

# LE MODIFICHE ALL'ART. 2103 C.C. SUI LIMITI AL DEMANSIONAMENTO

di Clarenza BINETTI\*

**Sommario:** 1. Premessa. 2. La disciplina previgente. 3. Il nuovo articolo 2103 del codice civile. 4. La criticità della nuova disciplina.

## 1. Premessa

Il decreto legislativo 15 giugno 2015 n. 81 pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 144 del 24 giugno 2015 e già in vigore dal giorno successivo la sua pubblicazione recante: *"Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183"* all'articolo 3 riporta la nuova formulazione dell'articolo 2103 codice civile disciplinante le mansioni del lavoratore.

Trattasi di una norma di gran lunga diversa dalla precedente e che, di fatto, sembra legittimare il demansionamento in particolari casi la cui enunciazione viene domanda-

ta anche alla contrattazione collettiva.

A quanto specificato, nelle ipotesi di modifica degli assetti organizzativi aziendali incidenti sulla posizione del lavoratore viene posto quale limite al cambio di mansioni non il livello di inquadramento, ma solo l'appartenenza ad una precisa categoria (operaio, impiegato, quadro, dirigente), limite che però potrà essere - a quanto pare - scavalcato con un patto individuale tra datore e lavoratore.

Rimarrà ferma la possibilità di agire per domandare il risarcimento del danno in seguito al demansionamento che però scatterà, come preannunciato, in casi diversi rispetto al vecchio articolo 2103 del codice civile.

D'ora innanzi il lavoratore potrà vedere legittimamente modificato il proprio livello di inquadramento, potrà accordarsi con il

\* Avvocato.

datore di lavoro sull'eventuale modifica di mansioni, categoria legale e relativa retribuzione "sottoscrivendo" il relativo accordo nelle sedi "protette", potrà vedere ridotta la propria retribuzione in base alla tipologia di mansione espletata. Il tutto probabilmente nel nome della tanto amata "flessibilità" ed al fine di "agevolare" la ripresa dell'economia ed osteggiare il terribile momento di crisi che ci attaglia.

## 2. La disciplina previgente

Per comprendere le modifiche apportate alla normativa occorre indubbiamente partire dall'analisi del vecchio testo dell'art. 2103 cod. civ. secondo il quale il lavoratore *doveva* essere adibito alle mansioni per le quali *era assunto* o a quelle corrispondenti alla categoria *superiore* successivamente acquisita o a mansioni *equivalenti* alle ultime *effettivamente* svolte, *senza alcuna diminuzione della retribuzione*.

Il cambio di mansioni era legittimo qualora le nuove fossero di categoria superiore o equivalenti alle ultime; comunque non era prevista la diminuzione della retribuzione.

Le mansioni effettivamente svolte avrebbero dovuto essere parametrare a quelle di destinazione che dovevano risultare *equivalenti* alle precedenti anche al fine di offrire al lavoratore la possibilità di poter utilizzare o perfezionare il proprio bagaglio esperienziale formatosi durante lo svolgimento dell'attività.

La norma previgente si basava pertanto, sul concetto/principio di effettività, nonché su quello di *equivalenza* oggi scomparso nell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 e tassativo solo nel caso in cui l'adibizione a mansioni differenti fosse partita dal datore di lavoro e non fosse una esplicita richiesta dello stesso prestatore di lavoro.

Del concetto di equivalenza si è a lungo occupata la giurisprudenza di legittimità che precisava come l'equivalenza tra mansioni precedenti e quelle nuove dovesse ritenersi sussistente in base non ad una comparazione effettuata semplicemente in astratto sulla

scorta del livello contrattuale del contratto collettivo, ma sulla base di dati reali.

Era opportuno che le nuove mansioni non prescindessero da quanto già acquisito, ma che per lo svolgimento delle stesse fosse necessaria la competenza, il bagaglio culturale, la professionalità, le cognizioni, l'esperienza già maturate<sup>1</sup>, che dovevano essere importante supporto e base su cui poter continuare a costruire il proprio patrimonio professionale.

Era richiesto che le nuove mansioni si svolgessero nel rispetto della specifica competenza raggiunta consentendo, così, al lavoratore non solo di conservare la professionalità, ma anche di garantire la crescita professionale, dovendo esserci sempre un accrescimento, sviluppo e affinamento di quanto già acquisito, ma anche diversificazione rispetto a quanto già svolto e imparato.

Le nuove mansioni dovevano inoltre risultare omogenee rispetto alle precedenti a cui potevano essere legate e garantire la continuità di crescita della professionalità<sup>2</sup>.

