, maggiori responsabilità, incremento dei rischi e quant’altro).

¹⁴² Cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., 15; R. VOZA, *Autonomia privata*, cit., 16; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 c.c.*, cit., 16; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 162.

¹⁴³ Cfr. R. VOZA, *Autonomia privata*, cit., 1-5.

¹⁴⁴ Artt. 7, 11, e 12, d.lgs. n. 151/2000; l’art. 4, comma 4, l. n. 68/1999; all’art. 42, d.lgs. n. 81/2008; art. 8, d.lgs. n. 277/1991; l’art. 15, d.lgs. n. 66/2003; art. 1, comma 567-bis, l. n. 147/2013; l’art. 8 d.l. n. 138/2001, conv. in l. n. 148/2011. V., per una rassegna dettagliata, S. CIUCCIOVINO, *Mansioni, qualifiche e jus variandi*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Ipsoa, 2009, 611-614.

¹⁴⁵ Si tratta, essenzialmente, della teoria del c.d. “male minore”, per cui si riteneva di anteporre la tutela occupazionale alla garanzia del mantenimento ed accrescimento della professionalità; si è giunti poi ad ammettere una modifica, anche *in pejus*, delle mansioni previo accordo con il lavoratore.

Con la riforma del 2015 – introducendo ipotesi di mobilità verso il basso in materia di *jus variandi* (comma 2), rinviando alla contrattazione collettiva per la definizione di ulteriori ipotesi di legittima adibizione a mansioni inferiori (comma 4) ed ammettendo accordi individuali (comma 6) con ampie deroghe ai precetti dello stesso articolo – «la nullità da assoluta viene declassata a ibrida»¹⁴⁶.

«è evidente che l'inderogabilità della disciplina legale delle mansioni è parzialmente prosciugata da un canale che ora la stessa norma scava al proprio interno, affidando ad un'idrovora a tre pompe la funzione di sottrarre acqua alla nullità dei patti contrari»¹⁴⁷.

7. L'impatto sulla disciplina del licenziamento c.d. economico

Da tempo la giurisprudenza¹⁴⁸ ha maturato una particolare lettura dei limiti posti al licenziamento c.d. economico, ovvero dettato da «ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e del regolare funzionamento di essa» (art. 3 l. n. 604/1966), che tende a relegarlo come *extrema ratio* lasciata al datore di lavoro. Si è così introdotto per via pretoria il c.d. obbligo di *repêchage*, ovvero l'obbligo per il datore di lavoro di valutare – prima di optare per il licenziamento – la possibilità di adibire il lavoratore a differenti mansioni.

A fronte del superamento del parametro dell'equivalenza professionale (§2.1), nonché dell'introduzione di ipotesi legittime di demansionamento (§3.1), ci si è chiesti se e in quale misura risulti ampliato il citato obbligo di *repêchage*, posto che fino ad ora esso era circoscritto ad ipotesi di mobilità entro i limiti dell'equivalenza.

Parte della dottrina¹⁴⁹ ha immediatamente rilevato come la “gamma” di mansioni a cui assegnare il lavoratore risulterebbe oggi estesa pure a tutte quelle mansioni non equivalenti, ma ricomprese nel medesimo livello di inquadramento e categoria legale delle ultime effettivamente svolte dallo stesso lavoratore.

Invero, tale assunto rischierebbe di aggravare oltre misura l'obbligo in capo al datore di lavoro, se si pensa che sovente, nell'ambito dei medesimi livelli di inquadramento, sono collocate mansioni espressione di assai diversificate professionalità.

In questa prospettiva, per quanto concerne la relazione con la (nuova) mobilità orizzontale, appare più ragionevole «distinguere se le nuove mansioni ibere a cui dovrà essere assegnato il lavoratore in alternativa al licenziamento [...] richiedano o no che venga impartita al lavoratore una apposita formazione»¹⁵⁰; solo nel caso in cui questa non dovesse risultare necessaria, si potrà riferire al datore di lavoro un obbligo di *repêchage* in alternativa al licenziamento.

E neppure rileva la disposizione di cui all'art. 2103, comma 3, c.c., che prevede sì un obbligo (o onere) di formazione (§4), ma unicamente allorché l'esercizio dello *jus variandi* da parte del datore di lavoro risulti nell'interesse di quest'ultimo¹⁵¹.

Per quanto concerne infine la relazione tra obbligo di *repêchage* e adibizione a mansioni inferiori, si ritiene di dover aderire alla dottrina¹⁵² che limita l'adibizione a mansioni

¹⁴⁶ Così M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 90.

¹⁴⁷ È questa la metafora impiegata da R. VOZA, *Autonomia privata*, cit., 5.

¹⁴⁸ Cfr., su tutte, Cass., sez. un., 7 agosto 1998, n. 7755.

¹⁴⁹ Cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., 9.

¹⁵⁰ In questi termini C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, 149.

¹⁵¹ In questo senso C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 150.

¹⁵² In particolare v. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 150.

inferiori a quelle il cui espletamento non comporti uno specifico onere formativo in capo al datore di lavoro.

Ciò detto, è evidente come l'obbligo di *repêchage*, anche a seguito della complessiva riformulazione dell'art. 2103 c.c., continua ad essere riferito unicamente alle mansioni che il lavoratore è in grado di svolgere utilizzando la professionalità, le attitudini e la formazione acquisita nel corso della pregressa attività lavorativa, nel solco di quanto emerge dalla giurisprudenza di legittimità maggioritaria¹⁵³. Permangono comunque criticità con riferimento a quella parte di giurisprudenza¹⁵⁴ che ha inteso estendere il *repêchage* anche a alle mansioni inferiori; se una simile interpretazione era da evitare già nel periodo di vigenza dell'art. 2103 c.c. nella sua versione statutaria, non può che esserlo ancora oggi¹⁵⁵.

¹⁵³ Cass. 11 marzo 2013, n. 5963, in *FI*, 2013, I, 1502.

¹⁵⁴ Cass. 13 agosto 2008, n. 21579, in *MGL*, 2009, 159, con nota di C. PISANI, *Licenziamento impossibile: ora anche l'obbligo di modificare il contratto*; più di recente v. Cass. 6 luglio 2012, n. 11402, in *MGL*, 2012, 876, n. 52.

¹⁵⁵ Annota C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 152: «quando si tenta di ampliare l'ambito entro il quale deve operare il “ripescaggio” [...], sarebbe buon metodo non dimenticare che già l'idea stessa di *repêchage* è una delle più formidabili creazioni giurisprudenziali riguardanti il rapporto di lavoro [...]. Sicché cumulare creazioni a creazioni, se evoca l'idea biblica dell'onnipotenza divina, mal si attaglia al nostro mondo di miseri mortali, a cui appartengono perfino i giudici».

CAPITOLO III.

Il ruolo della contrattazione collettiva

1. La risposta della contrattazione collettiva alle mutate esigenze organizzative dell'impresa

Oltre che attraverso l'analisi sistematica delle norme di legge (cap. II), la materia delle mansioni del lavoratore, e in particolare dello *jus variandi*, deve pure essere letta attraverso lo studio degli strumenti che le parti sociali nel tempo hanno adottato nella definizione delle scale classificatorie del personale, al fine di governare i fenomeni di mobilità endo-aziendale, con particolare riferimento a quegli istituti negoziali atti a introdurre particolari elementi di flessibilità nel rapporto di lavoro.

L'attuale sistema di classificazione del personale, nato essenzialmente per i contratti collettivi dell'industria ma ripreso in generale anche negli altri settori, si caratterizza per la sua struttura "mista". In genere ciascun contratto presenta, infatti, un numero limitato di categorie (o livelli) descritti attraverso declaratorie generali ed astratte a cui corrispondono i diversi livelli salariali, ed un assai corposo elenco di profili professionali (o mansioni) specifici che vengono ricondotti alle categorie generali di cui sopra. Tale struttura rappresenta la sintesi dell'evoluzione del diritto sindacale in materia di classificazione ed inquadramento del personale¹⁵⁶.

Evoluzione che può essere analizzata a partire dalla metà degli anni Settanta¹⁵⁷, quando si pervenne ad una complessiva rivisitazione delle scale classificatorie introdotte in precedenza con l'avvento della rivoluzione industriale¹⁵⁸, con l'impiego del c.d. inquadramento unico¹⁵⁹. «Il sistema prevede[va] [...] la compresenza di mansioni (ex) operaie ed (ex) impiegatizie, con medesimo *status* economico, anche se permane

¹⁵⁶ Svolge una analisi puntuale di tale evoluzione M. CRIPPA, *Valorizzazione delle competenze e flessibilità contrattuale: verso il superamento dei sistemi rigidi di classificazione contrattuale dei lavoratori*, in *DRI*, 2008, IV, 1127 ss.; cfr. altresì L. BELLARDI, *Inquadramento*, in G. BAGLIONI, R. MILANI (a cura di), *La contrattazione collettiva nelle aziende industriali in Italia*, Franco Angeli, 1990, 152 ss.

¹⁵⁷ Agli inizi degli anni Settanta emerse infatti la crisi del pre-esistente sistema di classificazione del personale, culminato con le «improvvisi "rivolte" degli operai comuni in grandi fabbriche come la Pirelli, la Candy, la Fiat – poi generalizzatesi – per il passaggio automatico, l'abbassamento del numero delle categorie, l'aumento uguale per tutti, che troveranno un primo parziale sbocco nella tornata contrattuale del 1969/1970» e che condurrà alle prime esperienze di inquadramento unico «in grandi imprese siderurgiche [...] e meccaniche [...] – poi diffuse – che avranno pieno coronamento nella tornata contrattuale del 1973/74» (così F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, in *L'inquadramento dei lavoratori*, in *QDL*, 1987, I, 18); cfr. altresì G. GIUGNI, *Ascesa e crisi del riformismo in fabbrica: dalla job evaluation all'inquadramento unico*, De Donato, 1976.

¹⁵⁸ In quel periodo, in cui le imprese erano organizzate secondo il modello fordista, le scale classificatorie si caratterizzavano essenzialmente per un collegamento tra lavoratore e macchina, il che significava un certo immobilismo del soggetto.

¹⁵⁹ Cfr. M. ZOCCATELLI, *Evoluzione e prospettive dell'inquadramento unico nei contratti di categoria*, in *QDLRI*, 1987, I, 137 ss.; R. FONTANA, *Professionalità e salario: Dall'inquadramento unico all'appiattimento retributivo*, Editrice sindacale italiana, 1980; F. CHIAROMONTE, *Inquadramento unico e contratti*, in *QRS*, 1978, n. 63.

l'eccezione dei livelli più elevati, riservati ancora agli impiegati»¹⁶⁰, venendo così formalmente meno la dicotomia tra operai ed impiegati.

Se tale innovazione ha portato ad una certa omogeneità di trattamento economico tra le due categorie, poco o nulla ha fatto in tema di valorizzazione delle professionalità dei singoli lavoratori, che risultano invece mortificate dal un più generale appiattimento dei livelli salariali¹⁶¹.

Di fronte alle mutate esigenze organizzative delle imprese, tale sistema, è apparso «antistorico, autoreferenziale e [...] immutabile nel tempo»¹⁶². Così, «è rilievo condiviso che i mutamenti in atto nell'organizzazione del lavoro ed il superamento del taylor-fordismo abbiano investito in pieno quegli assetti normativi che su tale modello si basano»¹⁶³.

