

# STUDIO LEGALE ASSOCIATO



## Le modifiche all'art. 2103 c.c.

*La mobilità dei lavoratori in senso  
orizzontale*

*Ivana Azzollini*

25 novembre 2015



# Agenda

1. L'originaria disciplina della mobilità orizzontale. L'art. 2103 c.c. «*ante art. 13 St. Lavoratori*»;
2. L'art. 13 dello St. Lavoratori. Le prime modifiche all'art. 2103 c.c.;
3. Prima modifica ex art. 13 St. Lav.. Il limite dell' *equivalenza delle mansioni* e l'avvento del concetto di «*professionalità*»;
4. Professionalità in senso statico e dinamico: dal «*saper fare*» a «*saper come fare*»;
5. Concetto dinamico di professionalità. Le anticipazioni delle Sezioni Unite.
6. Il D.lgs n.81/2015: dal concetto di «*equivalenza*» al medesimo «*livello e categoria di inquadramento*»;
7. Conclusioni

# 1. L'originaria disciplina della mobilità orizzontale. L'art. 2103 c.c. «*Ante art. 13 St. Lavoratori*»

## L'originario art. 2103 c.c. così disponeva:

*“Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per cui è assunto. Tuttavia, se non è convenuto diversamente, l'imprenditore può, in relazione alle esigenze dell'impresa, adibire il prestatore di lavoro ad una mansione diversa, purché essa non importi una diminuzione nella retribuzione o un mutamento sostanziale nella posizione di lui. Nel caso previsto dal comma precedente, il prestatore di lavoro ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, se è a lui più vantaggioso”.*

Il datore di lavoro – salvo diverso accordo – era sempre autorizzato ad esercitare lo *jus variandi*

### Limiti:

**Solo per le modifiche unilaterali**

- Funzionalità alle esigenze dell'impresa;
- Mantenimento retribuzione;
- Mancato mutamento sostanziale della posizione del lavoratore

Piena disponibilità della materia da parte dell'autonomia privata (modifiche consensuali)

## 2. L'art. 13 dello St. Lavoratori. Le prime modifiche all'art. 2103 c.c.

**L'art. 13 della L. n. 300/1970** (c.d. Statuto dei lavoratori) ha modificato l'art. 2103 c.c.:

- lasciando sostanzialmente invariato il primo periodo (“*il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto*”);
- sostituendo i periodi successivi con una clausola generale in forza della quale il datore di lavoro può assegnare al lavoratore “*mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte*” (**c.d. mobilità orizzontale**) purché non vi sia “*alcuna diminuzione della retribuzione*”.

### 3. Prima modifica ex art. 13 St. Lav.. Il limite dell' equivalenza delle mansioni e l'avvento del concetto di «professionalità»

A seguito della novella di cui all'art. 13 Statuto dei lavoratori, lo *jus variandi*, diversamente da quanto avveniva in precedenza, è stato sottoposto ad un limite dato dalla nozione di:

“equivalenza”



*Interpretazione teleologica dell'art. 2103 c.c.*



#### **Professionalità**

dottrina e giurisprudenza hanno individuato, come bene protetto dalla norma, la **professionalità, intesa come diritto alla dignità professionale della persona-lavoratore** (cfr. G. Santoro Passarelli, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Torino 2013, 270 – Corte Costituzionale, sent. 6 aprile 2004, n. 113 – Cass. Civ., Sezioni Unite, sent. n.20533/2006, Cass. Civ. Sezioni Unite, sent. n. 7755/1998)

## 4. Professionalità in senso statico e dinamico: dal «*saper fare*» a «*saper come fare*»

**LA PROFESSIONALITÀ QUALE BENE PRIMARIO TUTELATO DALLA NORMA**

è stata intesa dalla giurisprudenza come bene da tutelare in senso:

### STATICO (AVENDO RIGUARDO «AL SAPER FARE»)

le nuove mansioni devono consentire un **IMPIEGO PRESSOCHÉ INTEGRALE DEL PATRIMONIO PROFESSIONALE UTILIZZATO IN PRECEDENZA DAL LAVORATORE**, richiedendo a tal fine **L'OMOGENEITÀ TRA LE MANSIONI PREGRESSE E QUELLE SUCCESSIVAMENTE ASSEGNATE**, anche nel caso in cui si tratti di mansioni superate ed esaurite. (**Cass. Civ. n. 17022/2006; Cass. Civ. n. 16012/2014**)

