

l'officina dei numeri

MANSIONI ALL'ESAME DEI GIUDICI: LE PRIME PRONUNCE

LA CASSAZIONE DICE SÌ
AL DEMANSIONAMENTO
SE SALVA IL POSTO DI
LAVORO MA CON ONERE DI
PROVA A CARICO DEL DATORE
DI LAVORO

ASSEGNAZIONE DI MAN-
SIONI INFERIORI IN
CASO DI PLURALITÀ DI
RAPPORTI DI LAVORO DISTINTI

MANSIONI ALL'ESAME DEI GIUDICI

Dopo le modifiche introdotte dal D.Lgs. 81/2015 il "nuovo" articolo 2103 del codice civile introduce una cesura netta con il passato. Infatti, permette al datore di lavoro di **modificare unilateralmente le mansioni** del dipendente, purché siano riconducibili allo **stesso livello e categoria legale di inquadramento** rispetto alle ultime effettivamente svolte. Inoltre, la nuova normativa recepisce il **demansionamento**, già in parte "sdoganato" dalla giurisprudenza ma ancora privo di una cornice legislativa. Infatti, in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali, il datore di lavoro può anche assegnare una mansione inferiore non in linea con il livello contrattuale del dipendente, purché si resti nell'ambito della medesima categoria legale (ossia: dirigente, quadro, impiegato od operaio).

Il testo del "nuovo" art. 2103 cod. civ, come modificato dall'art. 3 del D.Lgs. 81/2015 è il seguente:

2103. Prestazione del lavoro.

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.

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.

lavoro in ... breve

circolare informativa 5/2016 – 8.8.2016

Studio Associato Picchio e Gorretta

Via Fausto Coppi 3 – 15121 – Alessandria

tel. e fax 0131 443273 – 0131 267858

e-mail: info@picgor.it

sito web: www.picgor.it

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.

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

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.

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.

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.

Il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per 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.

Rispetto alla precedente formulazione le modifiche introdotte riguardano la previsione esplicita di un demansionamento, sia pure temperato da alcuni limiti e subordinato al ricorrere di determinati presupposti.

Per demansionamento si intende, quindi, l'assegnazione a mansioni "inferiori" rispetto a quelle assegnate al lavoratore in sede di assunzione o da ultimo svolte.

Le fattispecie di demansionamento sono sostanzialmente tre.

- comma 2: in caso di **modifica degli assetti organizzativi aziendali**, purché abbia un impatto sulla posizione del lavoratore, il lavoratore può essere assegnato a mansioni appartenenti al **livello di inquadramento inferiore**, purché rientrante nella medesima categoria (deve rimanere sempre operaio o impiegato o quadro o dirigente);

- comma 4: "ulteriori ipotesi" (rispetto al comma 2, evidentemente) possono essere individuate dalla contrattazione collettiva, di qualunque livello, in mancanza di specifica limitazione (ma è ovvio che si tratti di una contrattazione di secondo livello, per lo più aziendale).

Per queste due ipotesi è espressamente previsto il mantenimento dello **stesso livello di inquadramento e lo stesso livello retributivo** e l'assegnazione può avvenire solo in **mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore**.

In pratica, al demansionamento **non** corrisponde una riduzione del trattamento economico (se non per le voci variabili strettamente correlate alla mansione svolta in precedente, come ad esempio indennità di rischio, di turno o simili) e di conseguenza neppure una riduzione di costo. L'opportunità concessa al datore di lavoro, **anche in assenza o contro la volontà del lavoratore** è quella di adattare la propria organizzazione, operando i necessari adeguamenti organizzativi e incidendo sulle "mansioni" svolte dai lavoratori interessati dall'intervento. Condizione essenziale, ovviamente, è l'esistenza stessa dell'adeguamento organizzativo adottato, la sua oggettività e necessità (che a nostro avviso deve risiedere nel fatto che la sua ragione di essere non sia esclusivamente la volontà di penalizzare i lavoratori coinvolti ma risieda in circostanze obiettive, comprovabili e tali da rendere inevitabile l'adozione di una modifica degli assetti organizzativi da cui deriva, inevitabilmente, la modifica delle mansioni dei soli lavoratori coinvolti nell'intervento).

Al ricorrere dei presupposti di legge (ossia la modifica degli assetti organizzativi ovvero altre ipotesi previste dalla contrattazione collettiva) la modifica *in peius* delle mansioni può essere adottata unilateralmente, senza necessità del consenso del lavoratore.

La modifica della mansione deve, inoltre, essere comunicata per iscritto a pena di nullità.

Si noti come nelle prime due ipotesi, il demansionamento può avvenire solo con riferimento al livello immediatamente inferiore, purché appartenente alla stessa categoria legale; il legislatore ha voluto evitare ogni problema di individuazione del contenuto oggettivo delle mansioni svolte in precedenza e ogni rischio di individuazione, per uno stesso livello di inquadramento, di mansioni aventi un contenuto professionale diverso, tali da rendere estremamente difficoltoso individuare le mansioni "inferiori" che avrebbero potuto essere legittimamente assegnate. Ci si è affidati ad un dato meramente formale, ossia la declaratoria delle mansioni contenuta nei diversi CCNL, consentendo l'assegnazione di mansioni inferiori di un solo livello di inquadramento, ossia di una qualsiasi mansione purché inserita nella declaratoria contrattuale del livello immediatamente inferiore e purché appartenente alla stessa categoria legale.

