

Con il patrocinio di:



**Regione Umbria**  
Assemblea legislativa



Provincia di Perugia



Comune di Perugia



**CONVEGNO  
NAZIONALE**

**PERUGIA  
9-11/06  
2016**

# **LE NUOVE FRONTIERE DEL LAVORO**

Il mestiere del giuslavorista ai tempi del jobs act



# LA RIDEFINIZIONE DEI POTERI DATORIALI: LO *IUS VARIANDI*

## Avv. **GIORGIO MOLTENI**

**SENIOR PARTNER**

**TRIFIRO' & PARTNERS - AVVOCATI**



## MOBILITA' ORIZZONTALE

**Nuovo art. 2103 c.c., primo comma:**

*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.***

**Abbandono del concetto di “equivalenza sostanziale”**



**Passaggio da un dato sostanziale a un dato formale,**  
cioè il “pari valore” attribuito dalla contrattazione collettiva alle mansioni dello stesso livello



## MOBILITA' ORIZZONTALE (segue)

### Di conseguenza...



Nel nuovo art. 2103 c.c. l'inquadramento non è più solamente uno strumento per la determinazione della retribuzione dovuta per l'attività svolta ma anche strumento di individuazione della prestazione esigibile



La tutela della professionalità non è più incentrata sulla conservazione del patrimonio professionale acquisito dal lavoratore nella pregressa fase del rapporto (valorizzato in passato attraverso la "equivalenza"), ma sul mantenimento di una professionalità, seppur diversa, del medesimo valore, secondo quanto definito dalla categoria e dal livello di inquadramento.



## MOBILITA' ORIZZONTALE (segue)



Il ruolo della contrattazione collettiva risulta rafforzato, tanto che si è parlato di *“una scommessa”* da parte del legislatore *“su un cambio di protagonista principale: dal Giudice alle parti collettive”*.

Sarà una scommessa vinta o una scommessa persa?



Possibile intervento anche della contrattazione aziendale, nonché – stante la natura solo implicita del rinvio all'autonomia negoziale – anche di contratti stipulati da soggetti diversi da quelli indicati dall'art. 51 D. Lgs. n. 81/2015.



## LIMITI ALLO IUS VARIANDI

- 1) **Non esigibilità di mansioni proprie di una diversa “categoria legale”**



Problemi legati all'inquadramento unico: “rivive” l’art. 1 del R.D. n. 1825/24?

- 2) **Obbligo di formazione (è da ritenersi applicabile anche alla mobilità orizzontale)**
- 3) **Clausole generali di correttezza e buona fede**
- 4) **Divieto di atti discriminatori e motivo illecito determinante**



## LIMITI ALLO IUS VARIANDI (segue)

Quali conseguenze per la violazione dell'obbligo di formazione?

Non rimproverabilità dell'inadempimento  
(no sanzioni disciplinari)

Possibile rifiuto della prestazione ex art. 1460 c.c.  
(o, secondo alcuni autori, in quanto la prestazione non sarebbe dovuta in assenza di formazione)



## QUESTIONI APERTE

Il datore di lavoro non applica alcun contratto collettivo: quali conseguenze?

Il datore non può modificare unilateralmente le mansioni

Recupero della nozione di "equivalenza"

Riferimento al CCNL corrispondente all'attività del datore, ex art. 2070 c.c.





## QUESTIONI APERTE (segue)

Le nuove mansioni non sono previste dal CCNL applicabile dal datore

Recupero dell'“equivalenza”?

Tenuto conto del carattere “onnicomprensivo” del sistema di inquadramento, interpretazione estensiva della declaratoria al fine di individuare quella in cui sussumere le nuove mansioni

**Discrezionalità del giudice, in parte temperata dall'applicazione degli artt. 1362 ss. c.c.**



## QUESTIONI APERTE (segue)

Cosa accade se il datore applica, ex art. 39 Cost., il CCNL di un settore economico del tutto diverso, tanto che risulta impossibile – per l'eterogeneità delle attività regolate – sussumere le nuove mansioni in un dato livello del CCNL applicato?

Possibile riferimento, ancora una volta, al CCNL ex art. 2070 c.c.



## QUESTIONI APERTE (segue)

Il CCNL non prevede livelli di inquadramento all'interno delle categorie (legali): è il caso dei **dirigenti**

**Tutte le mansioni sono esigibili**  
*(eccessiva discrezionalità del datore)*

**OPPURE**

**Possibilità di dare rilievo ai "livelli" di responsabilità gerarchica previsti dalla concreta organizzazione aziendale**

**In ogni caso, possibilità per il dirigente di avvalersi delle clausole contrattuali che consentono il recesso con diritto all'indennità di preavviso.**



## QUESTIONI APERTE (segue)

Clausole di CCNL previgenti che richiamano espressamente l' "equivalenza"

Limitano, nei settori in cui si applicano, l'effettiva operatività del nuovo art. 2103 c.c.?

**OPPURE**

Sono incompatibili con la sopravvenuta disposizione di legge, che sancisce direttamente l'esigibilità di tutte le mansioni che la contrattazione collettiva riunisce nel medesimo livello?