### DINAMICO (AVENDO RIGUARDO AL «SAPER COME FARE»)

Idea evolutiva del concetto di **PROFESSIONALITÀ**, la quale non è concepita come un elemento acquisito una volta per tutte, ma **BASATA SU UNA CAPACITÀ PROFESSIONALE POTENZIALE DEL LAVORATORE**. Si accetta, quindi, che quest'ultimo sia adibito a **MANSIONI COMPLETAMENTE DIVERSE**, pur senza mutamento di livello. (**Cass. Civ. n. 10091/2006**)

(segue)

## 4. Professionalità in senso statico e dinamico: dal «*saper fare*» a «*saper come fare*»

Professionalità «in  
senso statico»  
ha portato ad elaborare  
due ordini di parametri  
di raffronto

### PARAMETRO DI CARATTERE «SOGGETTIVO»

il giudizio di equivalenza deve tenere conto, come visto, del “saper fare” acquisito dal prestatore di lavoro nella fase pregressa del rapporto, in modo tale da consentirne l'utilizzazione e il perfezionamento anche nello svolgimento delle nuove mansioni

### PARAMETRO DI CARATTERE «OGGETTIVO»

è necessario che le mansioni di destinazione siano collocate nel medesimo livello di inquadramento professionale o quanto meno nella medesima area professionale di quelle originarie.

### Parametri integrativi

i suddetti parametri sono stati integrati con altri criteri **desumibili dal «*contesto aziendale*»**, quali la posizione professionale nell'ambito dell'organizzazione aziendale anche con riferimento all'autonomia e alla discrezionalità di cui il lavoratore gode (**Cfr. Cass. Civ. Sez. Un. Sent. n.3455/1990**) al prestigio sia all'interno che all'esterno dell'azienda (**Cass. Civ. sez. lavoro, sent. n. 1152/1997, n. 87/1987**) alle possibilità di carriera e di avanzamento professionale (**Cass. Civ. sez. lavoro, sent. n.7040/1998; n. 3213/1992**) criteri questi che hanno, di fatto, ristretto ulteriormente il margine di utilizzo da parte del datore di lavoro dello *jus variandi*.

## 5. Concetto dinamico di professionalità. Le anticipazioni delle Sezioni Unite

L'orientamento dottrinale proteso verso una nozione più flessibile di professionalità, pur essendo stato già in passato fatto proprio da alcuni sporadici arresti giurisprudenziali, è stato soltanto di recente (**parzialmente**) corroborato dalle Sezioni Unite, le quali hanno fornito un'interpretazione più elastica del concetto di equivalenza al fine di salvaguardare la professionalità “dinamica” del lavoratore affermando che: - *“il divieto di variazioni in pejus (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”*. (**Cfr. Cass. Civ. Sez. Un. sent. n. 25033/2006**).



## 6. Il D.Lgs. n.81/2015: dal concetto di «equivalenza» al medesimo «livello e categoria di inquadramento» (segue)

Il **D.lgs. n. 81/2015**, con cui il governo, in attuazione dell'art. 1, 7° comma, L. n. 183/2014 (c.d. *Jobs Act*), ha modificato l'art. 2103 c.c. sostituendo il concetto di “equivalenza” con un parametro puntuale ed “oggettivo” e, in quanto tale, insuscettibile di interpretazione da parte del giudice.

**“STESSO LIVELLO E CATEGORIA LEGALE D'INQUADRAMENTO”**

### Con tale modifica:

a) il datore di lavoro, nel legittimo esercizio dello *jus variandi*, potrà adibire il lavoratore a “*mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte*” a prescindere dalla sussistenza o meno di un'eventuale «equivalenza professionale delle mansioni» posto che per delimitare lo spazio di assegnazione di **NUOVE MANSIONI** ciò che dovrà essere preso in considerazione sarà solo la declaratoria contrattuale e le categorie previste dai CCNL;

Il lavoratore, pertanto, potrà essere assegnato a mansioni anche fra loro completamente diverse con l'unico limite del rispetto del livello di inquadramento e della categoria (come già avviene nel pubblico impiego – art 52 D.lgs. 165/2001)

**NB. Estensione dell'obbligo formativo nei casi in cui la precedente esperienza professionale non consenta uno svolgimento immediato ed autonomo delle nuove mansioni.**

## 6. Il D.lgs. n.81/2015: dal concetto di «equivalenza» al medesimo «livello e categoria di inquadramento» (segue)

b) il rinvio alle prescrizioni dei CCNL tipizza un aspetto della materia che prima era delineato esclusivamente dalla giurisprudenza:

Infatti mentre prima, in caso di ricorso del lavoratore, il giudice del lavoro compiva una valutazione nel merito sull'effettiva equivalenza tra le nuove mansioni svolte dal dipendente e le precedenti, finalizzata a constatare l'effettiva tutela del patrimonio professionale, adesso viene meno ogni parametro discrezionale ed ogni eventuale contestazione (e relativa valutazione) dovrà essere effettuata partendo dal dato letterale della contrattazione collettiva.

