

***Flessibilità del contratto di lavoro subordinato:
il riformato Art. 2103
Opportunità gestionali ed organizzative***

Roma, 11 maggio 2016

Avv. Prof. Francesco Rotondi
Founding Partner LABLAW Studio Legale

LE PREVISIONI DELLA LEGGE DELEGA

Legge delega n. 183 del 10 dicembre 2014 art. 1, comma 7, lett. e)

7. *Allo scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo e di rendere più efficiente l'attività ispettiva, il Governo è delegato ad adottare, su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi, di cui uno recante un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi, in coerenza con la regolazione dell'Unione europea e le convenzioni internazionali:*

[...]

e) **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.

VECCHIO E NUOVO ART. 2103 c.c. A CONFRONTO

Art. 2103 c.c. *Ante* modifica del d. lgs n. 81/2015

I. Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi. Egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Art. 2103 c.c. *post* modifiche del d. lgs. n. 81/2015

I. Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto [disp. att. c.c. 96] 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.

II. In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale.

VECCHIO E NUOVO ART. 2103 c.c. A CONFRONTO

Art. 2103 c.c. post modifiche del d. lgs. n. 81/2015

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

IV. Ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi.

V. Nelle ipotesi di cui al secondo e al quarto comma, il mutamento di mansioni è comunicato per iscritto, a pena di nullità, e il lavoratore ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa.

VECCHIO E NUOVO ART. 2103 c.c. A CONFRONTO

Art. 2103 c.c. post modifiche del d. lgs. n. 81/2015

VI. *Nelle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione, possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita. Il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro.*

VECCHIO E NUOVO ART. 2103 c.c. A CONFRONTO

Art. 2103 c.c. ante modifica del d. lgs n. 81/2015

II. Ogni patto contrario è nullo.

Art. 2103 c.c. post modifiche del d. lgs. n. 81/2015

VII. 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.

VIII. Il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

IX. Salvo che ricorrano le condizioni di cui al secondo e al quarto comma e fermo quanto disposto al sesto comma, ogni patto contrario è nullo.

Le precedenti interpretazioni giurisprudenziali

LA NOZIONE “RIGIDA” DI EQUIVALENZA

Inizialmente, ai fini dell’equivalenza di mansioni, occorre procedere alla valutazione del dato, per così dire “oggettivo”, per il quale le mansioni di destinazione dovevano essere collocate nel medesimo livello di inquadramento contrattuale o nella stessa area professionale di quelle originarie.



LE INTERPRETAZIONI GIURISPRUDENZIALI ANTE RIFORMA

Il divieto di variazione peggiorativa, di cui all'art. 2103 cod. civ., comporta che al prestatore di lavoro non possano essere affidate, anche se soltanto secondo un criterio di equivalenza formale, mansioni sostanzialmente inferiori a quelle in precedenza disimpegnate, dovendo il giudice di merito accertare, in concreto, se le nuove mansioni siano aderenti alla competenza professionale specifica del dipendente, salvaguardandone il livello professionale acquisito, e garantiscano, al contempo, lo svolgimento e l'accrescimento delle sue capacità professionali. (Cassazione n. 4989/2014)



LE INTERPRETAZIONI GIURISPRUDENZIALI ANTE RIFORMA

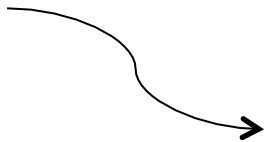
Nell'indagine circa l'esistenza o meno di un'equivalenza tra le vecchie e le nuove mansioni non basta il riferimento in astratto al livello di categoria, ma è necessario accertare che le nuove mansioni siano aderenti alla specifica competenza tecnico professionale del dipendente e siano tali da salvaguardarne il livello professionale in una prospettiva dinamica di **valorizzazione della capacità di arricchimento del bagaglio di conoscenze ed esperienze.** (Cass. n. 1262 del 23 gennaio 2015)



In definitiva, ai fini dell'equivalenza delle mansioni, è imprescindibile la tutela dell'attitudine professionale del lavoratore, intesa non solo come salvaguardia del patrimonio professionale già acquisito dal predetto ma anche come possibilità che le nuove mansioni consentano addirittura l'arricchimento del patrimonio professionale dal lavoratore acquisito nella pregressa fase del rapporto.