A tal fine si richiama la parte motiva di una sentenza di legittimità<sup>3</sup> che sul punto appare molto esaustiva: "*Questa Corte ha più volte affermato (v. fra le altre Cass. S.U. 24-11-2006 n. 25033, Cass. 12-1-2006 n. 425, Cass. 12-4-2005 n. 7453, Cass. 11-4-2005 n. 7351, Cass. 23-3-2005 n. 6326, Cass. 4-10-2004 n. 19836, Cass. 18-8-2004 n. 16183, Cass. 30-7-2004 n. 14666, Cass. 20-3-2004 n. 5651, Cass. 9-3-2004 n. 4790, Cass. 9-3-2004 n. 4773, Cass. 11-2-2004 n. 2649, Cass. 15-2-2003 n. 2328, Cass. 11-12-2003 n. 18984, Cass. 2-10-2002 n. 14150, Cass. 10-8-1999 n. 8577), che la equivalenza tra le nuove mansioni e quelle precedenti, - che legittima lo ius variandi del*

<sup>1</sup> Cass. civ. Sez. lav., 29 settembre 2008 n. 24293: "*Nell'ambito dello ius variandi riconosciuto al datore di lavoro, le mansioni di destinazione del lavoratore devono consentire l'utilizzazione ovvero il perfezionamento e l'accrescimento del corredo di esperienze, nozioni e perizie acquisite nella fase pregressa del rapporto*".

<sup>2</sup> Cass. civ. Sez. lav., 3 febbraio 2015 n. 1916.

<sup>3</sup> Cass. civ. Sez. lav., 8 giugno 2009 n. 13173.

*datore di lavoro deve essere intesa non solo nel senso di pari valore professionale delle mansioni, considerate nella loro oggettività, ma anche come attitudine delle nuove mansioni a consentire la piena utilizzazione o anche l'arricchimento del patrimonio professionale dal lavoratore acquisito nella pregressa fase del rapporto, precisandosi, inoltre, che il divieto di variazioni in peius (demansionamento) opera anche quando al lavoratore, nella formale equivalenza delle precedenti e delle nuove mansioni, siano assegnate di fatto mansioni sostanzialmente inferiori, sicché nell'indagine circa tale equivalenza non è sufficiente il riferimento in astratto al livello di categoria, ma è necessario accertare che le nuove mansioni siano aderenti alla specifica competenza del dipendente in modo tale da salvaguardarne il livello professionale acquisito e da garantire lo svolgimento e l'accrescimento delle sue capacità professionali, con le conseguenti possibilità di miglioramento professionale, in una prospettiva dinamica di valorizzazione delle capacità di arricchimento del proprio bagaglio di conoscenze ed esperienze. A tal fine, quindi, l'indagine del giudice di merito deve essere volta a verificare i contenuti concreti dei compiti precedenti e di quelli nuovi onde formulare il giudizio di equivalenza, da fondare sul complesso della contrattazione collettiva e delle determinazioni aziendali (v. fra le altre Cass. 2-10-2002 n. 14150, Cass. 30-7-2004 n. 14666)".*

Va comunque precisato che il lavoratore poteva essere assegnato a mansioni inferiori o equivalenti (*ius variandi*) nei casi di verificato infortunio sul lavoro o malattia professionale che non gli consentisse più di svolgere la mansione per la quale era stato assunto. L'infortunio sul lavoro o la malattia professionale non costituiscono infatti giustificato motivo di licenziamento (cfr. legge 12 marzo 1999 n. 68).

Il nostro ordinamento giuridico tutela allo stesso modo sia il lavoratore che la lavoratrice (art. 7, quinto comma, del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151) e particolare riguardo è offerta alla lavoratrice in gravidanza che ha diritto alla conservazione del posto,

nonché il diritto a svolgere mansioni diverse e/o inferiori senza diminuzione della retribuzione, se le mansioni espletate sino a quel momento possono essere incluse tra le mansioni a rischio o annoverate tra le pericolose per il particolare stato della lavoratrice.

Legittimazione a svolgere mansioni inferiori si aveva anche nel caso di accordi sindacali nei casi di mobilità con i quali si preferiva demansionare per evitare il licenziamento o quando lo prevedevano accordi collettivi nazionali o aziendali.

Nonostante il divieto di *reformatio in peius* essa poteva ritenersi legittima nei casi di urgenza determinata da forza maggiore.