La terza ipotesi di demansionamento, che può comportare anche una riduzione del trattamento economico, ovvero l'assegnazione di mansioni appartenenti a livelli di inquadramento inferiori di oltre un livello ovvero appartenenti ad altra categoria legale, è legata alla sottoscrizione di uno specifico accordo in una delle sedi "protette" ex art. 2113 cod. civ. (davanti alla direzione territoriale del lavoro, in sede sindacale o in sede giurisdizionale) o davanti alla commissione di certificazione. La legge richiede, inoltre, che tale variazione sia operata nell'interesse del lavoratore:

- alla conservazione dell'occupazione
- all'acquisizione di una diversa professionalità
- al miglioramento delle condizioni di vita

Tutte le ipotesi di demansionamento considerate sono legate al ricorrere di particolari requisiti previsti dalla norma; anche l'esercizio unilaterale dello *ius variandi* del datore di lavoro (comma 2 art. 2103 c.c.) non è assoluto ma temperato dalla necessaria presenza di (genuine, oggettive e comprovabili) modifiche dell'assetto organizzativo aziendale che abbiano una incidenza diretta sulla posizione del singolo lavoratore.

Alcuni commentatori paventano che la possibilità di esercitare lo *ius variandi* verrà nei fatti limitata da altre norme che ricollegano la tutela del livello di professionalità acquisito sotto l'aspetto della tutela della integrità psicofisica del lavoratore, ai sensi dell'art. 2087 cod. civ. (il demansionamento visto come una "aggressione" della professionalità del lavoratore che incide sul suo stato di salute psico fisica). Secondo questi autori, non è peregrina l'ipotesi di un giudice che decida di riconoscere un risarcimento del danno alla professionalità subito dal lavoratore non già in virtù dell'articolo 2103 oggi modificato, ma per violazione dell'articolo 2087 del codice civile .

Va ricordato che la giurisprudenza sull'articolo 2103, elaborata nell'arco di circa quaranta anni, aveva gradualmente abbandonato la nozione rigida di "equivalenza formale" (ossia comunanza delle vecchie e delle nuove mansioni rispetto al medesimo livello di inquadramento formale), meno tutelante per il lavoratore, per abbracciare una concezione ampia di equivalenza (volta a permettere al lavoratore di non perdere la maturità professionale acquisita al momento del cambio di mansioni). E' legittimo, quindi, aspettarsi una certa "resistenza" da parte dei giudici nel tornare a un concetto "formale" di mansioni, basato sulle sole declaratorie contrattuali.

Per quanto riguarda l'efficacia temporale della nuova formulazione (entrata in vigore il 25 giugno 2015), il problema è stato risolto in modo assai diverso da due sentenze del tribunale di Roma e di Ravenna (entrambe uscite alla fine di settembre 2015).

Secondo il tribunale di Roma il nuovo articolo 2103 sarebbe applicabile anche a quei rapporti di lavoro che, pur instaurati prima del 25 giugno 2015, hanno registrato un cambio di mansioni solo successivamente alla modifica dell'articolo del codice civile. Di diverso avviso il tribunale di Ravenna, il quale, in base al principio generale d'irretroattività della legge e al fatto che il legislatore non ha previsto alcuna regolamentazione del diritto transitorio, nega l'applicabilità del nuovo articolo 2103 per i rapporti di lavoro instaurati prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 81/2015.

LA CASSAZIONE DICE SÌ AL DEMANSIONAMENTO SE SALVA IL POSTO DI LAVORO MA CON ONERE DI PROVA A CARICO DEL DATORE DI LAVORO

Per la Cassazione (sent. 23695/2015) laddove il demansionamento rappresenti l'unica alternativa praticabile al licenziamento per giustificato motivo oggettivo (ad es. per riduzione del personale) è onere del datore di lavoro, nel rispetto dei principi generali di buona fede e correttezza, prospettare al lavoratore la possibilità di essere assegnato a mansioni inferiori, senza che sia quest'ultimo a dover preventivamente manifestare la propria disponibilità.

Nel caso in esame, la Corte d'appello, confermando la decisione del Tribunale, aveva dichiarato illegittimo il licenziamento intimato al lavoratore la cui posizione era stata soppressa a seguito di una riorganizzazione aziendale. Ciò sul fondamento che l'impresa non aveva offerto al dipendente il reimpiego nella mansione inferiore di responsabile ufficio acquisti, già vacante prima del licenziamento.