LE DEROGHE AL DEMANSIONAMENTO: IL PATTO DI DEMANSIONAMENTO

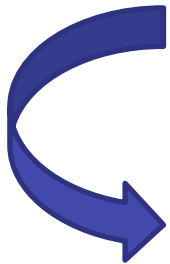
La limitazione dello *jus variandi* prevista dall'art. 2103 c.c. mira ad impedire la modifica in *pejus* delle mansioni del lavoratore contro la sua volontà ed in suo danno, salvo venga provato in fatto che il demansionamento sia disposto con il **consenso del lavoratore finalizzato ad evitare il licenziamento** reso necessario da una situazione di crisi aziendale (Cass. 7 febbraio 2005, 2375)



Demansionamento e dequalificazione legittimi allorché rappresentino *l'extrema ratio*, necessaria ai fini di conservare il posto di lavoro

La riforma della disciplina delle mansioni: l'art. 2103 c.c. strumento di flessibilità aziendale

L'art. 3 del D. lgs. n. 81/2015 che modifica la disciplina delle mansioni (art. 2103 c.c.) è collocato all'interno del d. lgs. n. 81/2015 il quale riscrive la disciplina dei contratti di lavoro



Questo perché anche le nuove disposizioni in materia di flessibilità delle mansioni si inseriscono in una versione nuova e complessiva del mercato del lavoro italiano.

IL MUTAMENTO DELLE MANSIONI PRIMA DELLA MODIFICA DEL D. LGS. N. 81/2015

Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. [...] (art. 2103 c.c.)



Nella nuova versione

Scompare il termine “equivalenza”

COSA CAMBIA

1. Mutamento di mansioni unilaterale nello stesso livello e categoria, senza diminuzione della retribuzione, senza alcuna limitazione.
2. Mutamento unilaterale in un livello inferiore in caso di “*modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore*”, con la conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento.
3. Previsione da parte dei CCNL di ulteriori ipotesi (oltre a quella sopra) di assegnazione a mansioni inferiori.
4. Possibilità di fare validi accordi di modificazione delle mansioni anche *in pejus* in sede protetta.

La riforma tocca il cuore della flessibilità organizzativa che rende mobile l’oggetto del contratto di lavoro

1. MODIFICA UNILATERALE DELLE MANSIONI

L'art. 3, comma 1, D. lgs. n. 81/2015 che ha modificato l'art. 2103 c.c. cosa prevede?

Dopo aver stabilito, in via generale, che il lavoratore deve essere adibito alle stesse mansioni per le quali è stato assunto o a quelle acquisite attraverso lo sviluppo del proprio *iter* professionale, il legislatore dispone che lo stesso possa essere adibito a “mansioni di pari livello all'interno della categoria di appartenenza, corrispondenti alle ultime effettivamente svolte”.



Ai fini della modifica unilaterale delle mansioni sarà sufficiente che le mansioni siano «riconducibili» allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte

2. MODIFICA IN PEJUS DELLE MANSIONI

L'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 81/2015 che ha modificato l'art. 2103 c.c. cosa prevede?

In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale.
(senza diminuzione della retribuzione base, salvo indennità specifiche)

È possibile il mutamento di mansioni unilaterale in un livello inferiore:

- solo in caso di modifica assetti organizzativi;
- solo all'interno della medesima categoria legale (quadro, operai);
- ma la Retribuzione annua lorda (RAL) resta immutata.



Conseguenze:

Il giudice potrà solo valutare la *i) sussistenza del presupposto organizzativo* e *ii) il nesso di causalità* come in tema di giustificato motivo oggettivo di licenziamento

2. MODIFICA DELLE MANSIONI

L'art. 3, comma 3, d. lgs. n. 81/2015 che ha modificato l'art. 2103 c.c. cosa prevede?

Il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni (comma 3).

ECCEZIONE DI INADEMPIMENTO EX ART. 1460 C.C.?

3. IL DEMANSIONAMENTO SULLA BASE DELLE PREVISIONI DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

L'art. 3, comma 4, d. lgs. n. 81/2015 che ha modificato l'art. 2103 c.c., cosa prevede?

Ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella stessa categoria legale, possono essere previste dai **contratti collettivi** (anche aziendali).



Art. 51 d. lgs. n. 81/2015

Salvo 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.

APERTURA ALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA ANCHE AZIENDALE

CONTRATTAZIONE DI PROSSIMITÀ: ART. 8 L. 148/11

1. *I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, 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.*

2. *Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento:*

b) le mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale.