Il lavoratore poteva, altresì, essere assegnato legittimamente allo svolgimento delle mansioni inferiori anche nei casi in cui vi fosse un patto scritto tra le parti: una sorta di patto di demansionamento o patto di dequalificazione che, non previsto a livello giuridico, di fatto consisteva nel permesso ovvero nel consenso al demansionamento che lo stesso lavoratore prestava soprattutto in particolari casi, ossia onde scongiurare l'ipotesi del licenziamento (Cass. n. 8580/2012)<sup>4</sup>.

Per taluna giurisprudenza di legittimità il demansionamento poteva infatti diventare legittimo qualora vi fosse il consenso del lavoratore e fosse l'unica alternativa alla crisi aziendale ovvero l'unica possibilità per ottenere la conservazione del posto di lavoro<sup>5</sup>, bene da ritenersi più prezioso rispetto a quello della professionalità.

A tal proposito: *"le limitazioni dello «ius variandi» introdotte dall'art. 2103 cod. civ., nel testo di cui alla l. n. 300 del 1970, art. 13, sono dirette ad incidere su quei provvedimenti unilaterali del datore di lavoro o su quelle clausole contrattuali che prevedono il mutamento di mansioni o il trasferimento non sorretti da ragioni tecniche, organizzative e produttive e mirano ad impedire che il cambiamento di mansioni o il trasferimento siano disposti contro*

<sup>4</sup> Cfr. Cass. civ. Sez. lav., 7 febbraio 2005, n. 2375.

<sup>5</sup> Cass. civ. Sez. lav., 22 maggio 2014, n.11395.

la volontà del lavoratore ed in suo danno; dette limitazioni, pertanto, non operano nel caso in cui - secondo un accertamento di fatto riservato al giudice del merito ed incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato - il mutamento di mansioni o il trasferimento siano stati disposti a richiesta dello stesso lavoratore, ossia in base ad un'esclusiva scelta dello stesso, pervenuto a tale unilaterale decisione senza alcuna sollecitazione, neppure indiretta, del datore di lavoro, che l'abbia invece subita (cfr. altresì, Cass. 29 marzo 2000 n. 3827)<sup>6</sup>.

Oggi il nuovo art. 2103 cod. civ., così come sarà possibile leggere in seguito, legittima i patti tra datore e lavoratore in deroga alle regole generali di cui al primo comma del medesimo articolo.

Nel caso poi di assegnazione a mansioni superiori il prestatore aveva diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta anche comprensiva di maggiorazioni connesse allo svolgimento di quella particolare attività<sup>7</sup> e l'assegnazione diveniva definitiva qualora non avesse avuto luogo per sostituzione di un lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi e comunque non superiore a tre mesi.

### 3. Il nuovo articolo 2103 del codice civile

Nel nuovo articolo 2103 cod. civ. il lavoratore potrà liberamente e senza problemi svolgere mansioni che rientrano nello stesso livello e categoria legale di inquadramento di quelle effettivamente svolte.

Il legislatore pone quale regola di ordine generale la lecita adibizione del lavoratore alle mansioni per le quali è stato assunto

o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore acquisito successivamente o a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.

La norma continua affiancando a tale assunto una serie di precisazioni ed eccezioni, che di fatto pare legittimino il demansionamento.

Nei casi di modifica degli assetti organizzativi aziendali incidenti sulla posizione del lavoratore questi potrà essere assegnato a mansioni di inquadramento inferiore purchè però rientranti nella medesima categoria legale.

Ciò che non dovrà cambiare, stante la nuova formulazione, è proprio la categoria potendo invece mutare l'inquadramento.

Ampia rilevanza viene attribuita ai contratti collettivi a cui viene conferito l'importante compito di individuare altri casi in cui il datore sarebbe legittimato ad attribuire al lavoratore mansioni appartenenti ad un inquadramento inferiore.

Il lavoratore conserverà il diritto ad ottenere la medesima retribuzione, sebbene il legislatore abbia previsto che nei casi in cui un lavoratore percepisca anche taluni elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della prestazione quale ad esempio l'indennità di cassa, vi sia in seguito al mutamento di mansioni anche la perdita di tali emolumenti *rectius* lo scorporo delle predette somme dalla busta paga, sempre che la nuova mansione non preveda l'attività corrispondente.

E' lapalissiano che, così come formulata, la norma nasconda anche la legittimazione all'abbassamento della retribuzione percepita, sebbene sia concepita in ossequio al principio di effettività ed ai limiti di quello di giusta retribuzione ex art. 36 della Cost..