Ricorreva in Cassazione il datore di lavoro rilevando come la Corte territoriale avesse erroneamente attribuito all'azienda l'onere di provare l'assenza di posizioni libere con mansioni inferiori, quando invece spettava al lavoratore interessato ad una simile posizione farne richiesta. Inoltre, non avrebbe dovuto la Corte d'appello entrare così in profondità nel merito delle scelte aziendali precedenti al licenziamento e imporre all'imprenditore di modificare l'assetto organizzativo aziendale, così violando l'articolo 41 della Costituzione.

Nel decidere la controversia, la Cassazione precisa in primo luogo che la disposizione dell'articolo 2103 del codice civile va interpretata in un'ottica di bilanciamento tra il diritto del datore ad un'organizzazione efficiente e quello del lavoratore al mantenimento del posto. La stessa norma va inoltre letta con la stessa *ratio* che ha ispirato interventi legislativi resi in categorie simili, nonché coerente con la recente riformulazione dell'articolo 2103 del codice civile ad opera del D.Lgs. 81/2015 e con la possibilità di assegnazione di mansioni inferiori in caso di modifica di assetti organizzativi aziendali che coinvolgono anche il lavoratore.

In sintesi, i giudici della Cassazione hanno voluto affermare i seguenti principi:

a) se il fine perseguito è quello della conservazione del posto e non c'è altra alternativa al licenziamento, l'assegnazione a mansioni inferiori con mantenimento del medesimo livello retributivo non costituisce violazione del datore di lavoro (Cass. 8596/2007; Cass. 11395/2014);

b) in tale ipotesi, il datore deve offrire questa possibilità, ove esistente, senza che sia necessaria la preventiva richiesta del lavoratore, né un patto di demansionamento.

Nonostante tali presupposti nel caso di specie la Cassazione - ribaltando le sentenze dei due precedenti gradi di giudizio - ha ritenuto legittimo il licenziamento de quo, ponendo al centro l'articolo 41 della Costituzione e ritenendo che il rispetto dei doveri di correttezza e buona fede non può spingersi fino ad imporre al datore una scelta organizzativa tale da incidere sulla sua sfera di libera iniziativa economica.

In sostanza, l'offerta del datore di lavoro deve essere effettuata nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza e deve riguardare posizioni già esistenti nell'organico mentre non è richiesta la creazione *ex novo* di posizioni non esistenti al momento del recesso, al solo scopo di evitare il licenziamento.

ASSEGNAZIONE DI MANSIONI INFERIORI IN CASO DI PLURALITA' DI RAPPORTI DI LAVORO DISTINTI

Per la Cassazione (sent. 4496/2016) non costituisce violazione dell'art. 2013 c.c. (anche prima delle modifiche introdotte dal D.Lgs. 81/2015) l'assunzione di uno stesso dipendente con diversi contratti, causalmente e temporalmente distinti, con pattuizione, all'inizio di ciascun rapporto, di differenti inquadramenti. Nella fattispecie, la Cassazione, ribadendo, quale presupposto della norma contenuta nell'art. 2130 cod.civ., la riferibilità ad un unico rapporto di lavoro, ha confermato la sentenza di merito che, cogliendo la discontinuità tra i rapporti instaurati, aveva ritenuto legittima l'assunzione di alcuni conducenti di linea dapprima con un contratto stagionale a termine con inquadramento nel sesto livello, e successivamente, dopo alcuni mesi, con contratto di formazione e lavoro e inquadramento nel livello inferiore.

Condizione essenziale per la validità dell'assegnazione successiva a mansioni inferiori è l'effettiva discontinuità dei rapporti di lavoro succedutisi nel tempo, ossia l'interruzione del rapporto di lavoro per un congruo lasso di tempo, durante il quale non vi sia stato alcun rapporto di lavoro tra le parti e la successiva, distinta e autonoma, nuova assunzione, per lo svolgimento di mansioni effettivamente diverse rispetto a quelle precedentemente svolte.

Ovviamente, nel caso in cui il successivo rapporto di lavoro comporti lo svolgimento delle stesse mansioni, l'inquadramento non potrà che essere identico a quello del precedente rapporto, in ossequio al principio di corrispondenza tra mansioni e inquadramento formale del lavoratore.

Inoltre, qualora in un rapporto di lavoro tra le parti vi sia già stata l'assegnazione di una qualifica professionale, nel senso che il lavoratore sia stato adibito allo svolgimento di determinate mansioni non in forza di un contratto con finalità formativa, la successiva assunzione dello stesso lavoratore quale apprendista per lo svolgimento delle stesse mansioni, ancorché avvenuta dopo un congruo lasso di tempo, non potrà essere legittima, atteso che nel precedente rapporto il lavoratore aveva già considerato qualificato il lavoratore, per cui non potrà successivamente assumere lo stesso per acquisire una qualifica nei fatti già attribuitagli.

Lo svolgimento di mansioni superiori nei precedenti rapporti di lavoro o presso altri datori di lavoro non costituisce un precedente vincolante che impedisca di assumere successivamente lo stesso lavoratore con un livello di inquadramento inferiore, laddove sussistano le condizioni sopra descritte per ritenere i successivi rapporti di lavoro del tutto autonomi e distinti.