Le imprese sono state costrette ad un ripensamento dei precedenti schemi di produzione, realizzando modelli organizzativi completamente diversi. In luogo della linea di produzione, subentrano quindi sistemi come i gruppi di lavoro ed il circolo di qualità¹⁶⁴, la *Slim* o *Lean production* nordamericana, il cui obiettivo è minimizzare gli sprechi della linea di produzione, adeguandola ai ritmi della domanda del mercato.

A questi sistemi corrispondono diverse strategie di relazione e coinvolgimento del personale, ed in particolare lo *Human Resource Management*¹⁶⁵ o il sistema premiale del c.d. *Management by Objectives*. Si tratta di in una tecnica di valutazione del personale e della prestazione lavorativa che non si limita a rilevare il tempo di lavoro e le competenze impiegate, venendo invece in rilievo il raggiungimento di obiettivi di miglioramento quantitativo e qualitativo della prestazione, concordati direttamente tra datore di lavoro e preposto e sottoposti a verifiche periodiche (*performance review*) sulla base di criteri prestabiliti, al cui raggiungimento viene riconosciuto un determinato premio individuale di rendimento¹⁶⁶.

Il graduale processo di adeguamento della contrattazione collettiva alle mutate esigenze organizzative si è caratterizzato per l'introduzione di una serie di soluzioni, tutte diverse fra loro¹⁶⁷, ma accomunate dalla volontà delle parti sociali di introdurre sistemi meno rigidi di mobilità endo-aziendale. Tra questi si possono annoverare l'allargamento delle mansioni (che consegue alla sommatoria di più fasi contigue di lavorazione che prima risultavano frazionate nella catena di montaggio), l'arricchimento delle mansioni, realizzato mediante l'accorpamento di più mansioni tra loro, la rotazione su più mansioni o compiti; la costituzione di gruppi di lavoro o di produzione, al cui interno prendono forma fenomeni di rotazione delle mansioni, ed infine le cc.dd. aree

¹⁶⁰ Così R. NUNIN, *La classificazione dei lavori subordinati in categorie e l'inquadramento unico*, in M. MARTONE, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 499.

¹⁶¹ Cfr., in questo senso M. CRIPPA, *Valorizzazione delle competenze e flessibilità contrattuale*, cit., 1129.

¹⁶² Si esprime in questi termini M. CRIPPA, *Valorizzazione delle competenze e flessibilità contrattuale*, cit., 1129.

¹⁶³ Così U. GARGIULO, *Sulla definizione di equivalenza delle mansioni*, in *DLRI*, 2006, 331.

¹⁶⁴ Introdotti nella industria nipponica negli anni Cinquanta, viene impiegato in occidente a partire dagli anni Settanta e consiste nella costituzione di gruppi di lavoratori che si incontrano con i diversi responsabili dell'azienda al fine di proporre azioni migliorative nella produzione. Cfr. M. TIRABOSCHI, *Alcune osservazioni a proposito del «Japanese Employment System»: regole giuridiche, prassi e valori*, in *DRI*, 1993, II, 31 ss.

¹⁶⁵ O. MAZZOTTA, *Divide et impera: diritto del lavoro e gruppi di imprese*, in *LD*, 1988, 364.

¹⁶⁶ Cfr. sul punto P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. II, Giuffrè, 2003, § 253.

¹⁶⁷ Cfr. F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *DRI*, 1994, II, 44.

professionali (§1.2). Più di recente si sono invece sviluppate le cc.dd. clausole di fungibilità delle mansioni, abilitate – entro certi limiti – da talune pronunce della Corte di Cassazione (§1.3).

Invero, tali strumenti scontavano il limite di fondo del divieto di adibizione a mansioni inferiori, imposto dall'art. 2103 c.c. così come riformato dallo Statuto dei lavoratori del 1970.

1.1. Accorpamento e *job rotation*

Il più elementare strumento di revisione dei sistemi di classificazione del personale consiste nell'accorpamento di più mansioni, precedentemente disgiunte tra loro. Ciò avviene tipicamente in casi di soppressione di livelli contrattuali, cui consegue una redistribuzione delle mansioni prive di una collocazione.

Il caso dell'accorpamento può essere esemplificato richiamando il Ccnl dei ferrovieri¹⁶⁸, che ha visto una rimodulazione della scala classificatoria passando da una struttura costituita da nove categorie ad un sistema composto da sole cinque aree funzionali, suddivise al loro interno in livelli stipendiali con una generale progressione automatica. La riduzione delle aree di inquadramento ha così comportato l'accorpamento di mansioni che in precedenza erano distribuite su una più complessa scala gerarchica¹⁶⁹.

Il rischio insito in simili istituti è quello di svalutare gli elementi caratterizzanti la professionalità dei lavoratori collocati in un dato livello di inquadramento; elementi che prima fondavano la distinzione tra le diverse categorie.

Simili disposizioni possono considerarsi legittime ai sensi dell'art. 2103 c.c. nella sua versione statutaria solamente laddove non costituiscano un espediente per garantire un più ampio potere di *ius variandi* in capo al datore di lavoro.

Discorso analogo può essere svolto con riferimento alla c.d. *job rotation*, che riguarda invece l'adibizione del lavoratore a mansioni distinte anche nelle qualificazioni collettive¹⁷⁰. Non vi sono particolari criticità nel caso in cui una simile possibilità sia pattuita *ab origine* nel contratto di lavoro, poiché ciò non rientrerebbe nella fattispecie della modificazione delle mansioni *ex art.* 2103 c.c. In caso contrario, il discorso può essere distinto come segue. Laddove si tratti di una rotazione dello stesso lavoratore su più mansioni considerate equivalenti da declaratorie contrattuali non sorgono particolari problemi, fatta salva la ragionevolezza della previsione contrattuale¹⁷¹.

¹⁶⁸ Il riferimento è al Ccnl siglato nel 1990; il contratto introdusse così una evidente innovazione nel sistema di classificazione del personale, che appariva allora ancorato alle disposizioni del d.m. 14 maggio 1985, n. 1085, antecedente alla privatizzazione del settore (l. n. 210/1985) e immutato nel primo Ccnl del 1988. L'art. 22 del contratto stabiliva come «in ciascuna delle prime quattro Aree e nel proprio settore di appartenenza, il dipendente può essere adibito allo svolgimento di qualunque mansione in essi ricompresa, a prescindere dal livello stipendiale di cui gode o del profilo rivestito».

¹⁶⁹ Cfr. F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro*, cit., 52.

¹⁷⁰ Cfr. F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro*, cit., 53.

¹⁷¹ «Se il contratto collettivo prevede esplicitamente o implicitamente solo l'equivalenza di singole mansioni, è compito del giudice stabilire se nel caso concreto l'esercizio promiscuo di gruppi distinti di mansioni singolarmente equivalenti [...] sia o meno professionalmente indifferente. La valutazione collettiva è inoltre necessariamente tipica: il giudice ha quindi il potere-dovere di accertare se nell'organizzazione propria di un determinato contesto aziendale lo spostamento di un dipendente su mansioni tipicamente equivalenti comporti o meno, tenuto conto delle condizioni del caso concreto, una violazione del limite posto dall'art. 2103 c.c.», Cass. 9 aprile 1992, n. 4314, *RIDL*, 1993, II, 287, con nota

Foriero di maggiori criticità è il caso in cui la rotazione avvenga su mansioni non considerate equivalenti tra loro dalla contrattazione collettiva; in generale, il problema potrà porsi circa la modalità di attuazione di tale strumento di flessibilità organizzativa. In merito a ciò la Corte di Cassazione, pronunciata nel vigore della precedente formulazione della norma, ha avuto modo di chiarire come «Intesa la rotazione secondo il significato comune del termine, come avvicendamento secondo un ordine ciclico, essa può comportare, se la durata del ciclo è sufficientemente breve, un arricchimento professionale; e il carattere ciclico dell'alternanza implica, se le mansioni non sono tipicamente equivalenti, che a mansioni più elevate succedano dopo un certo numero di spostamenti mansioni inferiori»¹⁷².

Si può dunque riconoscere la legittimità della disciplina collettiva che prevede la rotazione su più mansioni solamente laddove questa sia funzionale ad un miglioramento professionale complessivo e nell'ambito di una limitata assegnazione a mansioni inferiori.

1.2. Le aree professionali

A partire dagli anni Novanta, la necessità di rispondere alle istanze di flessibilità organizzativa delle aziende ha portato ad un progressiva evoluzione dello strumento dell'inquadramento unico, attraverso l'impostazione di una classificazione del personale per aree professionali (c.d. inquadramento a fasce larghe, o *broad banding*)¹⁷³.

Secondo questo schema, i diversi profili professionali confluiscono in poche aree, rimanendo invece invariata – al loro interno – la suddivisione per livelli¹⁷⁴, la cui unica funzione risulta dunque essere la definizione del differenziato trattamento retributivo. Ne consegue, di fatto, una definizione per via contrattuale del concetto di equivalenza professionale, funzionale ad una più agevole ed ampia mobilità orizzontale.

Le clausole che, regolando i contenuti delle aree professionali, indicano la categoria contrattuale quale limite di esigibilità in via ordinaria delle prestazioni, costituiscono in realtà un intervento sui confini dell'area del debito del lavoratore, con la conseguente determinazione non solo del valore della prestazione, ma anche del suo contenuto¹⁷⁵. È evidente come tale esperienza non differisca dal nuovo ruolo che l'art. 2103 c.c. assegna oggi alla contrattazione collettiva (§ 3).

di P. GHINOY.

¹⁷² Cass. 9 aprile 1992, n. 4314, cit.; Trib. Milano 29 ottobre 1994, in *OGI*, 1994, n. 3, 516; cfr. altresì S. CASAGNI, *Jus variandi e rotazione delle mansioni*, in *DPL*, 1993, n. 8, 471 ss.

¹⁷³ Cfr. sul punto U. GARGIULO, *Sulla definizione di equivalenza delle mansioni*, cit., 339 ss.

¹⁷⁴ I livelli di cui si compongono le diverse aree professionali costituiscono una ripartizione legata soprattutto ad elementi estranei alla professionalità del lavoratore, rilevando invece aspetti quali, ad esempio, l'anzianità di servizio in azienda o nel ruolo (c.d. *seniority*), titoli di studio (rilevanti se connessi alla prestazione di lavoro oggetto del contratto). Per una analisi sistematica dei criteri di inquadramento impiegati dalla contrattazione collettiva, cfr. P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, in P. SCHLESINGHER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 1992.

¹⁷⁵ Cfr. in questo senso U. GARGIULO, *Sulla definizione di equivalenza delle mansioni*, cit., 341-342.

1.3. Le clausole di fungibilità

Nell'ottica di una equivalenza intesa in senso dinamico e di crescita professionale si collocano in particolare le cc.dd. clausole di fungibilità funzionale, finalizzate a sopperire a contingenti esigenze dell'impresa o ad agevolare la valorizzazione della professionalità potenziale di tutti i lavoratori inquadrati nella medesima qualifica¹⁷⁶. Anche in questo caso, come per le aree professionali (§ 1.2), il tentativo è quello di soddisfare le sempre crescenti esigenze di flessibilità interna delle imprese, attraverso l'ampliamento dell'insieme di mansioni esigibili in via ordinaria.

