

## Novità legislativa

### IUS VARIANDI E ACCORDI DI DEMANSIONAMENTO DEL LAVORATORE: IL NUOVO ART. 2103 C.C.

Il d.lgs. n. 81/2015, entrato in vigore lo scorso 25 giugno, ha integralmente riformulato l'art. 2103 c.c., ampliando, entro determinati limiti, il potere datoriale di variazione unilaterale delle mansioni del lavoratore, nonché prevedendo la possibilità di stipulare accordi di demansionamento del dipendente in alcune ipotesi tassativamente previste.

La legge attribuisce al datore di lavoro molteplici diritti e poteri nei confronti del lavoratore. Uno di essi è, tipicamente, il diritto di esigere la prestazione lavorativa secondo i tempi ed i modi previsti dal contratto di lavoro (art. 2094 c.c.). Tale diritto si traduce in potere ogniqualvolta il datore di lavoro impone unilateralmente la modifica delle mansioni assegnate al dipendente in sede di costituzione del rapporto di lavoro. A tal proposito, l'art. 2103 c.c. prevedeva, sino al mese di giugno del 2015, che detto potere di modifica (denominato *ius variandi*) fosse legittimamente esercitato laddove comportasse l'assegnazione di mansioni "*corrispondenti alla categoria superiore acquisita in costanza di rapporto ovvero a mansioni equivalenti alla ultime effettivamente svolte*".

Se pochi problemi ha ovviamente implicato l'assegnazione di mansioni riconducibili alla categoria superiore, dall'assegnazione di mansioni ritenute dall'imprenditore equivalenti è scaturito un notevole contenzioso, posto che la norma non offriva una definizione di equivalenza. Sul punto, la prevalente giurisprudenza, partendo dall'assunto che la norma fosse posta a tutela della professionalità del lavoratore, ha precisato che, nel raffronto tra mansioni di provenienza e mansioni di destinazione, non fossero sufficienti le classificazioni contenute nei contratti collettivi, ma fosse necessario accertare che la professionalità in concreto richiesta per lo svolgimento delle nuove mansioni con-

sentisse al lavoratore di svolgerle attingendo al bagaglio di competenze maturate nello svolgimento delle mansioni precedenti. Ma non solo. La giurisprudenza ha inoltre statuito che non fosse sufficiente che le mansioni di destinazione fossero tali da consentire al lavoratore l'utilizzo del corredo di nozioni, esperienza e perizia acquisito nella fase pregressa del rapporto di lavoro, ma che fosse altresì necessario che le stesse presentassero l'attitudine ad arricchire il patrimonio professionale del lavoratore.

In conseguenza di quanto sopra, era assai difficoltoso, nella pratica quotidiana, stabilire se fosse o meno legittimo assegnare ad un lavoratore determinate mansioni, diverse da quelle concordate in fase di instaurazione del rapporto di lavoro. Era, cioè, arduo stabilire se le nuove mansioni fossero o meno equivalenti rispetto a quelle precedentemente svolte.

Consapevole delle incertezze applicative che l'art. 2103 c.c. aveva comportato, così come sopra sinteticamente illustrate, il legislatore è intervenuto riformando integralmente la predetta norma.

In particolare, l'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 prevede l'integrale modifica dell'art. 2103 c.c., prescrivendo che (comma 1) "*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 o categoria legale di in-*

**quadramento delle ultime effettivamente svolte".**

Si può quindi immediatamente notare che è scomparso dalla norma ogni riferimento al concetto di equivalenza. Il nuovo parametro di riferimento per la valutazione della legittimità dell'esercizio dello *ius variandi* è ora costituito dalla declaratoria del contratto collettivo nazionale applicato al rapporto di lavoro: il datore di lavoro, quindi, pare ora avere il potere di assegnare al lavoratore tutte le mansioni ricomprese dal CCNL nello stesso livello di inquadramento già riconosciuto al lavoratore. Conseguentemente, sarà la contrattazione collettiva a stabilire i limiti di esercizio dello *ius variandi*, per il mezzo dello strumento della classificazione delle mansioni all'interno del contratto collettivo.

