

Arianna Avondola

Demansionamento, contrattazione collettiva e ruolo del giudice cinquant'anni dopo

Sommario: 1. SOMMARIO: 1. Premessa. 2. L'obsolescenza dell'art. 13 St. Lav.: segnali dal futuro. 3. *Jobs Act* e riviviscenza della contrattazione collettiva. 4. Il (vero) ruolo della contrattazione collettiva. 5. Conclusioni.

I. *Premessa*

Già dieci anni fa, buona parte della dottrina giuslavoristica, chiamata a valutare lo “stato di salute” dello Statuto dei lavoratori – in occasione di un precedente anniversario –, aveva manifestato serie perplessità sulla effettiva tenuta della disciplina relativa alla mobilità professionale del prestatore di lavoro, denunciando, in quell'occasione, “un grado di inarrestabile obsolescenza [dell'art. 2103 c.c., *nda*], con la conseguenza che l'interprete è costretto ad operazioni “ortopediche” del dato normativo”¹.

Già dieci anni orsono, quindi, la dottrina non poteva tacere la necessità di adeguare il dettato dell'art. 13 St. lav. alle mutate esigenze socio-economiche dei tempi attuali e alle pressanti istanze di flessibilità provenienti dalle imprese, pur senza dimenticare la *ratio* di *favor* per i lavoratori che lo Statuto aveva (opportunamente) imposto a questa disciplina.

Per quanto severe (benchè ragionevoli) fossero state queste critiche, per quanto insistenti fossero le richieste di un cambiamento (anche radicale)

¹ Per tutti, cfr. GARGIULO, *Problemi attuali della mobilità interna del lavoratore*, in *DLM*, 2010, p. 693. Sui “tentativi di salvataggio” dell'art. 13 St. Lav., si veda specificamente PISANI, *Lo ius variandi: le questioni dommatiche irrisolte e dimenticate del diritto del lavoro*, in *MGL*, 2013, p. 11.

della disciplina dello *ius variandi*, credo che in pochi si sarebbero aspettati un intervento così massiccio da parte del legislatore, come poi si è di fatto verificato nel 2015 con l'avvento del *Jobs Act*; il quale, non solo, ha cancellato dalla vecchia normativa il concetto dell'equivalenza, che aveva rappresentato (nel bene e nel male), a partire dagli anni '70, l'ago della bilancia di ogni legittimo mutamento di mansioni, ma si è spinto anche fino a rendere lecito ciò che per decenni era stato considerato un divieto inviolabile della nostra disciplina: il demansionamento.

Da questa palingenesi sembrava, però, rinascere, con rinnovato vigore, la contrattazione collettiva, a cui la nuova normativa attribuiva un ruolo (almeno apparentemente) di grande rilievo.

2. *L'obsolescenza dell'art. 13 St. lav.: segnali dal futuro*

Sebbene fosse “facile profezia” quella secondo cui una modifica così profonda dell'art. 2103 c.c. avrebbe sollevato “un vespaio di polemiche e di commenti acri”², è altresì vero che da tempo si rilevava una obsolescenza della normativa dello *ius variandi*, rimasta invariata dopo il precedente intervento (questo sì, rivoluzionario) del legislatore del '70, con cui venne modificato per la prima volta l'articolo del codice civile, ribaltandone *ratio* e funzione.

Il legislatore dell'epoca, infatti, “si prefiggeva di tutelare la posizione sostanziale del lavoratore all'interno dell'azienda nei confronti dell'esercizio del potere datoriale di variazione delle mansioni...”³; così, attraverso “la più classica delle formule atte a sancire l'inderogabilità della norma giuridica ad opera dell'autonomia privata”⁴, statuì che, in base a quanto stabilito dall'articolo 2103 c.c., “ogni patto contrario è nullo”, ovvero sia che era nulla qualsivoglia modifica *in peius* alle mansioni del lavoratore.

Tale formula, ruotando intorno ad alcuni principi imprescindibili (quali: la stabilità del posto di lavoro; la dignità della persona, sintetizzata nella tutela della professionalità acquisita; la marginalizzazione del demansionamento),

² ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, in *RIDL*, 2018, p. 233 ss.

³ 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*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, IT-257/2015, p. 2.

⁴ VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, IT-262/2015, p. 2.

sancì l'inviolabilità (in senso peggiorativo) della posizione del lavoratore, rendendola un "bene non disponibile"⁵ neanche per via negoziale tra le parti⁶.