La contrattazione collettiva ben poteva, nel periodo di vigenza dell'art. 2103 c.c. nella sua versione statutaria, introdurre simili clausole; tuttavia la loro validità era condizionata al rispetto dei limiti dell'equivalenza, elaborati dalla giurisprudenza, attestata su di una interpretazione rigida¹⁷⁷, pena la comminatoria di nullità *ex art.* 2103 c. 2 c.c. Ad esempio, il Ccnl giornalisti 26 marzo 2009, all'art. 11, prevede che il direttore possa attribuire al redattore proveniente dalla qualifica di caporedattore, di vice-caporedattore o di capo servizio il compito di redigere servizi di informazione giornalistica "di rilevanza", e che tali mansioni siano da ritenere equivalenti a quelle svolte in precedenza «essendo di analogo contenuto professionale». Dovendo valutare il requisito dell'equivalenza professionale, in concreto, con un raffronto tra i compiti precedenti e quelli successivi, una clausola di questo tenore non poteva che essere dichiarata nulla ai sensi dell'art. 2103, comma 2, c.c. (nella versione riformata dall'art. 13 Stat. lav.)¹⁷⁸.

Un ulteriore esempio è costituito dagli artt. 41 e 43 del Ccnl dell'Ente Poste Italiane 26 novembre 1994, su cui si è pronunciata la [Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con sentenza 24 novembre 2006, n. 25033](#)¹⁷⁹. È il caso di una lavoratrice assunta

¹⁷⁶ Cfr. M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, 2014, 75 ss.

¹⁷⁷ Per la legittimità dell'esercizio dello *jus variandi* orizzontale, secondo giurisprudenza consolidata, non è sufficiente che le nuove mansioni assegnate, su un piano oggettivo, siano inquadrate nello stesso livello contrattuale di quelle svolte in precedenza, essendo pure necessario, da un punto di vista soggettivo, che esse consentano l'uso del patrimonio professionale pregresso.

¹⁷⁸ Con riferimento alle clausole di fungibilità contenute nel Ccnl giornalisti (26 marzo 2009), cfr. M.M. MUTARELLI, *Le qualifiche dei giornalisti nel contratto collettivo nazionale di lavoro*, in *DRI*, 2014, IV, spec. 1104 ss.

¹⁷⁹ Vedila in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Mansioni*; cfr. altresì A. OCCHINO, *La clausola collettiva di fungibilità tra mansioni contrattualmente, ma non legalmente, equivalenti è valida per esigenze aziendali temporanee*, in *RIDL*, 2007, II, 336 ss., nonché M. BERTONCINI, *La nuova nozione di professionalità dinamica ai fini dell'esercizio dello jus variandi da parte del datore di lavoro*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, V, 1121 ss.; nello stesso senso v. Cass. 8 marzo 2007, n. 5285, in *LG*, 2007, 1228, con nota di S. LAFORGIA, *L'art. 2103 c.c. e le clausole contrattuali di equivalenza delle mansioni*. Secondo la pronuncia, «il contratto collettivo può legittimamente prevedere l'equivalenza tra mansioni diverse, anche appartenenti a livelli funzionali diversi, per esigenze temporanee di servizio o per agevolare l'estrinsecazione della professionalità dei lavoratori». V., a titolo di esempio, il Ccnl per l'industria chimica, chimico-farmaceutica, fibre chimiche, elettrodi di carboni e affini (decorrenza 1 gennaio 2013), per cui «il lavoratore può, in relazione ad esigenze aziendali organizzative, tecniche, produttive, di mercato, essere adibito a tutte le mansioni relative alla categoria nella quale risulta inquadrato» (art. 5); cfr. altresì il Ccnl delle aziende esercenti l'industria della carta e del cartone e delle aziende cartotecniche (decorrenza 1° luglio 2012) per cui «è consentita la mobilità del personale, nel rispetto dei valori professionali individuali e in conformità con quanto disposto dall'art. 13 della legge n. 300/1970. I criteri generali di attuazione del presente articolo verranno valutati congiuntamente e definiti con la R.S.U. L'istituto è comunque attivabile: - nel caso di fermo impianti; - con riferimento al personale eccedente

dall'Ente Poste Italiane con inquadramento nell'area funzionale "operativa", in cui sono incluse sia mansioni di sportello che di recapito, a cui viene applicato il meccanismo di "scambio automatico" (rotazione), così come previsto dall'accordo integrativo del 20 marzo 1998 per i nuovi assunti addetti allo sportello e al recapito, sebbene a quella data ella risultava già assunta. In quella sede le Sezioni Unite, discostandosi da un precedente analogo¹⁸⁰, hanno avuto modo di chiarire che fermo restando il divieto di una «indiscriminata fungibilità [...] in relazione a mansioni che esprimano in concreto una diversa professionalità, pur confluendo nella medesima area contrattuale», la contrattazione è autorizzata ad introdurre «meccanismi convenzionali di mobilità orizzontale, prevedendo, con apposita clausola, la fungibilità funzionale tra mansioni diverse per sopperire a contingenti esigenze aziendali ovvero per consentire la valorizzazione della professionalità potenziale di tutti i lavoratori inquadrati in quella qualifica senza per questo in correre nella sanzione di nullità».

In conclusione, le clausole di fungibilità delle mansioni erano ammesse solamente laddove costituivano strumenti utili a sopperire a contingenti esigenze di organizzazione dell'attività lavorativa, ovvero temporanee esigenze di servizio, e comunque facendo salva la professionalità del lavoratore, che anzi ne doveva uscire potenzialmente valorizzata.

Oggi, con il superamento dell'equivalenza professionale (cap. II, § 2.1) e il nuovo ruolo assegnato alla contrattazione collettiva nella definizione delle mansioni esigibili in via ordinaria (§ 3.1.1), l'impostazione e le limitazioni introdotte dalla giurisprudenza di legittimità (in particolari le contingenti esigenze aziendali e la valorizzazione della professionalità del lavoratore) appaiono anacronistiche.

2. L'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138

Nel periodo di vigenza della rigida norma statutaria, anche il Legislatore, attraverso [l'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, così come convertito in l. 14 settembre 2011, n. 148](#)¹⁸¹, ha introdotto nuovi margini di flessibilità nella gestione del rapporto di lavoro, abilitando la contrattazione collettiva a derogare anche a determinate disposizioni di legge.

L'articolo stabilisce infatti che i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale (i cc.dd. accordi di prossimità) da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle

l'organico tecnico netto di macchina e/o reparto» (art. 19); più di recente, e con una maggiore rilevanza sociale e di opinione pubblica, v. l'accordo di Pomigliano d'Arco 15 ottobre 2010, il cui art. 3 prevede che «per particolari fabbisogni organizzativi» dell'azienda, il lavoratore può essere adibito ad altre postazioni di lavoro, ferma la garanzia che le nuove attribuzioni siano compatibili con le sue competenze professionali.

¹⁸⁰ Cass. 2 ottobre 2002, n. 14150, in *MGC*, 2002, 1760.

¹⁸¹ Si tratta della c.d. manovra finanziaria varata dal Governo Berlusconi nell'agosto dell'anno 2011, anche su impulso dei vertici della Banca centrale europea. Il riferimento è alla lettera inviata il 5 agosto dello stesso anno al Governo italiano, in cui il Consiglio direttivo della BCE evidenziava come «per ristabilire la fiducia negli investitori», si dovessero adottare una serie di misure urgenti, tra cui una riforma del sistema della contrattazione collettiva, «permettendo accordi a livello di impresa in modo da ritagliare salari e condizioni di lavoro alle esigenze specifiche delle aziende e rendendo così questi accordi più rilevanti rispetto ad altri livelli di negoziazione». Cfr. sul punto C. PISANI, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, in *DRI*, 2012, I, 67-68.

loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi delle norme di legge e degli accordi interconfederali¹⁸², «possono realizzare specifiche intese finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività»¹⁸³. Tali intese hanno efficacia *erga omnes* nei confronti di tutti i lavoratori impiegati nell'unità produttiva di riferimento (comma 1) e – nel rispetto dei principi costituzionali e dei vincoli derivanti da norme comunitarie e convenzioni internazionali in materia di lavoro – possono operare anche in deroga alla contrattazione collettiva nazionale¹⁸⁴ e alle norme di legge¹⁸⁵ (comma 2-*bis*).

Il secondo comma dell'art. 8 stabilisce inoltre su quali materie inerenti l'organizzazione del lavoro possono operare gli accordi di prossimità; tra queste figurano (alla lett. *b*) le mansioni del lavoratore e la classificazione e inquadramento del personale¹⁸⁶.

In particolare si possono individuare due (possibili) distinte aree di intervento¹⁸⁷.

In primo luogo gli accordi di prossimità potrebbero intervenire con funzione integrativa del dettato legislativo, meglio definendo il concetto di “equivalenza”; l'ipotesi avanzata dalla dottrina¹⁸⁸ sviluppata prima della novella del 2015 era quella di valorizzare, nell'ottica della certezza del diritto, gli orientamenti giurisprudenziali che già ammettevano l'introduzione di clausole collettive di fungibilità delle mansioni (§ 1.3). Tale possibilità, a fronte del nuovo dettato dell'art. 2103 c.c. ed in particolare dell'eliminazione del requisito dell'equivalenza (cap. II, § 2), non può più dirsi attuale. In secondo luogo le intese di cui all'art. 8 avrebbero pure la facoltà di intervenire

¹⁸² La norma si riferisce espressamente all'accordo interconfederale siglato da Confindustria e Cgil, Cisl e Uil il 28 giugno 2011. Cfr., sull'argomento, AA.VV., *Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno 2011*, in *DRI*, 2011, III, 613 ss.; per una rassegna di riflessioni, contributi ed interventi anche di esponenti delle parti sociali coinvolte, cfr. E. MASSAGLI, P. TOMASSETTI (a cura di), *Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno*, Boll. spec. ADAPT, 23 luglio 2011, n. 46.

¹⁸³ Art. 8, comma 1, d.l. n. 138/2011, conv. in l. n. 148/2011.

¹⁸⁴ Come era peraltro già previsto, sebbene a condizioni più stringenti, al punto 7 dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011; sul punto cfr. G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, WP C.S.D.L.E. “Massimo d'Antona” – IT, 2011, n. 129, 25, spec. nota 27, che ricorda come – secondo l'Accordo – «le intese modificative potranno riguardare gli istituti del contratto nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e le organizzazioni del lavoro, e dovranno essere finalizzate a “gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa”, e infine dovranno essere concluse “con le rappresentanze sindacali operanti in azienda d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali firmatarie del presente accordo interconfederale”. Anche le intese così definite esplicano l'efficacia generale “come disciplinata dal presente accordo”».

¹⁸⁵ Cfr. A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, WP C.S.D.L.E. “Massimo d'Antona” – IT, 2012, n. 139, 2 ss.

¹⁸⁶ Sul punto cfr. ampiamente M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, 2012, 371 e ss., nonché M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese*, in *DRI*, 2013, IV, 996, secondo cui il Legislatore ha inteso così perseguire l'adattamento delle modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative al singolo contesto produttivo, facendo così fronte alle mutate esigenze di alcune imprese, «pur sempre nella prospettiva di un arricchimento complessivo delle competenze dei lavoratori coinvolti».