Vi è però da osservare, sul punto, che la scelta operata dal legislatore (che ha evidentemente pensato ad un meccanismo di incasellamento "automatico" delle mansioni entro un sistema classificatorio, onde ridurre l'aleatorietà della norma così come precedentemente formulata) non pare aver definitivamente superato ogni difficoltà applicativa. Si pensi infatti al caso (non infrequente) di assegnazione di mansioni non previste testualmente nella declaratoria professionale del contratto collettivo. Oppure all'impresa che non applica alcun contratto collettivo. Oppure, ancora, all'attribuzione di nuove mansioni che, pur ricomprese nel livello contrattuale già attribuito al dipendente, comportino la lesione del suo diritto (riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità, come sopra accennato) a conservare e migliorare la competenza e professionalità maturate, o pregiudichino quello al suo avanzamento graduale nella gerarchia del settore cui è adibito. In definitiva, sarà necessario, nella pratica, valutare attentamente, oltre al dato formale costituito dalla classificazione del CCNL, anche tutte le eventuali conseguenze pregiudizievoli che il mutamento di mansioni potrebbe comportare in capo alla posizione soggettiva del lavoratore, onde non incorrere nella violazione della normativa sopra richiamata.

Premesso quanto sopra in relazione alla variazione delle mansioni all'interno del medesimo livello di inquadramento previsto dal CCNL, va ora evidenziato che il legislatore del 2015 ha inoltre previsto

la possibilità di spostamento a mansioni riconducibili al livello inferiore.

In particolare, la norma (art. 2103, co. 2, 4 e 6, c.c.) contempla due tipologie di spostamento: quello unilaterale ad iniziativa datoriale e quello consensuale.

Il demansionamento unilaterale viene ammesso in ipotesi di "**modifica degli assetti organizzativi che incide sulla posizione del lavoratore**" ovvero in "*ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore*" previste dalla contrattazione collettiva. In tal caso, stante la delicatezza della fattispecie, la legge impone che la variazione debba essere disposta, a pena di nullità, in forma scritta. La norma non impone un obbligo di motivazione, che sarà opportuno valutare se assolvere a seconda del caso concreto, anche al fine di evitare postume strumentalizzazioni del provvedimento datoriale. Al lavoratore dovranno comunque essere riconosciuti l'inquadramento e la retribuzione precedenti (con esclusione di eventuali particolari indennità direttamente correlate allo svolgimento delle precedenti mansioni, ad esempio l'indennità di trasferta o quella di maneggio denaro).

La disposizione in parola presenta non irrilevanti difficoltà applicative, stante l'estrema genericità della causale per la quale il datore del lavoro è facultizzato a disporre il demansionamento, vale a dire la "**modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore**". Sul punto, si ritiene che l'impresa dovrà necessariamente programmare e valutare con precisione (i) le modifiche degli assetti organizzativi aziendali, (ii) la posizione del lavoratore ante e post modifica organizzativa, e (iii) la funzionalità del mutamento di posizione del lavoratore rispetto ai nuovi assetti organizzativi. Si tratta quindi di una disposizione per la cui legittima attuazione è imprescindibile effettuare un giudizio prognostico molto puntuale, onde non incorrere in illegittimi demansionamenti.

Il demansionamento consensuale consiste invece nella possibilità di stipulare **accordi di demansionamento** "*nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di*

*vita*". In questo caso le parti sono libere di ridefinire mansioni e relativo trattamento retributivo, fermo restando che ciò dovrà essere fatto nelle sedi di cui all'art. 2113 c.c. (le c.d. "*sedi protette*") ovvero presso le Commissioni di Conciliazione di cui all'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003. Accanto all'ipotesi più frequente di patto di demansionamento (quello finalizzato al mantenimento del posto di lavoro in alternativa ad un altrimenti inevitabile licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la cui legittimità era peraltro già da tempo ammessa dalla giurisprudenza), il legislatore ha posto altre due causali in presenza delle quali è da considerare legittimo un siffatto accordo.