Questa disciplina, rimasta invariata per decenni, ha dato origine ad una serie di "criticità", mostrandosi impermeabile alle crescenti esigenze di elasticità e di flessibilità organizzativa interna delle imprese, con il conseguente grave rischio per il lavoratore, che, rimanendo "inchiodato" alla professionalità di partenza, poteva di fatto trovarsi "spiazzato dall'evoluzione tecnologica e organizzativa"⁷.

Per fronteggiare tale situazione, già da tempo, si erano manifestati alcuni segnali surrettizi di modifica dell'art. 13 St. Lav.⁸.

Sia l'art. 8 della legge n. 148 del 2011, che ha conferito ai contratti collettivi – anche aziendali – la possibilità di derogare alla legge e a quanto previsto dai contratti di categoria anche in merito "alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale", sia la giurisprudenza, che ha sdoganato il cosiddetto "patto di declassamento"⁹, hanno di fatto scardinato la rigidità strutturale della norma.

Operazione di lenta erosione a cui ha contribuito anche la contrattazione collettiva, che, nel tentativo di dilatare la nozione di equivalenza pro-

⁵ Ancora LISO, *op. cit.*, p. 2.

⁶ DE LUCA TAMAJO, *Lectio Magistralis "Continuità e innovazione nel Diritto del Lavoro"*, Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Federico II, 2 dicembre 2015, secondo cui "La volontà statutaria, però, nel tentativo di porre una vera e propria blindatura del potere datoriale di variazione delle mansioni, impose il criterio invalicabile della cosiddetta 'equivalenza', come limite "esterno", in grado di garantire la conservazione della professionalità acquisita dal lavoratore, tutelata a livello costituzionale dagli artt. 4, 35 e 36 Cost."

⁷ Tra tutti, v. DE LUCA TAMAJO, *Jobs Act e cultura giuslavoristica*, in *DLM*, 2016, p. 6 ss.

⁸ È BARBERA, *Statuto, contesti organizzativi e lavori cinquant'anni dopo*, in *RGL*, 2020, I, p. 49, a ricordare che "il muro dell'inderogabilità si era via via eroso anzitutto per quel che riguardava l'art. 13, non solo in riferimento alla moltiplicazione delle ipotesi in cui la giurisprudenza riteneva possibile l'adibizione a mansioni inferiori, ma anche in virtù del depotenziamento a opera della Cassazione del principio di equivalenza [...]. A ciò si erano aggiunte le ipotesi di deroga previste dal legislatore".

⁹ Sul punto si consenta tra gli altri il rinvio ad AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, in *RIDL*, 2016, p. 373, dove si precisa che "Così, si è ritenuto opportuno riconoscere alle parti la possibilità di concordare l'assegnazione a mansioni inferiori non solo ove [il patto di demansionamento, *n.d.a.*] sia promosso dalla richiesta del lavoratore – il quale deve manifestare il suo consenso non affetto da vizi della volontà – sibbene anche allorché l'iniziativa sia stata presa dal datore di lavoro, sempreché vi sia il consenso del lavoratore e sussistano le condizioni che avrebbero legittimato il licenziamento in mancanza dell'accordo, condizioni della cui prova è onerato il datore di lavoro".

fessionale, per adeguare la vecchia normativa alle mutate esigenze economiche, ha – negli anni – sempre più spesso adottato nell'ambito dei contratti di categoria la cosiddetta classificazione “a fasce larghe”¹⁰, o anche le cosiddette “clausole di fungibilità”; meccanismi che, pur senza intaccare l'inderogabilità dell'art. 2103 c.c., hanno consentito “l'utilizzo dei lavoratori entro l'intero spazio dell'area contrattuale, mediante sistemi di *job rotation*, con conseguente estensione dell'ambito di esigibilità della prestazione lavorativa ed ampliamento della facoltà di ricorso alla mobilità orizzontale”¹¹.

Sta di fatto, quindi, che nonostante si fosse impreparati ad accogliere un nuovo cambiamento, in concreto, il totem dell'inviolabilità dell'art. 13 St. lav. si stava già sgretolando.

3. Jobs Act e riviviscenza della contrattazione collettiva

Per quante critiche e manifeste antipatie¹² abbia raccolto la normativa del 2015, possiamo affermare, però, che il paventato “smantellamento di tutele, con restituzione secca di margini di potere al datore di lavoro”¹³, non si sia (ancora?) realizzato.

Invero, tra gli scenari più nefasti, ipotizzati a valle della nuova versione dell'art. 2103 c.c., molti autori avevano paventato anche un pericoloso ampliamento dell'area del debito in capo al lavoratore¹⁴, con un conseguente aggravamento della subordinazione a causa dell'indeterminatezza delle mansioni esigibili, “oggi dilatabili fino a ricomprendere tutte le mansioni inserite nel livello di inquadramento del lavoratore (secondo alcuni anche di quelle di livello inferiore), con evidenti e sensibili ricadute sulla tutela della professionalità”¹⁵.