¹⁸⁷ Cfr. A. RUSSO, *I poteri di deroga della contrattazione di prossimità. Un inventario critico*, in *Quaderni Fondazione Biagi – Sezione ricerche*, 2011, n. 2, IV, 14-18; in generale M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità*, cit., 980 ss.

¹⁸⁸ A. RUSSO, *I poteri di deroga*, cit., 14.

direttamente in deroga agli stringenti vincoli imposti allo *jus variandi* dall'art. 2103 c.c. Da un lato introducendo particolari condizioni al fine di consentire l'adibizione a mansioni inferiori del lavoratore, ipotesi che trova oggi una regolamentazione *ad hoc* nell'art. 2013, comma 2, c.c. (cap. II, § 3.1).

Dall'altro in materia di assegnazione a mansioni superiori; è questo il caso della deroga al diritto del lavoratore all'acquisizione del trattamento corrispondente all'attività svolta, oppure della deroga alla durata dell'assegnazione ai fini della definitiva acquisizione del livello superiore. In questo senso possono oggi intervenire gli accordi individuali di cui all'art. 2103, comma 6, c.c. (cap. II, § 3.3).

2.1. Il suo effettivo impiego

Nonostante gli auspici manifestati da parte della dottrina¹⁸⁹, l'art. 8 del d.l. n. 138/2011, pur rappresentando «un forte incentivo per azienda e sindacati a trovare soluzioni condivise, che siano percepite da entrambe le parti come complessivamente migliorative rispetto a quanto stabilito dal Ccnl o dalla legge»¹⁹⁰, non ha trovato terreno fertile nel sistema di relazioni industriali¹⁹¹ del nostro Paese per essere impiegato appieno, trovandosi invece relegato ad assai contenute sperimentazioni.

Invero, non manca chi in dottrina¹⁹² ha tentato di realizzare una mappatura degli accordi *ex art. 8* siglati, o almeno di quelli resi noti. Da tali ricerche emerge come i principali contenuti delle (poche) intese raggiunte siano: la modifica della disciplina dell'orario di lavoro, la stabilizzazione dei contratti di associazione in partecipazione, la deroga alla disciplina legale dei contratti a progetto e dei contratti a termine.

Inoltre è singolare come diversi accordi, pur procedendo nel solco della deroga alla legge o alla contrattazione collettiva, non citino mai espressamente l'art. 8; ciò ha portato a ritenere come «le deroghe si fanno, ma non si dicono»¹⁹³.

In particolare, con riferimento alla disciplina delle mansioni ed ai sistemi di classificazione ed inquadramento del personale, si contano due¹⁹⁴ accordi in deroga¹⁹⁵: [l'accordo Trelleborg Wheel Systems Italia S.p.A. siglato nel dicembre 2011](#), e [l'accordo integrativo aziendale 2013-2015 InfoCert S.p.A. del dicembre 2012](#). In entrambi i casi

¹⁸⁹ R. PESSI, *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, in *DRI*, 2012, I, 65, dove nota: «È auspicabile, quindi, che, malgrado il quadro di riferimento possa evidenziare il rischio di una ineffettività dell'intervento legislativo [...], l'autonomia collettiva si dedichi a qualche sperimentazione, magari su istituti a ridotta sensibilità sociale».

¹⁹⁰ M. DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata*, cit., 39.

¹⁹¹ Con la "Postilla" del 21 settembre 2011, aggiunta in calce all'accordo interconfederale del 28 giugno dello stesso anno, le parti firmatarie chiarivano come «le materie delle relazioni industriali e della contrattazione sono affidate all'autonoma determinazione delle parti» e si impegnavano «ad attenersi all'Accordo Interconfederale del 28 giugno, applicandone compiutamente le norme», escludendo così (almeno sulla carta) l'applicazione dell'art. 8.

¹⁹² Cfr. L. IMBERTI, *A proposito dell'articolo 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *DLRI*, 2013, 273 ss.; A. PERULLI, *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, in *DRI*, 2013, IV, 918 ss.

¹⁹³ Così L. IMBERTI, *A proposito dell'articolo 8*, cit., 268. La ragione può ravvisarsi nell'intesa raggiunta dalle parti sociali il 21 settembre 2001, enunciata nella "Postilla" apposta all'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 (v. nota 287), che – sul piano sindacale – non avrebbe permesso la firma di accordi in deroga *ex art. 8*.

¹⁹⁴ Non è peraltro escluso che ne siano stati siglati altri.

¹⁹⁵ Vedili entrambi in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Classificazione del personale*.

le intese hanno tra l'altro introdotto nuove posizioni professionali rispetto ai contratti collettivi nazionali di lavoro di riferimento.

Avendo riguardo alla disciplina delle mansioni, non ha neppure agevolato lo sviluppo degli accordi ex art. 8 una circolare del Ministero del lavoro¹⁹⁶ che – fornendo indicazioni in merito ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri¹⁹⁷ che dava attuazione alle norme della legge di stabilità per l'anno 2013 in materia di agevolazioni fiscali per il c.d. salario di produttività – specificava come il regime fiscale agevolato potesse essere concesso in caso di «attivazione di interventi in materia di fungibilità delle mansioni e di integrazione delle competenze, anche funzionali a processi di innovazione tecnologica», ma pur sempre «nel rispetto dell'art. 13 della l. n. 300 del 1970», di fatto neutralizzando ogni operazione di flessibilizzazione interna al rapporto di lavoro, essendo la norma dello Statuto dei Lavoratori inderogabile¹⁹⁸.

Infine, è necessario operare un confronto tra l'art. 8 e la nuova disciplina delle mansioni. Se le specifiche ipotesi legali di demansionamento – come visto (cap. II, § 6, nota 242) – sono da ritenersi, in via generale, ancora oggi in vigore¹⁹⁹, lo stesso non si può dire dell'art. 8, d.l. n. 138/2011. La norma appare infatti definitivamente superata dagli specifici compiti regolatori affidati alla contrattazione collettiva dall'art. 3 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81²⁰⁰, che – rispetto alla norma del 2011 – ha introdotto nuovi e diversi strumenti per regolamentare i percorsi di flessibilità funzionale (§ 3.1.2).

3. Il ruolo del formante sindacale nel d.lgs. n. 81/2015: l'art. 51

Il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, nell'introdurre una disciplina organica dei contratti di lavoro, ha previsto numerose norme di rinvio alla contrattazione collettiva²⁰¹, effettuando al contempo una selezione degli agenti negoziali abilitati a stipulare accordi secondo le norme ivi contenute. Infatti, l'art. 51 (rubricato «Norme di rinvio ai contratti collettivi») – norma di chiusura del medesimo decreto²⁰² – così stabilisce: «Salvo

¹⁹⁶ Circ.Min. lav. n. 15 del 3 aprile 2013.

¹⁹⁷ D.P.C.M. 22 gennaio 2013, in attuazione dell'art. 1, comma 481, della l. n. 228/2012.

¹⁹⁸ Cfr. ampiamente sul punto M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità*, cit., 1001, secondo cui la presa di posizione della circolare, appare «ambigua, incoerente e contraddittoria».

¹⁹⁹ Tali norme non sono state oggetto di abrogazione espressa e neppure risultano in contrasto con il nuovo art. 2103 c.c., pertanto sono da ritenersi tutt'ora in vigore; v. art. 55, comma 1, d.lgs. n. 81/2015. Più in generale, sulla compatibilità dell'art. 8, d.l. n. 138/2011 con il d.lgs. n. 81/2015, soprattutto con riferimento all'art. 51 dello stesso, cfr. L. ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, WP C.S.D.L.E. “Massimo d'Antona” – IT, n. 284/2015, 17 ss.

²⁰⁰ Dello stesso avviso M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 75.

²⁰¹ Cfr. F. PIGNATTI MORANO, *Jobs Act: più legge meno contratto?*, in *Boll. ADAPT*, 25 ottobre 2015; L. ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act)*, cit., secondo cui, 16, «Se [...] si guarda alla complessa e ricca trama dei rinvii contenuti nei decreti legislativi alla contrattazione collettiva, si colgono oltre 40 rinvii in molti degli otto decreti, tra loro piuttosto eterogenei», di cui una buona metà sono contenuti nel d.lgs. n. 81/2015 e riguardano istituti assai rilevanti: la disciplina delle mansioni, il part-time, il lavoro intermittente, i contratti a termine, il lavoro in somministrazione e il contratto di apprendistato. Ma in A. ZOPPOLI, *Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per quale contrattazione collettiva?*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro*, cit., 28, in riferimento alla legge delega sottolinea come «a fronte del conferimento di una pluralità di deleghe, il coinvolgimento della contrattazione appare assai ridotto».

²⁰² L. ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act)*, cit., 17.

diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria»²⁰³.

Il primo effetto sistematico prodotto dalla novella è la sostanziale parificazione dei diversi livelli di contrattazione collettiva, ugualmente abilitati ad operare nel solco dei rinvii disseminati nel d.lgs. n. 81/2015²⁰⁴.

La legge subordina dunque l'effetto costitutivo²⁰⁵ dei diversi rinvii alla contrattazione collettiva al fatto che questi siano stipulati «da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»²⁰⁶; nel caso in cui questi siano sottoscritti a livello aziendale il riferimento è alle loro RSA ovvero alle RSU. In questo modo il Legislatore è chiaro nell'individuare «il “piano nazionale” quale dimensione geografica per l'apprezzamento della rappresentatività anche ai fini della contrattazione decentrata»²⁰⁷.

La *ratio* complessiva della disposizione può essere ravvisata nella necessità di distinguere gli accordi siglati da soggetti comparativamente più rappresentativi²⁰⁸, contrastando il fenomeno dei contratti collettivi c.d. pirata²⁰⁹ o più semplicemente in funzione di deterrenza rispetto al sorgere di fenomeni di *dumping* contrattuale.

In altri termini il meccanismo selettivo costituisce un «disincentivo per le aziende ad applicare contratti collettivi che, seppur maggiormente vantaggiosi sul piano dei costi

²⁰³ Cfr. T. TREU, *Nel Jobs Act parità di competenza fra i livelli contrattuali*, in *GLav*, 3 luglio 2015, n. 27, 40-41. Per un primo commento organico cfr. P. TOMASSETTI, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro*, cit., 313 ss.; T. TREU, *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro*, Giappichelli, 2016, spec. 248 ss.

²⁰⁴ P. PASSALQUA, *Il nuovo modello generale di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015: l'equiordinazione tra i livelli della contrattazione collettiva*, in corso di pubblicazione in *DLM*, dattiloscritto, 3 ss.

²⁰⁵ M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *DLRI*, 1990, 546.

²⁰⁶ La nozione di “sindacato comparativamente più rappresentativo” compare – in sostituzione del criterio del sindacato maggiormente rappresentativo – per la prima volta nel nostro ordinamento attraverso l'art. 2, comma 25, l. n. 549/1995 (L. SILVAGNA, *Il sindacato comparativamente più rappresentativo*, in *DRI*, 1999, II, 211 ss.); viene quindi ripresa nel d.lgs. n. 276/2003: cfr. M. DEL CONTE, *Il ruolo della contrattazione collettiva e l'impatto sul sistema di relazioni industriali*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Giuffrè, 2004, 635 ss.