Si potrà "scendere di inquadramento" - nel rispetto delle mansioni individuate e rientranti nella stessa categoria - purchè tale mutamento di mansioni sia comunicato *per iscritto*.

La mancata forma scritta comporterà la nullità del cambio di mansioni.

Il legislatore sembra inoltre conferire

<sup>6</sup> Cass. civ. Sez. lav., 8 agosto 2011 n. 17095.

<sup>7</sup> Cass. civ. Sez. lav., 10 giugno 2014 n. 13062 secondo cui l'attribuzione di mansioni dirigenziali comporta non solo assunzione di responsabilità ma anche attribuzione dell'intero trattamento economico ex art. 36 della Cost. e quindi in caso di temporanea reggenza vanno incluse anche le retribuzioni di posizione e di risultato.

molta importanza all'assolvimento dell'obbligo formativo sebbene precisi che il mancato adempimento di tale obbligo, ove previsto, e pertanto necessario *ex lege*, non determina nullità dell'assegnazione differente di mansioni, comportando verosimilmente sanzioni di altra specie.

Probabilmente il legislatore vuole evitare che il datore di lavoro dopo aver assunto un lavoratore formato per specifiche mansioni possa "risparmiare sulla formazione" dello stesso attraverso l'*escamotage* offerto dall'art. 2103 cod. civ. ovvero mediante l'adibizione a mansioni differenti facenti parte della medesima categoria, ma appartenenti ad un inquadramento inferiore e per le quali è richiesta una precisa diversa formazione.

Oltre a conferire alla contrattazione collettiva la possibilità di individuare nuove fattispecie in deroga alla regola generale, è riconosciuta al datore di lavoro la possibilità - in accordo con il lavoratore e nel "suo interesse" - di prevedere *accordi individuali* non solo di *modifica delle mansioni*, ma anche di *modifica della categoria legale, livello di inquadramento e relativa retribuzione* che potrà ovviamente essere a ribasso.

Il lavoratore per la stipula dei predetti accordi potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro, tanto verosimilmente per garantire il soggetto contraente debole e in ossequio alla *ratio* ispiratrice dell'articolo 2113 cod. civ. ed agli istituti della rinuncia e transazione che subordinano, in molti casi, la validità degli accordi presi alla presenza di soggetti terzi garanti per il soggetto contraente debole stipulante che, figurando da solo, si presume non possa comprendere a pieno l'importanza delle rinunce e transazioni che effettua con la firma di quell'atto.

Rimane fortunatamente salda la necessità di assicurarsi che il soggetto contraente debole abbia ben compreso gli eventuali effetti connessi all'atto, che la sua volontà si sia liberamente formata, che sia espressa in maniera piena, consapevole e libera.

Stando al dettato della norma, tali ac-

cordi dovranno essere stipulati "*nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita*".

Il nuovo articolo 2103 cod. civ. si conclude contemplando i casi del lavoratore assegnato a *mansioni superiori* al quale fortunatamente continua a spettare la retribuzione corrispondente alle mansioni svolte in base al principio di effettività e in base al principio contenuto nell'art. 36 della Costituzione.

Novità in merito è la previsione secondo cui l'assegnazione delle mansioni superiori diverrebbe definitiva, a meno che il lavoratore *non si esprima in senso contrario* e sempre che l'assegnazione 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* (e non più oltre tre mesi come esplicitato nella formulazione precedente del 2103 c. civ. e nell'articolo 6 della legge 13 maggio 1985, n. 190 che viene abrogato).

Il legislatore - che non si preoccupa del lavoratore nel caso in cui debba svolgere mansioni inferiori rispetto a quelle di assunzione - prevede invece che possa esprimersi in senso contrario per lo svolgimento delle mansioni superiori. Eppure al lavoratore interesserebbe di più poter esprimere il proprio dissenso nel caso di modifiche *in peius*, dovendosi ritenere assolutamente ultroneo nel caso delle modifiche *in melius*!

Molto si discute se i sei mesi richiesti debbano essere necessariamente continuativi o possano essere raggiunti mediante il cumulo di più periodi di cui si è usufruito separatamente.

Probabilmente anche per i sei mesi vigeranno le stesse regole che sono state utilizzate per il computo dei tre mesi.

La legge non prevede l'assegnazione provvisoria a mansioni superiori per un periodo eccedente i 6 mesi, determinando tale assegnazione automatica l'adibizione definitiva alle stesse. Anche in questo caso grande importanza viene riconosciuta alla contrattazione collettiva attraverso il cui

intervento si potrà disporre diversamente.