¹⁰ GARGIULO, *Lo ius variandi nel nuovo art. 2103 cod. civ.*, in RGL, 2015, *passim.*; nonché ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, 2015.

¹¹ Cfr. *amplius* VOZA, *op. cit.*, p. 4.

¹² Tra tutti cfr. CARINCI, *Il tramonto dello statuto dei lavoratori (dalla legge n. 300/1970 al Jobs Act)*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, 2015.

¹³ 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*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, IT-257/2015, p. 19.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ Di questa tesi fa oggetto di specifica critica ROMEI, *op. cit.*, *passim.*

Questa ipotesi sembrerebbe, però, non tener conto del fatto che la scala classificatoria sia da sempre nella piena disponibilità dell'autonomia collettiva.

Tale pre-condizione dovrebbe far presumere un superamento del rischio paventato, escludendo ogni ulteriore aggravio in capo al lavoratore, al punto che l'innovazione normativa sembrerebbe risolversi “in un implicito rinvio all'autonomia collettiva del compito di determinare l'area del debito relativo allo svolgimento della prestazione lavorativa”¹⁶.

La riforma sembrerebbe, infatti, “rivitalizzare il ruolo dell'autonomia collettiva, la cui attività diventa essenziale per l'operatività della stessa norma”¹⁷, offrendo, in assenza del requisito dell'equivalenza, maggiore libertà d'azione alla contrattazione collettiva, “capace adesso di accorpare diverse professionalità in un'unica mansione”¹⁸.

4. *Il (vero) ruolo della contrattazione collettiva*

Una delle novità più dirompendi della riforma del 2015 sembrerebbe, quindi, concretizzarsi in una manifesta attribuzione da parte del legislatore di un ampio potere derogatorio in capo alla contrattazione collettiva. Un ruolo decisivo, che probabilmente ha acquisito maggiore eco di quanta di fatto ne avrebbe meritato, solo in quanto si pone in “controtendenza rispetto alla complessiva riforma del diritto del lavoro”¹⁹.

In realtà, il legislatore non ha fatto altro che restituire – seppure e finalmente in via ufficiale – alla contrattazione collettiva un ruolo che le è sempre stato proprio²⁰, ovvero “nel suo dna”²¹.

¹⁶ LISO, *op. cit.*, p. 8.

¹⁷ GARGIULO, *op. cit.*, pp. 619-639.

¹⁸ Secondo ROMEI, *op. cit.*, sarebbe, “ora possibile riunire all'interno di un'unica figura professionale (qualifica) o all'interno di un unico livello, compiti che in base ad un precedente inquadramento sarebbero stati inseriti su livelli diversi, facendo sì che i lavoratori assunti con quella qualifica possano ruotare su posizioni professionali che implicino, sia pur all'interno di una medesima area professionale, compiti di diversa complessità”, infatti, utilizzando come esempio il ccnl delle telecomunicazioni, chiarisce che “non è affatto detto che tale possibilità si risolva in un depauperamento del lavoratore o in un peggioramento della sua condizione”.

¹⁹ NUZZO, *Il nuovo art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, in *RIDL*, 2015, II, p. 1064.

²⁰ Si consenta il rinvio a AVONDOLA, *op. cit.*, p. 390: “inquadramento dei lavoratori, definizione delle mansioni, suddivisione in categorie, sono tutti strumenti qualificatori che il sindacato utilizza abitualmente per agevolare il percorso professionale dei dipendenti e per

L'elemento veramente innovativo sta, invece, nel fatto che il *Jobs Act*, nell'attribuire alla contrattazione collettiva un ruolo da protagonista nell'"organigramma" dell'attuale dettato normativo, sembrerebbe aver chiesto alla medesima contrattazione di svolgere una funzione "complementare"²², sostanzialmente collaborativa, finalizzata ad individuare all'interno dei livelli di inquadramento "mansioni fungibili" capaci di garantire una più agevole "regolazione della mobilità endo-aziendale"²³.

Questa improvvisa apertura di credito nei confronti della autonomia collettiva sembrerebbe fondare le proprie radici, però, più che in un "ravvedimento operoso", in un diverso intento del legislatore, volto surrettiziamente a realizzare – per via indiretta – una marginalizzazione della funzione giurisdizionale.