²⁰⁷ P. TOMASSETTI, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo*, cit., 315, evitando così le criticità emerse circa l'art. 8 d.l. n. 138/2011, che invece introduceva una nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo a livello territoriale.

²⁰⁸ In dottrina, contrario alla scelta del Legislatore, U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 cod. civ.*, cit., 18, secondo cui il criterio di selezione «non tiene conto delle più recenti evoluzioni dell'ordinamento intersindacale, nel quale l'assetto si è ormai definitivamente spostato – con il Testo Unico del 10 gennaio 2014 – dal c.d. sistema sindacale di fatto [...] ad un sistema normativo a carattere procedurale, nel quale la stipulazione del contratto collettivo ha luogo ricorrendo ad un criterio maggioritario in grado di garantire più efficacemente rappresentatività del soggetto che negozia e tenuta degli accordi raggiunti»; in termini dubitativi circa l'opportunità della scelta del legislatore rispetto all'assetto raggiunto dalle organizzazioni sindacali anche A. ZOPPOLI, *Jobs Act e formante sindacale*, cit., 34 ss. Sulle norme sulla rappresentanza cfr. F. CARINCI (a cura di), *Il testo unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014*, ADAPT University Press, 2014.

²⁰⁹ G. PERA, *Note sui contratti collettivi “pirata”*, in *RIDL*, 1997, I, 381 ss.

diretti, scontano una ridotta capacità attrattiva in ragione del minor grado di flessibilità gestionale dei rapporti di lavoro che regolano, derivante dalla impossibilità per i soggetti firmatari di rimuovere [...] le rigidità normative [...] ovvero di dare accesso [alle] c.d. norme incentivo»²¹⁰. La disposizione si pone altresì in linea di continuità con la più recente prassi amministrativa, che garantisce in generale un *favor* dell'ordinamento per i contratti stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi²¹¹.

Nulla vieta, peraltro, anche ai soggetti privi dei requisiti di cui all'art. 51 di siglare contratti di qualunque livello; resta tuttavia inteso che tali accordi, pur essendo atti dell'autonomia privata validi, non sarebbero idonei a produrre l'effetto costitutivo del rinvio di legge. Con la firma di tali intese, le conseguenze sanzionatorie per l'utilizzo di modalità flessibili nell'organizzazione del lavoro (concesse solo a fronte della firma di contratti collettivi ex art. 51) risulterebbero unicamente in capo al datore di lavoro, a nulla valendo i medesimi accordi siglati²¹².

A fronte di ciò appare ancor più nitida la responsabilità del datore di lavoro, così come delle associazioni di rappresentanza di parte datoriale, nel valutare preliminarmente che i soggetti con cui si intende negoziare realizzino i requisiti soggettivi di cui all'art. 51²¹³.

Infine, volendo analizzare la norma da una prospettiva sistematica, l'art. 51 in commento – come notato di recente da Sandro Mainardi in occasione delle “Giornate di studio Aidlass” del giugno 2016²¹⁴ – è apparso subito quale «punto di riferimento normativo generale dei raccordi tra eteronomia ed autonomia», «norma “di peso” [...] tutt'altro che relegata [...] ad una individuazione residuale dei livelli contrattuali di competenza funzionale alla regolazione delle tipologie flessibili e degli altri istituti toccati dal decreto 81»²¹⁵, a dispetto della stringente formulazione letterale dello stesso («Salvo diversa disposizione, ai fini del presente decreto»).

A riprova di ciò si può notare come l'art. 51 sia richiamato pure al di fuori del campo di applicazione del d.lgs. n. 81/2015²¹⁶.

²¹⁰ P. TOMASSETTI, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo*, cit., 318.

²¹¹ Sul punto cfr. C. SANTORO, *Il principio di “meritevolezza dei benefici normativi e contributivi” ed i sindacati comparativamente più rappresentativi*, in *DRI*, 2015, III, 859 ss.

²¹² In questo senso P. TOMASSETTI, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro*, cit., 331; *contra* V. PINTO, *Lavoro part-time e mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo*, in *DLRI*, 2002, n. 94, 299.

²¹³ Nella prassi, l'accertamento della rappresentatività dei soggetti sindacali avviene unicamente *ex post*, ovvero dietro accesso ispettivo o a seguito di ricorso al giudice. *Contra* V. PINTO, *Lavoro part-time e mediazione sindacale*, cit., 299, per cui «il criterio selettivo opera a monte del processo negoziale, in modo che in quest'ultimo siano impegnate soltanto le organizzazioni sindacali legittimate»; ma anche P. LAMBERTUCCI, *Contratto collettivo, rappresentanza e rappresentatività sindacale: spunti per il dibattito*, in *DLRI*, 2009, n. 124, 579.

²¹⁴ S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel “nuovo” diritto del lavoro Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Giornate di studio Aidlass, Napoli 16-17 giugno 2016.

²¹⁵ Così S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel “nuovo” diritto del lavoro*, cit., 21.

²¹⁶ Artt. 21 e 41 d.lgs. n. 148/2015 (ammortizzatori sociali e contratti di solidarietà); art. 1, comma 187, l. n. 208/2015 (premi di produttività); d.lgs. n. 50/2016 (nuovo codice degli appalti); ddl in materia di lavoro agile.

3.1. La nuova disciplina dell'art. 2103 c.c.

Sebbene in dottrina²¹⁷ sia oggetto di discussione il fatto che, in generale, il c.d. *Jobs Act* abbia o meno garantito un maggiore ruolo alla contrattazione collettiva, è innegabile che l'art. 2103 c.c., così come riformato dall'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, assegni una funzione centrale proprio all'autonomia collettiva²¹⁸, che sul punto «non dovrebbe soffrire limiti perché quest'area dovrebbe ritenersi di suo naturale dominio»²¹⁹. Si è già avuto modo di evidenziare (cap. II, § 2.1) come la contrattazione collettiva, per mezzo dei sistemi di classificazione e inquadramento del personale ivi contenuti, abbia oggi una nuova specifica funzione: non già la tradizionale differenziazione della retribuzione con riferimento ai diversi livelli di inquadramento, ma il compito di delimitare l'area del debito della prestazione di lavoro²²⁰.

Il riferimento, seppur implicito, alla contrattazione collettiva è evidente nel primo comma dell'art. 2103 c.c. (cap. II, § 2.1), così come nel secondo comma (cap. II, § 3.1), laddove il criterio dell'equivalenza professionale è oggi sostituito dal riferimento «allo stesso livello e categoria legale di inquadramento» (§ 3.1.1); il quarto comma (cap. II, § 3.2) introduce invece un rinvio esplicito alla contrattazione collettiva (§ 3.1.2), cui viene riconosciuta la facoltà di introdurre «ulteriori ipotesi» di legittima adibizione a mansioni inferiori rispetto a quelle previste al comma secondo.

Avendo invece riguardo all'assegnazione a mansioni superiori (cap. II, § 5), la contrattazione collettiva potrà incidere limitatamente al periodo decorso il quale diviene definitiva l'assegnazione; in questo contesto infatti «la previsione legislativa si pone in funzione suppletiva (“in mancanza, dopo sei mesi continuativi”)²²¹ rispetto al contenuto normativo dei contratti collettivi²²².

3.1.1. Il rinvio implicito nei primi due commi dell'art. 2103 c.c.

Il riferimento al livello e categoria legale di inquadramento in luogo del precedente criterio dell'equivalenza, costituisce di fatto un rinvio, seppur «mediato e parziale»²²³, alla contrattazione collettiva, quale fonte di regolazione dei sistemi di classificazione e

²¹⁷ Cfr. A. LASSANDRI, *La riforma del lavoro del Governo Renzi ed il sistema di relazioni sindacali*, in *Questione Giustizia*, 2015, 3, 47; S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel “nuovo” diritto del lavoro*, cit., 14.

²¹⁸ Sul ruolo della contrattazione collettiva nel nuovo art. 2103 c.c., v. ampiamente M. FALSONE, *Ius variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in E. GRAMANO, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act*, cit., 57 ss.

²¹⁹ F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., 4.

²²⁰ F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., 8; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 56; E. BALLETTI, I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto, *Giornate di studio Aidlass*, Napoli 16-17 giugno 2016, 21; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 cod. civ.*, cit., 18.

²²¹ Così U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 cod. civ.*, cit., 19.

²²² Ad esempio, in occasione dell'ultimo rinnovo (15 ottobre 2015) il Ccnl del settore chimico farmaceutico, ha previsto una estensione da 3 a 6 mesi del termine oltre il quale sorge il diritto alla promozione.

²²³ M. FALSONE, *Ius variandi*, cit., 62.

inquadramento del personale²²⁴. Inoltre l'art. 2095, comma 2, c.c., richiamato con l'esplicito riferimento alle categorie legali dei lavoratori subordinati, prevede che i requisiti di appartenenza ad esse siano stabiliti dalla legge e, appunto, dalla stessa contrattazione collettiva.

Invero parte della dottrina²²⁵ ha pure proposto l'alternativa per cui questa parte dell'art. 2103 c.c. possa pure essere integrata in via unilaterale dal datore di lavoro, ad esempio attraverso regolamenti aziendali in cui delineare sistemi di inquadramento del personale. Laddove ciò dovesse essere ammesso, è necessario distinguere due ipotesi.

Nel caso in cui un simile regolamento venga elaborato e gestito in modo tale da garantire una conoscenza preventiva e a posteriori del suo contenuto ai soggetti coinvolti, ben si potrebbe ammettere una sua funzione integrativa del precetto legale di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 2103 c.c.; laddove invece la disciplina datoriale non dovesse essere assistita da una forma idonea di conoscenza ai terzi, il raffronto tra le precedenti e le nuove mansioni dovrà necessariamente avvenire «attraverso un giudizio equitativo, o comunque non formale, simile a quello svolto dai giudici precedentemente alla riforma del *jobs act*»²²⁶.

Si tratta della stessa soluzione prospettata da parte della dottrina²²⁷ per il caso in cui la funzione integrativa svolta dalla contrattazione collettiva non dovesse essere completamente soddisfacente, ad esempio nel caso in cui la nuova mansione assegnata al lavoratore non è prevista in maniera esplicita o sufficientemente dettagliata dai sistemi di inquadramento del personale (cap. II, § 2.1).

È necessario altresì precisare come, trattandosi di un riferimento implicito, in questo caso non opera la disposizione di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015. Un riferimento manifesto alla contrattazione collettiva sarebbe stato «quanto mai opportuno», essendo la selezione degli agenti negoziali «funzionale a garantire un minimo di rappresentatività e responsabilità in capo agli agenti negoziali chiamati a svolgere una funzione para-legislativa spinosa»²²⁸.

Ciò appare ancor più rilevante se si pensa alle criticità che potrebbero emergere con riferimento alle questioni in materia di efficacia soggettiva del contratto collettivo di lavoro: è il caso di contratti collettivi “separati” o non applicabili alla realtà produttiva laddove il datore di lavoro non risulti legato ad alcuna associazione di rappresentanza. Il paradosso sarebbe quello di sostenere come in queste ipotesi l'unico strumento a disposizione del datore di lavoro rimarrebbe l'accordo individuale di cui al sesto comma dell'art. 2103 c.c. (cap. II, § 3.3)²²⁹.