Possibili  
limiti  
applicativi

i) Con riferimento all'intera popolazione dei dipendenti:

- difficoltà nell'applicazione dello *jus variandi* in aziende in cui trovano applicazione CCNL che attualmente prevedono l'accorpamento dei tradizionali livelli contrattuali in mansioni non omogenee tra loro (i.e. mancata distinzione tra operai/impiegati; etc.);
- difficoltà di collegamento con altri istituti dove ancora viene richiamato il concetto di «equivalenza delle mansioni» (i.e. trasferimento al lavoro diurno in mansioni equivalenti, se disponibili, a seguito di accertamento del medico competente - cfr. art. 15 D.lgs. n. 66/2003; etc.) e sui quali il legislatore non interviene espressamente;
- problematiche inerenti mansioni «**potenzialmente plurime**» o «**particolarmente variabili**», posto che il D.lgs. n. 81/2015 non sembra porsi in contrasto con l'orientamento giurisprudenziale ad oggi prevalente secondo cui, in caso «**mansioni promiscue**», l'attribuzione dell'inquadramento viene prevista tenendo considerazione il criterio della mansione prevalente (cfr. Cass. n. 11785/2011; n. 6303/2011).

**NB.** Il Legislatore si sofferma solo sull'esercizio datoriale dello *jus variandi*, ma nulla di nuovo introduce sulle modalità di identificazione del reale livello di inquadramento che sembrano pertanto restare riconducibili ai tradizionali orientamenti della giurisprudenza lavoristica

## 6. Il D.lgs n.81/2015: dal concetto di «equivalenza» al medesimo «livello e categoria di inquadramento»

Possibili  
limiti  
applicativi



ii) Con riferimento ai dirigenti (i cui CCNL che non prevedono alcuna differenziazione di livelli inquadramento contrattuale): rischio concreto di «*perdita di professionalità/avanzamento di carriera*», in quanto, alla luce del testo normativo, qualsiasi mutamento di mansione all'interno della medesima categoria (dirigenziale) dovrà essere considerato come semplice «**mobilità orizzontale**» senza possibilità di rivendicazioni per eventuali spostamenti verticali «*in peius*» e/o avanzamenti di carriera (i.e. spostamento verticale *in melius*).



I primi commenti



Nonostante quanto precede alcuni dei primi commentatori hanno, tuttavia, osservato che tale modifica dell'art. 2103 c.c. sebbene, di fatto, abbia ripristinato «*la risalente contrapposizione codicistica (art. 2095) tra operai e impiegati da tempo superata dai sistemi di inquadramento della contrattazione collettiva*» nella pratica, occorrerà aspettare l'impatto effettivo che la nuova disciplina delle mansioni avrà sugli attuali sistemi di classificazione e inquadramento del personale, i quali sono oggi incentrati su logiche molto differenti da quelle in cui si pone il Legislatore del Jobs Act che invece, ha visto proprio nella mobilità orizzontale «**il vero snodo per la modernizzazione del mercato del lavoro e per il rilancio della produttività delle imprese**».

## 7. Conclusioni

Con il nuovo art. 2103 c.c., pertanto, il legislatore, in netta rottura rispetto all'indirizzo giurisprudenziale in passato maggioritario (**Cass. civ. Sez. lav., sent. n. 7040/1998; Cass. civ. Sez. lav., sent. n. 3623/1995; Cass. civ. Sez. lav., sent. n. 9584/1990**) ha valorizzato al massimo l'aspetto oggettivo di equivalenza fra mansioni che rientrano nella medesima qualifica professionale, confermando la linea presa da alcune recentissime pronunce giurisprudenziali (cfr. fra le altre: **Cass. Civ. Sez. lav., 6 maggio 2015, n. 9119**):

- vincolando il potere datoriale di modifica unilaterale delle mansioni del lavoratore, ad un parametro oggettivo, quale il livello e la categoria di inquadramento;
- eliminando qualsiasi valutazione soggettiva, oltre che il riferimento ad ogni altro criterio di “**contesto aziendale**” quali ad esempio: la continuità nell'utilizzazione del bagaglio professionale precedentemente acquisito dal lavoratore, il prestigio della posizione occupata all'interno dell'organizzazione aziendale.

# STUDIO LEGALE ASSOCIATO