Come chiarito da alcuni autori, infatti, la norma tende ad esaltare un "meccanismo di incasellamento semiautomatico dei compiti entro un profilo classificatorio, riducendo l'aleatorietà connessa all'utilizzo di una relazione valoriale, come accadeva nella vigenza del testo precedente la novella"²⁴.

Pertanto, seppure nel tentativo condivisibile di limitare al massimo l'alea processuale, il nuovo legislatore ha in realtà cercato una via che potesse blindare ogni decisione che comportasse un mutamento di mansioni, riducendo quest'ultimo ad un'operazione meccanica e, in quanto tale, maggiormente prevedibile e gestibile²⁵, rispetto al rischio di un giudizio dall'esito, per sua natura, incerto.

5. Conclusioni

Tanto premesso, a cinquant'anni dalla nascita dello Statuto dei Lavora-

valorizzarne le conoscenze, dando certezza e limiti della mobilità orizzontale e verticale, in un'ottica di preventiva tutela del lavoratore rispetto ad indebite modifiche unilaterali o a surrettizie forme discriminatorie".

²¹ Ancora NUZZO, *op. cit.*, p. 1065. Ma anche GARGIULO, *op. cit.*, p. 635: "il Governo non vuole certo conferire alla contrattazione il ruolo conosciuto negli ultimi trenta/quarant'anni di indiscussa per quanto peculiare tecnica normativa di regolazione del lavoro, che assurge – e per quanto sia necessario virgolettare l'espressione – a 'fonte' del diritto del lavoro".

²² GARGIULO, *op. cit.*, p. 635.

²³ Cfr *amplius* NUZZO, *op. cit.*, p. 1064 s.

²⁴ GARGIULO, *op. cit.*, p. 621.

²⁵ BROLLO, *Disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *ADL*, 2015, p. 51.

tori e a cinque dal *Jobs Act*, è possibile domandarsi: “fu vera gloria” per la contrattazione collettiva?

Guardando il rinvio che la nuova normativa opera nei confronti della contrattazione collettiva in merito alla possibilità di individuare ulteriori ipotesi di demansionamento, come già chiarito, diversi autori hanno evidenziato, come elemento innovativo, la piena fungibilità (*ex art. 51 d.lgs. 81/2015*) tra contratti collettivi di diverso livello²⁶.

La delega all'autonomia collettiva, infatti, “non è ancorata ad alcun presupposto causale [...]: quindi, è ammessa qualsiasi ipotesi aggiuntiva rispetto a quella che giustifica l'adibizione a mansioni inferiori mediante *ius variandi* o accordo individuale. Pertanto, la contrattazione collettiva – senza più timori e imbarazzi – potrà valorizzare le esigenze di flessibilità organizzativa dell'impresa, dando solidità agli esperimenti negoziali sin qui praticati nell'incertezza di un dato normativo rimasto intatto per più di quarant'anni”²⁷.

Mentre, però, in imprese più stabilmente strutturate e maggiormente sindacalizzate, la nuova disciplina molto probabilmente potrà rappresentare un'opportunità di rilancio per il sindacato²⁸, nelle realtà aziendali di minore dimensione, il soggetto collettivo rischia di essere chiamato ad un ruolo ancillare, piuttosto che oppositivo²⁹, con il pericolo che possano costituirsi formazioni sindacali in qualche modo più “addomesticate”³⁰.

²⁶ VOZA, *Statuto, poteri dell'imprenditore e tutele della persona del lavoratore*, in RGL, 2020, p. 79.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Come esempio, si consenta il rinvio ad AVONDOLA, *op. cit.*, p. 392, secondo cui “la possibilità attribuita alla contrattazione collettiva, anche aziendale, di porre ulteriori limiti al demansionamento, comporta il fatto che alla contrattazione medesima venga attribuito anche il potere di ‘recuperare’ i vincoli preesistenti. Proprio questa opportunità ha trovato applicazione pratica nell'ultimo Contratto Collettivo Specifico dei Gruppi FCA e CNH Industrial 2015-2018, in cui sono previsti, accanto a 5 “classiche” aree professionali, anche 3 aree “esclusive” per i neo-assunti dal 1° luglio 2015. In particolare, secondo il citato contratto (alla p. 71) ‘In riferimento a quanto previsto dalla nuova versione dell'art. 2103 c.c. si conviene che le modalità ed i limiti delle ipotesi di demansionamento (spostamento da un'area professionale a quella immediatamente inferiore) saranno definiti per accordo tra le Parti. In generale resta fermo il rispetto del principio giurisprudenziale della compatibilità professionale”.