In tali casi si è ipotizzata l'applicabilità del contratto collettivo di riferimento per lo specifico settore, analogamente al criterio impiegato in sede giudiziale per

²²⁴ Cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., 7; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 52, dove parla di una funzione integrativa del dato legale da parte della contrattazione collettiva come «inevitabile».

²²⁵ Cfr. E. BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro*, cit., 21; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *LG*, 2015, 5, 438.

²²⁶ Così M. FALSONE, *Ius variandi*, cit., 63.

²²⁷ Cfr. U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 cod. civ.*, cit., 4; contra C. PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 38, secondo cui in tali ipotesi si dovrà necessariamente operare un raffronto tra le mansioni non già in termini di identità delle declaratorie, quanto in termini di approssimazione (cfr. cap. II, § 2.1), nonché M. FALSONE, *Ius variandi*, cit., 63.

²²⁸ Così M. FALSONE, *Ius variandi*, cit., 63.

²²⁹ Cfr., in questi termini, V. NUZZO, *Il nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 1053.

l'applicazione dei minimi retributivi²³⁰, attraverso una «interpretazione guidata dall'esigenza di correggere tale disparità ai sensi dell'art. 3 Cost.»²³¹. Invero vi è pure chi²³² in dottrina si è espresso in senso contrario, sostenendo come una simile operazione interpretativa sconti il limite di fondo della assenza di un referente costituzionale in grado di giustificare, al pari dell'art. 36 Cost. impiegato per il caso dei minimi retributivi, l'estensione soggettiva del contratto collettivo a fini integrativi dell'art. 2103 c.c.

3.1.2. Il rinvio di cui al quarto comma dell'art. 2103 c.c.

L'art. 2103, comma 4, c.c. introduce la facoltà per la contrattazione collettiva di individuare «ulteriori ipotesi di assegnazione» a mansioni inferiori.

Diversamente dalle precedenti ipotesi (§3.1.1), la disposizione si concretizza in un rinvio esplicito alla contrattazione collettiva, per cui opera necessariamente il criterio selettivo di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015 (§ 3).

In questo modo solamente i contratti stipulati da sindacati riconducibili ad organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale saranno abilitati ad integrare la disciplina legale di cui al quarto comma²³³. Qualora non fossero rispettati i requisiti soggettivi summenzionati, gli accordi eventualmente siglati sarebbero colpiti dalla declaratoria di nullità *ex art.* 2103, comma 9, c.c.

Tutto ciò premesso, ben si può affermare come il comma 4 «rappresenta l'acme del protagonismo assunto dalla contrattazione collettiva in materia di *jus variandi*»²³⁴.

Invero, in dottrina si sono prospettate due differenti vie interpretative circa la reale portata del rinvio esplicito alla contrattazione collettiva.

Da una parte²³⁵ si è detto come tale rinvio non soffra dei limiti imposti dal secondo comma dell'art. 2103 c.c., non essendo, l'ipotesi di cui al quarto comma, ancorata ad alcun presupposto causale; altra dottrina ha invece sostenuto come sia da escludere l'interpretazione secondo cui possano essere individuabili «ipotesi di demansionamento in via indiscriminatamente additiva»²³⁶ rispetto a quelle del secondo comma.

In realtà, a ridosso dell'adozione della “legge delega” e prima della definizione dei contenuti del d.lgs. n. 81/2015, si era rilevato come «il rinvio fosse destinato ad una operatività ridotta, in considerazione del fatto che avrebbe dovuto essere la legge a prevedere le ipotesi principali di deroga»²³⁷ per cui ci si attendeva un «elenco legislativo, verosimilmente tassativo, di ipotesi derogatorie rispetto all'art. 2103 cod.

²³⁰ V. NUZZO, *Il nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 1054, per cui il «meccanismo [...] rischia di incepparsi in tutte le ipotesi in cui le valutazioni confluite nella classificazione collettiva delle mansioni siano inutilizzabili a causa dell'inefficacia soggettiva del contratto collettivo».

²³¹ Così V. NUZZO, *Il nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 1054.

²³² In questo senso M. FALSONE, *Ius variandi*, cit., 64.

²³³ Cfr. M. FALSONE, *Ius variandi*, cit., 66.

²³⁴ È questa la convinzione di M. FALSONE, *Ius variandi*, cit., 66.

²³⁵ R. VOZA, *Autonomia privata*, cit., 9, secondo cui «la delega all'autonomia collettiva non è ancorata ad alcun presupposto causale»; F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni*, cit., 20 e ss.

²³⁶ E. BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro*, cit., 30.

²³⁷ Così U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 cod. civ.*, cit., 19; nello stesso senso F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni*, cit., 20.

civ.»²³⁸; in quel caso il ruolo della contrattazione collettiva sarebbe risultato evidentemente di portata più ridotta.

Attraverso una interpretazione orientata ai criteri contenuti nella legge delega (cap. II, § 1) è possibile affermare come la prima tesi sia quella da preferire: la l. n. 183/2014 prevedeva infatti parametri oggettivi di individuazione delle fattispecie di legittimo demansionamento, ma faceva al contempo salve le ulteriori ipotesi previste dalla contrattazione collettiva, senza apporre in questo caso alcun limite o condizione, a ragione del fatto che a presidio di simili processi di mobilità endo-aziendale risulta esservi lo stesso accordo sindacale, strumento di composizione dei diversi interessi in gioco. «Dunque, ciò che può essere espunto in via interpretativa dal comma 2, rientra, per il tramite del comma 4 dell'art. 2103 cod. civ. ma, ecco la non irrilevante differenza, col filtro della contrattazione collettiva»²³⁹.

La contrattazione collettiva potrà dunque da un lato agire quale fonte di integrazione del dettato legale, attraverso la previsione di ulteriori ipotesi di demansionamento rispetto a quelle di cui al comma secondo dell'art. 2103 c.c.; dall'altro potrà invece operare quale strumento di specificazione ed esemplificazione delle ipotesi già previste dalla legge, dato il loro essere assai generiche ed astratte (cap. II, § 3.1)²⁴⁰.

Peraltro, il nostro ordinamento, già nel periodo antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2015, conosceva due ipotesi in cui la contrattazione collettiva era abilitata ad individuare percorsi di adibizione a mansioni dei lavoratori, in deroga all'art. 2103 c.c. (nella sua versione post-statutaria).

È necessario quindi valutare in che rapporto si trovino oggi tali norme rispetto alla novella, posto che non sono intervenute abrogazioni espresse.

La prima ipotesi si riferisce alla disciplina dei licenziamenti collettivi, per cui l'art. 4, comma 11, l. n. 223/1991, autorizza gli accordi sindacali a derogare all'art. 2103 c.c. in ipotesi di riassorbimento di lavoratori in mobilità. In questo caso non sembra porsi il problema dell'antinomia tra norme; invece sembra potersi applicare il criterio della specialità²⁴¹. Di fatto, nel contesto di una procedura di mobilità, il datore di lavoro potrà – in sede di trattativa sindacale – dapprima verificare (sempreché nell'azienda siano in vigore accordi utili) la possibilità di procedere ai sensi del nuovo quarto comma dell'art. 2103 c.c.; solo in un secondo momento, appurata l'impossibilità di procedere in quella direzione, si potrà raggiungere, ai sensi della l. n. 223/1991, un accordo *in pejus* che preveda, ad esempio, la possibilità dell'adibizione a mansioni corrispondenti anche a più di un livello di inquadramento inferiore.

La seconda ipotesi invece è riferibile all'art. 8 del d.l. n. 138/2011 (§ 2)²⁴², che di fatto agisce sullo stesso piano dell'art. 2103, comma 4, c.c.

²³⁸ Così A. ZOPPOLI, *Jobs Act e formante sindacale*, cit., 34.

²³⁹ Così M. FALSONE, *Ius variandi*, cit., 67.

²⁴⁰ Si è adeguato al dato legale il Ccnl cooperazione alimentare (rinnovato il 23 marzo 2016) che ricalca esattamente le disposizioni del nuovo art. 2103 c.c. Mentre il Ccnl cemento, calce, gesso (rinnovato il 18 aprile 2016) ha lasciato inalterata la clausola previgente, poiché prevedeva già ipotesi di demansionamento; l'art. 31 stabilisce che «nell'ambito dell'area di appartenenza il lavoratore può, in relazione a esigenze organizzative, tecniche e produttive, essere adibito anche a mansioni relative ad altri livelli della stessa area senza alcun peggioramento economico in caso di mansioni proprie di un livello inferiore». Se in passato una disposizione di questo tipo poteva essere dichiarata nulla ai sensi dell'art. 2103, comma 2, c.c. (versione statutaria), oggi trova invece piena legittimazione. Da notare come in entrambi i casi non vi sia comunque una effettiva specificazione del dato legale.

²⁴¹ Cfr. M. FALSONE, *Ius variandi*, cit., 68-69.

²⁴² Circa il rapporto con l'art. 8 d.l. n. 138/2011, come convertito in l. n. 148/2011, si veda quanto già detto in particolare nel § 2.2 del presente capitolo.

Le due disposizioni introducono però strumenti tra loro «alternativi e incompatibili di selezione degli agenti e dei livelli contrattuali autorizzati»²⁴³. Di conseguenza, nel vagliare il rapporto tra la novella e il richiamato art. 8, è preferibile applicare il criterio cronologico, che comporta l'abrogazione tacita della norma precedente.

3.2. Il rapporto con la contrattazione collettiva vigente

Analizzata la nuova disciplina dello *jus variandi* dalla prospettiva del ruolo del formante sindacale, è certamente possibile concordare con chi sostiene come «in controtendenza rispetto alla complessiva riforma del diritto del lavoro, la nuova formulazione della disposizione codicistica attribuisca all'autonomia collettiva un ruolo decisivo»²⁴⁴. È evidente come il Legislatore abbia con ciò perseguito il più generale obiettivo di riduzione dei margini d'intervento del controllo giudiziale²⁴⁵, a favore della individuazione e predeterminazione delle mansioni fungibili all'interno di un medesimo livello di inquadramento, così come della individuazione delle ipotesi legittime di demansionamento, da affidare ai soggetti che direttamente sono coinvolti, per loro natura²⁴⁶, nei processi organizzativi aziendali.

Non mancano invece perplessità circa il rapporto tra i contratti collettivi siglati nel periodo antecedente l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2015, tutt'ora in vigore, e le nuove norme di cui all'art. 2103 c.c.²⁴⁷ Ci si è dunque chiesti, in dottrina²⁴⁸, se la disciplina dello Statuto dei Lavoratori possa di fatto sopravvivere attraverso le clausole contenute nella previgente contrattazione collettiva cui necessariamente si conformavano²⁴⁹. Si tratta di operare un confronto tra dato legale e clausole contrattuali, dunque tra fronti eterogenee, risultando così impossibile l'applicazione del criterio cronologico. Si dovrà dunque operare attraverso diverse tecniche elaborate dalla dottrina, tra cui quella del cumulo e quella del confronto tra istituti.

²⁴³ Così M. FALSONE, *Ius variandi*, cit., 69.

²⁴⁴ Così V. NUZZO, *Il nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 1049.

²⁴⁵ Sul ruolo della magistratura del lavoro in riferimento alle disposizioni previgenti, cfr. C. ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento di mansioni*, in *DRI*, 2014, III, spec. 732 ss.