Identica definitiva assegnazione competerebbe al lavoratore nei casi in cui le mansioni superiori siano espletate per un periodo più lungo rispetto a quello previsto dai contratti collettivi. Permane il divieto di trasferimento da un'unità produttiva ad un'altra eccezion fatta per i casi in cui dovessero registrarsi comprovate ragioni tecniche organizzative e produttive.

#### 4. La criticità della nuova disciplina

Il nuovo articolo 2103 cod. civ. modifica le regole in materia di demansionamento e, andando a prevedere normativamente prassi particolari, legittimi comportamenti che potrebbero ledere il lavoratore non poco.

Il riferimento è ai patti personali tra datore e lavoratore.

Il legislatore - trincerandosi dietro il nobile intento di predisporre patti *nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita*, ovvero, fingendo di voler recuperare il principio della professionalità, questa volta utile a garantire la diversificazione dell'attività e pertanto in accezione quasi opposta alla precedente ormai desueta; di creare canali utili alla conservazione dell'occupazione ed al miglioramento delle condizioni di vita - consente che il datore e lavoratore possano derogare *in peius* su retribuzione, mansioni, inquadramento e categoria.

E' vero che tali patti verranno stilati nelle sedi opportune, ma come evitare gli abusi che sicuramente ci saranno?

Di fatto il legislatore prevede la possibilità che possano essere sottoscritti alla presenza di professionisti anche esperti nel settore, ma non impone alcuna assistenza con la logica conseguenza che il lavoratore potrà firmare i patti anche senza essere assistito adeguatamente, ovvero senza realmente comprendere a cosa sta rinunciando e su cosa andrà preventivamente a transigere con la firma di quell'atto.

Altro cruccio di non poco conto è dato dalla grande, troppa importanza attribuita alla contrattazione collettiva da intendersi - stante il dettato ex art. 51<sup>8</sup> - sia come contratti collettivi nazionali che territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale nonché contratti collettivi aziendali stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria.

Affidare la deroga della regola generale in siffatta materia a dei contratti collettivi e permettere che essi prevedano casi specifici e ben distinti di legittimo demansionamento potrebbe significare contravvenire al principio di eguaglianza ex art. 3 della Costituzione, e non solo, considerato che si andrebbero a determinare delle discordanze di forte rilevanza.

Come permettere che i lavoratori vengano trattati in maniera differente in base al contratto collettivo che addirittura sceglierà le ipotesi di "legittimo demansionamento"?

La verità è che se, per un verso, il legislatore vuole ad ogni costo semplificare la materia uniformando la disciplina del settore privato a quella dell'ambito pubblico, per altro verso concede ai contratti collettivi la possibilità di forgiare e dare spazio ad innumerevoli diversità.

Che dire poi dell'ormai scomparso principio di competenza professionale specifica e della professionalità?

Con ogni probabilità molto presto avremo lavoratori più flessibili ovvero lavoratori che pur di non perdere il proprio posto di lavoro cercheranno di svolgere sempre i compiti loro affidati, impareranno a svolgere mansioni sempre nuove, anche inferiori, ma avremo anche meno lavoratori specia-

<sup>8</sup> 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".

lizzati, meno esperti in uno specifico ramo o settore.

Oggi si parla di acquisizione di una "diversa professionalità" mentre, con la precedente formulazione dell'art. 2103 cod. civ., si pretendeva l'assegnazione a mansioni equivalenti o mansioni che avrebbero dovuto ricadere nella medesima area professionale di quelle svolte in precedenza onde consentire e garantire la crescita professionale.

A cosa serve, poi, prevedere il consenso

del lavoratore o meglio, la possibilità che possa esprimersi in senso contrario nel caso di adibizione a mansioni superiori, non sarebbe stato più utile contemplare siffatta ipotesi per il demansionamento?

Sebbene si potrà continuare ad agire onde ottenere il risarcimento dei danni da demansionamento, molte sono le perplessità che avvolgono la norma appena nata, speriamo solo che non si lasci spazio a troppi abusi e che a farne le spese non sia sempre e solo il lavoratore.

#### Abstract

*L'autore evidenzia come con l'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, che modifica l'articolo 2103 del codice civile in materia di mansioni, vengano legittimate particolari forme di demansionamento con la possibilità di stipulare patti che prevedano anche modifiche in peius, in deroga alle regole generali.*

*The author shows that under art. 3 of d.lgs. No 81/2015, which amends article 2103 of the civil code as regards tasks, being legitimised particular types of demansionamento with the ability to enter into agreements that provide for even changes in peius, notwithstanding the general rules.*