²⁹ Sul punto cfr. sempre GARGIULO, *op. cit.*, p. 635, secondo cui “il contratto aziendale è dunque sempre meno un secondo livello di negoziazione e affianca alla funzione integrativa tipica della sede decentrata competenze normative esclusive”.

³⁰ Tra gli altri, v. anche L. ZOPPOLI, *Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per la contrattazione collettiva?*, in RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014*, n. 183, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, vol. 3-2014, *passim*.

In attesa che gli avvenimenti futuri diano una risposta concreta alle perplessità avanzate dalla dottrina sull'effettivo ruolo svolto dalla contrattazione collettiva in materia, sin da ora sembrerebbe ragionevole affermare che i descritti arresti normativi e interpretativi difficilmente saranno in grado di determinare l'ipotizzato “imbavagliamento” della magistratura.

Già con riferimento all'art. 2103 c.c. previgente, la Corte di Cassazione aveva chiarito che il ruolo svolto dalla contrattazione collettiva in tema di inquadramenti e mansioni non vincola in modo assoluto la valutazione del giudice, il quale deve sempre verificare che le mansioni assegnate al lavoratore nell'esercizio dello *ius variandi* “corrispondano alla specifica competenza tecnica del dipendente e ne salvaguardino il livello professionale”³¹.

Stando così le cose e nonostante gli intenti (ipotizzati) dell'ultimo legislatore volti a limitare lo spazio valutativo del giudice, l'ambito interpretativo del magistrato (anche in merito al Contratto collettivo) sembrerebbe rimanere immutato.

Nulla, infatti, è cambiato sul tema (ancora oggi rimasto irrisolto) della natura e dell'efficacia dei prodotti dell'autonomia collettiva privata, stante la parziale inattuazione del vigente art. 39 Cost.; circostanza che lascia immodificato anche il ruolo interpretativo svolto dal giudice³².

È lecito supporre, a questo punto, che tale condizione resterà inviolata anche *pro futuro*, come sembrerebbero confermare alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione, che, seppur ancora rivolte a giudicare situazioni regolate dalla normativa previgente, quindi pre *Jobs Act*, sembrano voler ipotizzare il ruolo irrinunciabile del giudice anche per le decisioni a venire.

In particolare, la Suprema Corte, specificando la necessità di dover procedere ad un “ragionato raffronto” tra le mansioni di originaria appartenenza e quelle successivamente ascritte al lavoratore, al fine di pervenire ad un eventuale giudizio di disomogeneità, ha precisato che la propria attività di scrutinio opera rispetto alle qualifiche previste dalla contrattazione collettiva, “precludendo l'indiscriminata fungibilità di mansioni per il solo fatto dell'accorpamento convenzionale”³³.

Più specificamente, la Corte dichiara che “il nuovo contratto collettivo

³¹ Cass. 20 maggio 2004, n. 5651, in *MGL*, 2004, p. 3.

³² Per un confronto anche con il pubblico impiego, cfr. GARGIULO, *La disciplina delle mansioni nel pubblico impiego*, in ZILIO GRANDI, GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, 2016, p. 169 ss.

³³ Cass. 3 agosto 2020, n. 16594; Cass. 28 luglio 2020, n. 16129, entrambe in *DJ*.

può anche prevedere il reinquadramento di una nuova unica qualifica di lavoratori in precedenza inquadrati in qualifiche distinte, con la conseguente parificazione limitatamente a quella disciplina contrattuale (normativa ed economica) riferita alla nuova qualifica, ma ciò non implica che insorga un rapporto di equivalenza tra tutte le mansioni rientranti nella qualifica”³⁴.

Il monito della magistratura a tal punto appare evidente.

A conti fatti, *mutatis mutandis*, se si sostituisse alla parola “equivalenza” il concetto attuale di “riconcucibilità”, il risultato non cambierebbe: la contrattazione collettiva potrà, infatti, dare vita ai contratti più disparati, con nuovi accorpamenti di mansioni, a fasce più o meno larghe, ma il giudice avrà sempre l’ultima parola nel valutare la sussistenza di un demansionamento, in quanto (anche dopo il *Jobs Act*) dovrà “accertare che le nuove mansioni siano aderenti alla specifica competenza del dipendente in modo tale da salvaguardarne il livello professionale acquisito”³⁵.

³⁴ Cass. 3 agosto 2020, n. 16594; già così Cass. 3 settembre 2002, n. 12821, tutte in *DJ*.

³⁵ *Ibidem*, dove si richiama anche Cass. 24 novembre 2006, n. 25033 e Cass. 14 giugno 2013, n. 15010, entrambe in *DJ*.