²⁴⁶ Cfr. V. NUZZO, *Il nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 1050, secondo cui «il ruolo ora affidato alle parti sociali è nel loro dna».

²⁴⁷ Più in generale, sui rapporti tra rinvii operati dal d.lgs. n.81/2015 e lo stato attuale della contrattazione collettiva, si veda P. TOMASSETTI, *Riordino delle tipologie contrattuali e contrattazione collettiva*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro*, cit., 342 ss., secondo cui, 343, «L'impressione diffusa [...] è che le misure di semplificazione e razionalizzazione delle modalità di impiego della forza lavoro promosse dal *Jobs Act* siano esposte a un deficit di effettività, o comunque di complessità interpretativa, in larga parte derivante dallo scarso coinvolgimento delle parti sociali tanto nella fase di gestazione della riforma, quanto in quella applicativa in termini di collaborazione dinamica tra Stato, impresa e sindacato nel processo di regolazione e governo del mercato del lavoro», nonché la dottrina ivi richiamata.

²⁴⁸ Cfr. M. FALSONE, *Ius variandi*, cit., 72.

²⁴⁹ Vi è pure il caso in cui un rinnovo contrattuale successivo alla entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2015 ha mantenuto inalterato la norma sulla mobilità endo-aziendale, per cui: «in relazione alle esigenze organizzative aziendali il lavoratore può essere assegnato temporaneamente a mansioni diverse da quelle inerenti la sua categoria purché ciò non comporti alcun peggioramento economico né alcun mutamento sostanziale del suo inquadramento» (Ccnl chimico farmaceutico 15 ottobre 2015, art. 6).

Attraverso la tecnica del cumulo, che consiste in un confronto clausola per clausola con il contenuto della norma di legge, e che si ritiene preferibile rispetto ad altre tecniche²⁵⁰, la norma legale oggi vigente sulla mobilità orizzontale (art. 2103, comma 1, c.c.) risulta derogata *in melius* da numerosi Ccnl, la cui disciplina andrebbe dunque preferita; mentre le nuove norme sulla legittima adibizione a mansioni inferiori del lavoratore non sono comparabili con altre clausole contrattuali, dunque le norme codicistiche possono essere legittimamente applicate.

Volendo invece applicare, in luogo del criterio del cumulo, il criterio del confronto complessivo fra istituti, deriverebbe la deroga *in melius* dell'intero art. 2103 c.c. nuova formulazione²⁵¹.

È evidente come l'interprete si trovi oggi, nel periodo di prima applicazione della novella, di fronte ad una difficoltà applicativa non banale; infatti, «la portata riformatrice dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, [...] può risultare “amputata” fino a che non interverranno dei rinnovi contrattuali coerenti con le intenzioni del legislatore»²⁵².

è inoltre dubbio se gli attuali sistemi di classificazione e inquadramento del personale (salvo le sporadiche ipotesi di sistemi di inquadramento regolati mediante aree professionali (§ 1.2)) possano costituire un «adeguato mezzo di integrazione della rinnovata disciplina legale, in quanto strutturati secondo logiche e moduli che, almeno allo stato, nella larga maggioranza dei casi non paiono calibrati in relazione all'attività in questo senso oggi richiesta all'autonomia collettiva»²⁵³. Infatti, «gli odierni sistemi di inquadramento [sono] notoriamente funzionali alla valutazione delle mansioni al fine essenziale della determinazione del corrispettivo trattamento retributivo»²⁵⁴ (cap. II, § 2.1). Se questo può da un lato costituire un elemento di criticità, d'altro canto stimola (in positivo) una necessaria opera di revisione ed aggiornamento delle attuali scale classificatorie.

In tale prospettiva interessante è il richiamo ad una revisione delle scale classificatorie, al fine di un adeguamento a quanto disposto dal nuovo art. 2103 c.c., nella piattaforma “[Un moderno sistema di relazioni industriali](#)”, predisposta il 14 gennaio 2016 dalle Confederazioni sindacali Cgil-Cisl-Uil; un rilievo simile si trova anche nel [Documento per il rinnovo contrattuale elaborato da Federmeccanica](#), in cui si auspica una revisione delle scale classificatorie del personale, che risalgono al 1973.

Ed è su questo terreno che dovrebbe oggi muoversi la contrattazione collettiva, al fine di governare i processi di modernizzazione dell'organizzazione del lavoro nell'impresa, come ad esempio il fenomeno dell'*Industry 4.0*, che si caratterizzano per la crescente esigenza di impiego di flessibilità funzionale²⁵⁵.

²⁵⁰ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, cit., 197.

²⁵¹ Cfr. M. FALSONE, *Ius variandi*, cit., 73.

²⁵² Così M. FALSONE, *Ius variandi*, cit., 73; nello stesso senso V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni del lavoratore*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P. A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro*, cit., 38. Inoltre è da sottolineare come i recenti rinnovi contrattuali, intervenuti a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2015, non abbiano di fatto operato l'auspicata revisione delle scale classificatorie; ne da atto M. FALSONE, *Ius variandi*, cit., 74.

²⁵³ Così E. BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro*, cit., 21.

²⁵⁴ Così E. BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro*, cit., 21.

²⁵⁵ Segnatamente, sulla necessità di nuove competenze e della “flessibilità *on the job*”, cfr. F. SEGHEZZI, *Lavoro e relazioni industriali*, cit., 152-162.

Bibliografia

- Aa.Vv., *Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno 2011*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, III
- [AMENDOLA F., *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, WP CSDLE "Massimo d'Antona".IT – 291/2016](#)
- ASSANTI C., PERA G., *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, CEDAM, Padova, 1972
- [BALLETTI E., *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, Giornate di studio Aidlass, Napoli 16-17 giugno 2016](#)
- BAVARO V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla deoggettivazione del tempo-lavoro*, Cacucci Ed., Bari, 2008
- BELLARDI L., *Inquadramento*, in G. BAGLIONI, R. MILANI (a cura di), *La contrattazione collettiva nelle aziende industriali in Italia*, Milano, Franco Angeli Ed., 1990
- BELLAVISTA A., *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs Act*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 2015
- BELLAVISTA A., *Jobs Act: la nuova disciplina delle mansioni*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 23 febbraio 2015
- BENEDETTI A. M., *Autonomia privata procedimentale*, Torino, 2002
- BERTONCINI M., *La nuova nozione di professionalità dinamica ai fini dell'esercizio dello jus variandi da parte del datore di lavoro*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, V
- BETTINI M. N., *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, 2014
- BORZAGA M., *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, IV
- [BROLLO M., *Disciplina delle mansioni \(art. 3\)*, in F. CARINCI \(a cura di\), *Commento al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT University Press, 2015](#)
- BROLLO M., *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento. Art. 2103*, Giuffrè, 1997
- BROLLO M., *Le modificazioni oggettive: il mutamento delle mansioni*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da F. Carinci*, vol. II, a cura di C. Cester, Torino, 2008
- [BROLLO M., *Lo jus variandi*, in F. CARINCI \(a cura di\), *Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015*, ADAPT University Press, 2016](#)
- BROLLO M., *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, IPSOA, 2012

- BROLLO M., VENDRAMIN M., *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi. Mansioni, qualifiche, jus variandi*, in M. MARTONE, *Contratto di lavoro e organizzazione*, CEDAM, 2011, I, 530 ss.
- BUCONI M. L., *L'obbligo formativo*, in PICCININI I., PILEGGI A., SORDI P. (a cura di), *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, Iuridica Edizioni Distribuz., 2016
- Camera dei Deputati – X Commissione permanente (Attività produttive, commercio, industria), “*Indagine conoscitiva su «Industria 4.0»: quale modello applicare al tessuto industriale italiano. Strumenti per favorire la digitalizzazione delle filiere industriali nazionali*”, in Bollettino ordinario ADAPT, 4 luglio 2016, n. 24
- CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2004, I
- CARESI F., *Il contratto*, in *Trattato CICU-MESSINEO-MENGONI*, Milano, 1987, 2, 832 ss.
- [CARINCI F. \(a cura di\), *Il testo unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014*, ADAPT University Press, 2014](#)
- [CARINCI F. \(a cura di\), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II*, ADAPT University Press, 2014](#)
- CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro*, 8^a ed., 2013, UTET
- CARINCI F., *L'evoluzione storica*, in *L'inquadramento dei lavoratori*, in *Quad. dir. lav.*, 1987, I
- CARINCI F., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1985
- CASAGNI S., *Jus variandi e rotazione delle mansioni*, in *Dir. prat. lav.*, 1993, n. 8
- CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2008
- CHIAROMONTE F., *Inquadramento unico e contratti*, in *Quaderni di rassegna sindacale*, 1978, n. 63
- CIUCCIOVINO S., *Mansioni, qualifiche e jus variandi*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, a cura di G. Santoro Passarelli, Ipsoa, 2009
- [CNEL, *Osservazioni e proposte sulla revisione della disciplina del rapporto di lavoro*, 1985](#)
- CRIPPA M., *Valorizzazione delle competenze e flessibilità contrattuale: verso il superamento dei sistemi rigidi di classificazione contrattuale dei lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, 2008, IV
- D'ANTONA M., *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1990
- D'ANTONA M., *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Autonomia individuale e rapporto di lavoro*, Atti del X Congresso nazionale di diritto del lavoro. Udine, 10-11-12 maggio 1991, Milano, 1994

- [DE ANGELIS L., *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi \(difficilissimi\) rapporti con la delega*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 263/2015](#)
- DE FEO D., *La nuova nozione di equivalenza professionale*, in *Ar. dir. lav.*, 2015, nn. 4-5
- DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976
- DE NOVA G., *Il contratto ha forza di legge*, Milano, 1993
- DEL CONTE M., *Il ruolo della contrattazione collettiva e l’impatto sul sistema di relazioni industriali*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Giuffrè, 2004
- DEL PUNTA R., *Il regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo per i lavoratori assunti dal 7 marzo 2015, o contratto a tutele crescenti*, in *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015
- DELL’OLIO M., *Nuove forme di lavoro dipendente*, in *Mass. giur. lav.*, 1984
- FALSONE M., *Ius variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in E. GRAMANO, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, Milano, 2016
- FERRANTE V., *La nuova disciplina delle mansioni del lavoratore*, in *I quaderni del C.E.D.R.I.*, 2015, n. 1
- FERRANTE V., *Nuova disciplina delle mansioni del lavoratore*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P. A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro*, Giappichelli, 2016
- [FERRARO G., *Il contratto collettivo dopo l’art. 8 del decreto n. 138/2011*, WP C.S.D.L.E. “Massimo d’Antona” – IT, N. 129/2011](#)
- FONTANA R., *Dall’inquadramento unico all’appiattimento retributivo*, Napoli, 1979
- [FORSCHUNGS UNION, ACATECH, *Securing the future of German manufacturing industry. Recommendations for implementing the strategic initiative INDUSTRIE 4.0. Final report of the Industrie 4.0 Working Group*, 2013](#)
- FRIEDMAN, NAVILLE, *Trattato di sociologia del lavoro*, I, Milano, 1963
- GALGANO F., *Il negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 2002
- GALLO P., *Trattato del contratto*, UTET, vol. II, 2010, 977 ss.
- [GAMBERINI G. \(a cura di\), *Progettare per modernizzare. Il codice semplificato del lavoro*, ADAPT University Press, 2014](#)
- GARGIULO U., *L’equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, 2008
- [GARGIULO U., *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI \(a cura di\), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” – *Collective Volumes* – 3/2014](#)
- [GARGIULO U., *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 cod. civ.*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 268/2015](#)