4. GLI ACCORDI INDIVIDUALI DI MODIFICA DELLE MANSIONI

L'art. 3, comma 6, d. lgs. n. 81/2015 che ha modificato l'art. 2103 c.c., cosa prevede?

Nelle sedi protette di cui all'articolo 2113 c.c, ultimo comma, (...) possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni, del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla (i) conservazione della occupazione, (ii) all'acquisizione di una diversa professionalità o (iii) al miglioramento delle condizioni di vita.



1. Conservazione dell'occupazione

È il caso in cui, al di fuori di una procedura collettiva di riduzione del personale, il lavoratore potrebbe essere destinatario di un provvedimento di recesso e pertanto accetta la modifica della mansione.

In realtà, sono stati già conclusi molti accordi individuali di tale tenore dinnanzi alle sedi protette.

2. Acquisizione di una diversa professionalità

È il caso in cui, il lavoratore ha interesse a sviluppare un'altra professionalità cambiando categoria di inquadramento.

3. Miglioramento delle condizioni di vita

È il caso in cui il lavoratore accetta una modifica della mansione al fine di essere trasferito in una unità produttiva aziendale più vicina alla sua abitazione.

ADEMPIMENTI FORMALI

L'art. 3, comma 5, d. lgs. n. 81/2015 che ha modificato l'art. 2103 c.c., cosa prevede?

Nelle ipotesi di cui al secondo e al quarto comma

(i) il mutamento di mansioni è comunicato per iscritto, a pena di nullità;

(ii) il lavoratore ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa.

[indennità di funzione?]

GLI EFFETTI DELLA NUOVA NORMA SUL *REPECHAGE*

Occorrerà, in caso di contenzioso, dimostrare che nelle ipotesi di modifica degli assetti organizzativi interni sia stato offerto un nuovo posto di lavoro anche di livello inferiore.



La maggiore flessibilità gestionale del posto di lavoro avrebbe come effetto indiretto quello di irrobustire la stabilità del rapporto di lavoro.

L'ASSEGNAZIONE A MANSIONI SUPERIORI

L'art. 3, comma 7, d. lgs. n. 81/2015 che ha modificato l'art. 2103 c.c. cosa prevede?

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 (6) mesi continuativi.



✓ **ASSEGNAZIONE DEFINITIVA SOLO DOPO 6 MESI (OVVERO DIVERSO PERIODO FISSATO DALLA CONTRATTAZIONE ANCHE AZIENDALE – PRIMA 3 MESI)**

✓ **E SALVO DIVERSA VOLONTÀ DEL LAVORATORE**

✓ **VA RICONOSCIUTA LA RETRIBUZIONE DEL LIVELLO SUPERIORE PER IL PERIODO DI ASSEGNAZIONE**

Le recenti interpretazioni giurisprudenziali

LE RECENTI PRONUNCE DI MERITO: CONTRASTO GIURISPRUDENZIALE

La sentenza del Tribunale di Roma del 30.09.2015 che considerando il demansionamento un illecito permanente, ha ritenuto di poter applicare la nuova disciplina alla parte di evento successivo al 25 giugno 2015 anche se lo stesso è iniziato prima di tale data.

La sentenza del Tribunale di Ravenna del 22.9.2015, in cui il Giudice ha rilevato di non poter applicare la nuova disciplina in materia di *ius variandi* poichè il demansionamento è stato commesso prima del 25 giugno 2015.

Secondo quanto disposto dal Tribunale di Ravenna, la disposizione dell'art. 3 del D. lgs. 81/2015 non ha natura retroattiva e neppure prevede disposizioni intertemporali, per cui anche gli effetti del demansionamento successivi alla riforma sarebbero soggetti alla precedente normativa.

UNA CONTINUITÀ' FRA LA *RATIO* DEL 2103 C.C. E LE RECENTI MODIFICHE LEGISLATIVE

La sentenza della Cassazione n. 23698 del 19 novembre 2015, con cui la Suprema Corte ha statuito che l'art. 2103 c.c. va interpretato nel senso che, nei casi di legittime scelte imprenditoriali comportanti interventi di ristrutturazione aziendale, l'adibizione del lavoratore a mansioni diverse - ed anche inferiori - a quelle precedentemente svolte, senza modifica del livello retributivo, non si pone in contrasto con il dettato del codice civile se essa rappresenta l'unica alternativa praticabile in luogo del licenziamento per motivo oggettivo.

Cosa resta invariato?

COSA RESTA INVARIATO?