## MOBILITA' VERSO IL BASSO

### L'assegnazione a mansioni inferiori

Può essere disposta unilateralmente dal datore di lavoro:

- 1) In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore (cfr. comma 2).
- 2) Nelle ulteriori ipotesi previste dai contratti collettivi, anche aziendali (cfr. comma 4).

**OPPURE**

Può conseguire ad un accordo individuale di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, da stipularsi in sede protetta, qualora sussista l'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita (cfr. comma 6).



## QUESTIONI APERTE

In cosa deve consistere la “modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore ?

La modifica non pare potersi esaurire nel mero mutamento di mansioni, perché la norma richiede un rapporto causa/effetto tra la variazione organizzativa decisa dal datore e l’assegnazione del lavoratore a mansioni di livello inferiore

Non è richiesto che il “demansionamento” sia l’*extrema ratio*, cioè che possa essere disposto solo per evitare il licenziamento



## QUESTIONI APERTE

Cosa accade se la modifica organizzativa incide, potenzialmente, sulla posizione di **più lavoratori**?

Quali criteri di scelta del lavoratore da assegnare a mansioni inferiori?

Il mutamento di mansioni può essere anche **definitivo** o solo **temporaneo**?

Sussiste un diritto del lavoratore di essere riassegnato a mansioni proprie del livello di appartenenza qualora si rendano disponibili?



## QUESTIONI APERTE

Limiti al controllo giudiziale sui patti di demansionamento ex comma 6

Solo per vizi della volontà?

**OPPURE**

Anche per verificare la effettiva sussistenza dell'interesse del lavoratore (che deve rientrare nei tre casi previsti dalla legge) alla stipulazione del patto?





## ESTENSIONE DELL'OBBLIGO DI REPECHAGE ANCHE ALLE MANSIONI DEL LIVELLO INFERIORE?

Già con riferimento al “vecchio” art. 2103 c.c. si è affermato che:

*In caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il datore di lavoro ha l'onere di provare non solo che al momento del licenziamento non sussisteva alcuna posizione di lavoro analoga a quella soppressa per l'espletamento di mansioni equivalenti, ma anche, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, di aver prospettato al dipendente, senza ottenerne il consenso, la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale e compatibili con l'assetto organizzativo aziendale, insindacabilmente scelto dall'imprenditore (Cass. n. 4509/2016; Cass. n. 23689/2015; Cass. n. 21579/2008).*



## **ESTENSIONE DELL'OBBLIGO DI REPECHAGE ANCHE ALLE MANSIONI DEL LIVELLO INFERIORE?**

**Nuovo 2013 c.c.** → una (indiretta) conferma normativa dell'estensione dell'obbligo di repechage, stante l'esigibilità – in presenza di una modifica degli assetti organizzativi aziendali che incida sulla posizione del lavoratore – anche di mansioni appartenenti al livello inferiore?

È possibile che la giurisprudenza si orienti in tal senso  
(cfr. il riferimento al Jobs Act contenuto nella motivazione di **Cass. 19 novembre 2015, n. 23696**).



## ESTENSIONE DELL'OBBLIGO DI REPECHAGE ANCHE ALLE MANSIONI DEL LIVELLO INFERIORE?

### Opinione contraria

**Non sovrapposibilità dell'area delle mansioni esigibili ex art. 2103 c.c. con quella di possibile ricollocazione del lavoratore perché:**

- a) l'assegnazione a mansioni riconducibili al medesimo livello di inquadramento e, ricorrendone le condizioni, anche a quelle del livello inferiore, è una **facoltà** del datore di lavoro, **non un obbligo**;
- b) secondo alcuni autori, il repechage è una creazione giurisprudenziale, il cui **ambito di applicazione non può essere ulteriormente esteso in mancanza di espressa previsione di legge**;



## ESTENSIONE DELL'OBBLIGO DI REPECHAGE ANCHE ALLE MANSIONI DEL LIVELLO INFERIORE?

- c) anche la giurisprudenza che, con riferimento al “vecchio” art. 2103, ha affermato l’obbligo datoriale di offrire mansioni inferiori, ha precisato:

**da un lato**, che tali mansioni devono essere compatibili con il bagaglio professionale del lavoratore (cfr. Cass. n. 4509/2016), e quindi devono avere *“una certa omogeneità con i compiti originariamente svolti dal lavoratore”* (Cass. n. 9467/2016), dovendosi, dunque, escludere che il datore sia tenuto ad offrire qualunque mansione disponibile;

**dall’altro**, che l’obbligo di ricollocazione non impone al datore di lavoro alcun onere di formazione al fine di adibire il lavoratore a mansioni diverse ed incompatibili con le sue competenze (cfr. Cass. 5963/2013).



# LA RIDEFINIZIONE DEI POTERI DATORIALI: LO *IUS VARIANDI*

## Avv. **GIORGIO MOLTENI**

**SENIOR PARTNER**

**TRIFIRO' & PARTNERS - AVVOCATI**