- GARGIULO U., *Sulla definizione di equivalenza delle mansioni*, in *Gior. dir. lav.*, 2006
- [GARILLI A., *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, WP C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona" – IT, n. 139/2012](#)
- GHERA E., *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 St. Lav.*, in *Mass. giur. lav.*, 1984
- GIUGNI G., *Ascesa e crisi del riformismo in fabbrica: dalla job evaluation all'inquadramento unico*, De Donato, Bari, 1976
- GIUGNI G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963
- GIUGNI G., *Mansioni e qualifica*, in *Enc. Dir.*, voce, XXV, Milano, 1975
- GIUGNI G., *Riconversione, mobilità del lavoro, collocamento*, in *riv. giur. lav.*, 1976, I
- GRAMANO E., *La riforma della disciplina dello jus variandi*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve alla riforma "Jobs Act"*, 2016, CEDAM
- [GRAMANO E., ZILIO GRANDI G. \(a cura di\), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, Milano, 2016](#)
- GRANDI M., *La mobilità interna*, in Aa. Vv., *Strumenti e limiti della flessibilità*, Milano, Giuffrè, 1986
- ICHINO P., *Appunti irriverenti sui nuovi decreti attuativi della riforma del lavoro*, in www.pietroichino.it, 27 luglio 2015
- ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, I, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU e F. MESSINEO, e continuato da L. MENGONI, vol. XXVII, t. 2, Milano, Giuffrè, 2000
- [ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, vol. II, Giuffrè, 2003, § 253](#)
- ICHINO P., *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, in P. SCHLESINGHER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1992
- IMBERTI L., *A proposito dell'articolo 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *Gior. dir. lav.*, 2013
- LAMBERTUCCI P., *Contratto collettivo, rappresentanza e rappresentatività sindacale: spunti per il dibattito*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2009, n. 124
- LASSANDRI A., *La riforma del lavoro del Governo Renzi ed il sistema di relazioni sindacali*, in *Questione Giustizia*, 2015, 3
- [LISO F., *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](#)
- LISO F., *Categorie e qualifiche dei lavoratori*, in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. VI, 1988
- LISO F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, 1982
- MAGNANI M., *La riforma dei contratti e del mercato del lavoro nel c.d. Jobs Act. Il codice dei contratti*, in *Dir. rel. ind.*, IV, 2015

- [MAINARDI S., *Le relazioni collettive nel “nuovo” diritto del lavoro, Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario, Giornate di studio Aidlass, Napoli 16-17 giugno 2016*](#)
- MANCINI G. F., *Le categorie dei prestatori di lavoro nell’ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, II, 1966
- [MANZELLA P., *Le parole del lavoro: l’inglese della flessibilità, in Bollettino ADAPT, 4 aprile 2016*](#)
- MARESCA A., *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l’art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, I, 1978
- MARRAZZA M., *Saggio sull’organizzazione del lavoro*, CEDAM, 2002
- [MASSAGLI E., TOMASSETTI P. \(a cura di\), *Le relazioni industriali dopo l’accordo del 28 giugno, Bollettino Speciale ADAPT, 23 luglio 2011, n. 46*](#)
- MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro*, 3[^] ed., 2008, Giuffrè
- MAZZOTTA O., *Divide et impera: diritto del lavoro e gruppi di imprese*, in *Lav. e Dir.*, 1988
- MAZZOTTA O., *Mutamento di mansioni, retribuzione irriducibile e corrispettività*, in *Foro it.*, 1982, I
- MELECA V., GOFFREDO N. T., *Il mutamento delle mansioni: nuove possibilità per il datore di lavoro*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, n. 32-33/2015
- MENGONI L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1986
- MEUCCI M., *L’alto, il medio ed il mini dirigente nelle moderne organizzazioni complesse*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1999
- MISCIONE M., *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *Lav. giur.*, V, 2015
- MUTARELLI M. M., *Le qualifiche dei giornalisti nel contratto collettivo nazionale di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, IV
- NANNIPIERI L., *L’accordo sulle mansioni inferiori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, IV
- NOVELLA M., *L’inderogabilità nel diritto del lavoro: norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, 2009
- NUNIN R., *La classificazione dei lavori subordinati in categorie e l’inquadramento unico*, in M. MARTONE, *Contratto di lavoro e organizzazione*, CEDAM, 2011, I
- NUZZO V., *Il nuovo art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, IV
- OCCHINO A., *La clausola collettiva di fungibilità tra mansioni contrattualmente, ma non legalmente, equivalenti è valida per esigenze aziendali temporanee*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II
- PAGLIANTINI S., *Poteri unilaterali di modificazione del rapporto contrattuale ed interesse legittimo di diritto privato*, in *Studi Senesi*, 1998

- PANCHAL J. H., SHAEFER D., *Towards achieving agility in web-based virtual enterprises: a decision-centric approach*, in *International Journal of Internet Manufacturing and Services*, 2007, vol. 1, n. 1
- PANTANO F., *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato nell'impresa*, CEDAM, 2012
- PASSALAQUA P., *Il nuovo modello generale di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015: l'equiordinazione tra i livelli della contrattazione collettiva*, in corso di pubblicazione in *Dir. lav. merc.*, dattiloscritto
- PERA G., *Diritto del lavoro*, CEDAM, 1991
- PERA G., *Note sui contratti collettivi "pirata"*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, I
- PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966
- PERSIANI M., *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *Dir. lav.*, 1971, I
- PERULLI A., *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, IV
- PESSI R., *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, I
- PESSI R., *Persona e impresa nel diritto del lavoro*, in AA.VV., *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Giappichelli, 2008
- [PIGNATTI MORANO F., Jobs Act: più legge meno contratto?, Bollettino Ordinario ADAPT, 25 ottobre 2015](#)
- PINTO V., *Lavoro part-time e mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2002, n. 94
- PISANI C., *Formazione professionale continua, equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Mass. giur. lav.*, V, 2004
- [PIISANI C., I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 310/2016](#)
- PISANI C., *L'equivalenza delle mansioni nella giurisprudenza*, *Mass. Giur. lav.*, 2005
- PISANI C., *La modificazione delle mansioni*, 1996
- PISANI C., *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, 2015
- PISANI C., *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, I
- PIZZOFERRATO A., *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, relazione al XVIII congresso dell'AIDLASS "Crisi economica, vincoli europei e diritti fondamentali dei lavoratori nell'ordinamento multilivello" (Foggia, 28-30 maggio 2015), in www.aidlass.it
- RICCOBONO A., *Ancora sulla equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, in *Ar. dir. lav.*, 2014, I, n. 6

- ROMAGNOLI U., *Commento all'art. 13*, in *Aa.Vv., Statuto dei lavoratori. Art. 1-13*, 1° ed., Bologna, 1972
- ROMAGNOLI U., *sub art. 13 St. Lav.*, in *Comm. Scaloja-Branca st. lav.*, V, *sub artt. 1-13*, 2° ed., Bologna-Roma, 1979
- ROPPO V., *Autonomia privata e poteri unilaterali di conformazione del contratto*, in *Confini attuali dell'autonomia privata*, in A. BELVEDERE, C. GRANELLI (a cura di) *Confini attuali dell'autonomia privata*, Padova, 2001
- ROPPO V., *Il contratto*, Giuffrè, 2011
- [RUSSO A., I poteri di deroga della contrattazione di prossimità. Un inventario critico, in Quaderni Fondazione Biagi – Sezione ricerche, 2011, n. 2, IV](#)
- [SACCONI M., Relazione del Presidente della Commissione Lavoro del Senato sullo schema di decreto legislativo AG n. 158, v. in Bollettino ADAPT, 20 aprile 2015, n. 15](#)
- [SANTONI F., La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro, in F. CARINCI \(a cura di\), La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II, ADAPT University Press, 2014](#)
- SANTORO C., *Il principio di “meritevolezza dei benefici normativi e contributivi” ed i sindacati comparativamente più rappresentativi*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, III
- SARTORI A., *Il testo unico sulle tipologie contrattuali e le mansioni: un nuovo equilibrio tra flessibilità e tutele*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, IV, parte III
- SCARPELLI F., *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, II
- SCARPELLO A., *La modifica unilaterale del contratto*, CEDAM, 2010
- SCHLESINGER P., *Poteri unilaterali di modificazione (jus variandi) del rapporto contrattuale*, in *Giur. comm.*, 1992, I
- [SEGHEZZI F., Lavoro e relazioni industriali in Industry 4.0, in Dir. rel. ind., 2016, I](#)
- SEGHEZZI F., *Le grandi trasformazioni del lavoro. Appunti per una ricerca*, Working Paper ADAPT, 2 febbraio 2015, n. 169
- SILVAGNA L., *Il sindacato comparativamente più rappresentativo*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, II
- [SPEZIALE V., Processo del lavoro, certezza del diritto ed effettività delle tutele, in WP CSDLE “Massimo d’Antona”, n. 215/2014](#)
- SUPPIEJ G., *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori*, in *Riv. dir. lav.*, 1972, I
- TANI L., *L'obbligo formativo*, in E. GRAMANO, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, Milano, 2016
- TIRABOSCHI M., *Alcune osservazioni a proposito del «Japanese Employment System»: regole giuridiche, prassi e valori*, in *Dir. rel. ind.*, 1993, II

- TIRABOSCHI M., *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, I
- TOFFOLETTO F., *L'ambito di applicazione ratione temporis del nuovo art. 2103 c.c.*, in *Guida al Lavoro – Il Sole 24 Ore*, 13 novembre 2015, n. 44
- [TOMASSETTI P., *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in M. TIRABOSCHI \(a cura di\), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2016](#)
- [TOMASSETTI P., *Riordino delle tipologie contrattuali e contrattazione collettiva*, in M. TIRABOSCHI \(a cura di\), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2016](#)
- TOSI P., *Il dirigente d'azienda*, 1974
- TREU T., *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P. A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro*, Giappichelli, 2016
- TREU T., *Nel Jobs Act parità di competenza fra i livelli contrattuali*, in *Guida al lavoro*, 3 luglio 2015, n. 27
- TREU T., *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972
- TREU T., *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972
- TURSI A., *La "volontà assistita" nel decreto legislativo n. 276 del 2003*, in *Dir. rel. ind.*, IV, 2004
- VALLEBONA A., *Dubbi di costituzionalità per la nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *Mass. giur. lav.*, nn. 1-2, gennaio-febbraio 2016
- [VOZA R., *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 262/2015](#)
- ZOCCATELLI M., *Evoluzione e prospettive dell'inquadramento unico nei contratti di categoria*, in *Quad. dir. lav. e relazioni ind.*, 1987, I
- ZOLI C., *La disciplina delle mansioni*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, 2016
- ZOPPOLI A., *Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per quale contrattazione collettiva?*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – *Collective Volumes* – 3/2014
- ZOPPOLI L., *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1991
- ZOPPOLI L., *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, WP C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona" – IT, n. 284/2015