La prima è costituita dall'interesse del lavoratore ad "*acquisire una diversa professionalità*", fattispecie di difficile individuazione nella realtà (e quindi di limitatissima portata applicativa), posto che in concreto risulta davvero arduo immaginare ipotesi in cui il lavoratore possa nutrire un interesse ad acquisire una professionalità diversa, inferiore e meno retribuita rispetto a quella già posseduta.

La seconda è quella relativa all'interesse del lavoratore al "*miglioramento delle condizioni di vita*". Anche in tale ultimo caso, si ritiene che l'applicazione dell'istituto avrà un'applicazione assai modesta, riducendosi tale interesse ad aspirazioni meramente soggettive del lavoratore, che dovranno inevitabilmente incontrarsi con il contrapposto interesse del datore di lavoro ad una efficiente gestione dell'attività aziendale.

In conclusione, ed a prescindere dalle critiche che i primi commentatori hanno mosso a carico delle norme sopra richiamate (secondo alcuni, viziata da illegittimità costituzionale per eccesso di delega), nonché dai dubbi appena espressi rispetto alla effettiva utilità dell'introduzione degli accordi di demansionamento per l'acquisizione di una diversa professionalità o per il miglioramento delle condizioni di vita, si ritiene che un oculato utilizzo dell'istituto del demansionamento unilaterale possa costituire un valido strumento di flessibilità per l'imprenditore, il quale potrà - entro i limiti sopra brevemente enunciati - plasmare le risorse già presenti nell'organico aziendale a seconda delle mutate esigenze produttive ed organizzative.

ULTERIORI INFORMAZIONI SU QUESTO ARGOMENTO O SU FATTISPECIE CORRELATE POSSONO ESSERE RICHIESTE A:

avv. Marco Pegoraro  
+39 0461 231000 - 260200 - 261977  
[mp@slm.tn.it](mailto:mp@slm.tn.it)

#### DISCLAIMER

Le Newsletter di SLM rappresentano uno strumento di informazione gratuito a disposizione di tutti coloro che siano interessati a riceverle (newsletter@slm.tn.it). Le Newsletter di SLM non possono in alcun caso essere considerate pareri legali, né possono essere ritenute idonee a risolvere casi specifici in assenza di una preventiva valutazione della fattispecie concreta da parte di un legale.

#### INFORMATIVA EX ART. 13 D. LGS. 196/2003

Le Newsletter di SLM sono inviate esclusivamente a soggetti che hanno liberamente fornito i propri dati personali in ragione di rapporti professionali intercorsi con SLM o in occasione di convegni, seminari, master, o eventi di altro genere. I dati forniti sono trattati secondo le modalità indicate dal decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali). A tal fine i dati possono essere trattati

con o senza l'ausilio di mezzi elettronici e/o telematici ed essere comunicati per le medesime finalità ai dipendenti e collaboratori di SLM.

Il titolare dei dati personali ha i diritti previsti dall'art. 7 del "Codice in materia di protezione dei dati personali", tra cui il diritto di ottenere: i) la conferma dell'esistenza dei dati che lo riguardano e la loro comunicazione; ii) l'aggiornamento, la rettifica, l'integrazione e la cancellazione dei medesimi. Il titolare dei dati personali può inoltre opporsi all'ulteriore trattamento dei suoi dati.

Il titolare del trattamento è lo Studio Legale Marchionni & Associati (SLM), con sede in Trento, Viale San Francesco d'Assisi n. 8. Il responsabile del trattamento è l'avv. Rosanna Visintainer, alla quale il titolare dei dati personali può rivolgersi, tramite l'indirizzo e-mail rv@slm.tn.it, per esercitare i diritti sopra indicati e per ottenere ulteriori informazioni. Chi avesse ricevuto o ricevesse le Newsletter di SLM per errore oppure desiderasse non ricevere più comunicazioni di questo tipo in futuro può comunicarlo inviando una email a rv@slm.tn.it.