Art. 3, comma 8 e 9, d. lgs. n. 81/2015

Il divieto di trasferimento da una unità produttiva ad un'altra in assenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Salvo che ricorrano le condizioni di cui al secondo e al quarto comma e fermo quanto disposto al sesto comma, ogni patto contrario è nullo.

IL DEMANSIONAMENTO AL DI FUORI DEL NUOVO ART. 2103 C.C.

Restano sempre alcuni casi specifici di demansionamento:

- 1) Accordi sindacali nell'ambito di procedure che prevedono il riassorbimento delle eccedenze;
- 2) Legge 68/1999 art. 4 e art. 10: inabilità per malattia e o infortunio;
- 3) D. lgs. n. 81/2008, art. 42: inidoneità totale o parziale alle mansioni;
- 4) Art. 7, c. 5, D.Lgs. n. 151/2001: nel caso della lavoratrice spostata obbligatoriamente ad altre mansioni, durante il periodo della gestazione e fino a sette mesi dopo il parto, per evitare pregiudizi alla sua salute
- 5) Accordi individuali per evitare il licenziamento



e poi gli accordi ex art. 8, l. n. 148/2011

ACCORDI SINDACALI NELL'AMBITO DI PROCEDURE EX LEGE 223/1991

Prevedono l'assegnazione dei lavoratori a mansioni diverse da quelle in precedenza svolte.

In passato la giurisprudenza di merito ha ritenuto che il demansionamento fosse possibile solo all'interno della categoria, in quanto la legge 223/1991 contiene una deroga esplicita al solo art. 2103 c.c. e non all'art. 2095 c.c., tesi non seguita dalla Cassazione la quale ha ritenuto pienamente legittima l'adibizione dei lavoratori anche a mansioni appartenenti ad altra categoria professionale.

In presenza di una ristrutturazione aziendale - la cui attuazione sia oggetto di un intento dell'imprenditore che si caratterizzi per requisiti di serietà ed effettività, secondo un accertamento che compete al giudice di merito e non è censurabile in sede di legittimità se correttamente e congruamente motivato - che comporti soppressione di posti di lavoro, l'accordo sindacale che, quale misura alternativa al licenziamento dei lavoratori interessati alla soppressione stessa, preveda l'inquadramento di questi ultimi - previa attribuzione di diverse mansioni - in una diversa categoria che, ferma restando, in cifra, l'entità della precedente retribuzione, comporti l'osservanza di un più lungo orario di lavoro, non viola il disposto dell'art. 2103 c.c. (Cass. n. 9386/1993)

LEGGE 68/1999 ART. 4 E ART. 10: INABILITÀ PER MALATTIA E/O INFORTUNIO

Art. 4, comma 4: La norma impedisce il licenziamento del lavoratore divenuto disabile nel corso del rapporto di lavoro, purché lo stesso possa essere utilizzato in mansioni equivalenti o, in mancanza, inferiori, con la conservazione del trattamento economico più favorevole corrispondente alle mansioni di provenienza.

Art. 10, comma 3: il lavoratore disabile che si è aggravato nel corso del rapporto di lavoro e che non è più in grado di svolgere le mansioni può essere soggetto ad accertamenti sanitari ed il rapporto di lavoro può essere risolto solo nel caso in cui, attuando i possibili adattamenti alla organizzazione del lavoro, (anche attraverso un demansionamento) non vi è possibilità di inserire il disabile all'interno della azienda.

D. LGS. N. 81/2008, ART. 42: INIDONEITÀ TOTALE O PARZIALE ALLE MANSIONI

Art. 42: il datore di lavoro, in relazione ai giudizi formulati dal medico competente (inidoneità totale o parziale alle mansioni), attua le misure indicate dallo stesso e qualora le stesse prevedano un'inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza.

Art. 7, c. 5, D.Lgs. n. 151/2001

Art. 7 La lavoratrice adibita a mansioni inferiori a quelle abituali conserva la retribuzione corrispondente alle mansioni precedentemente svolte, nonché la qualifica originale. [...]

Al di fuori delle ipotesi esaminate, nel corso degli anni, la magistratura ha allargato, sia pure con molta prudenza, la casistica, ricomprendendovi il demansionamento, su richiesta dell'interessato, per motivi di salute o finalizzato a scongiurare un licenziamento individuale.



Patti di demansionamento

Grazie per l'attenzione.

Avv. Prof. Francesco Rotondi
f.rotondi@lablaw.com