



MANSIONI E DEROGABILITÀ INDIVIDUALE ASSISTITA

*DI SILVIO BOLOGNA**

Abstract - *The essay focuses on the mechanism of the individual derogability of the legal framework on duties, as reformed by Legislative Decree 81/2015 (Jobs Act): the reform, that allows agreements between the employer and the employee aimed at changing tasks, salary, occupational category and job classification, clearly shows the trajectory of liberalisation of Italian employment law. The boundaries established by the law to such modifications – the subscription in front of a "protected location" and the presence of a specific purpose – give shape to a weak protection of the worker within the contract of employment.*

Riassunto - *Il saggio analizza l'istituto della derogabilità individuale assistita delle mansioni per come configurato dal d.lgs. 81/2015: tale norma, nel consentire accordi tra lavoratore e datore modificativi di mansioni, retribuzione, livello di inquadramento e categoria legale, depone a favore di una marcata liberalizzazione dell'oggetto del contratto di lavoro. I limiti dettati dalla legge – la stipula innanzi a delle sedi protette e il ricorrere di generiche finalità – contribuiscono a creare uno scenario "fluidico" di tutela del lavoratore quale contraente debole, non soltanto all'atto della sottoscrizione del patto, ma anche in sede processuale.*

Keywords – Worker's duties – individual derogability – protected locations – liberalisation – Jobs Act.

Parole chiave – Mansioni – derogabilità individuale – sedi protette – liberalizzazione – Jobs Act.

Sommario: 1. Mansioni e derogabilità individuale assistita nel Jobs Act: tra ideologia e politica del diritto. – 2. Questioni classificatorie ed assiologiche. – 3. Le sedi protette. – 4. Le finalità. – 5. L'intervento giudiziale tra lettera della legge e difficoltà probatorie. – 6. Il tramonto dell'inderogabilità tra principi e vincoli di sistema.

1. MANSIONI E DEROGABILITÀ INDIVIDUALE ASSISTITA NEL JOBS ACT: TRA IDEOLOGIA E POLITICA DEL DIRITTO.

Nel liberalizzare la disciplina delle mansioni per come sottolineato dalla maggioranza della dottrina¹, il d.lgs. 81/2015 ha aumentato la discrezionali-

* Ricercatore di diritto del lavoro dell'Università di Palermo.

¹ Cfr. A. Bellavista, *Il nuovo art. 2103 nel Jobs Act*, in www.dirittisocialie cittadinanza.org, 23 febbraio 2015; C. Cester, *La modifica in pejus nel nuovo art. 2103 c.c.*, in *DLRI*, 1/2016, pag.

tà datoriale nell'esercizio del potere di conformazione, posto che il lavoratore può essere adibito non soltanto alle mansioni per le quali è stato assunto, ma anche a quelle riconducibili allo stesso livello di inquadramento a parità di categoria legale. Per di più, il prestatore può essere unilateralmente assegnato allo svolgimento di mansioni corrispondenti al livello di inquadramento inferiore, in caso di modifiche organizzative che incidono sulla relativa posizione; ulteriori ipotesi possono peraltro essere individuate dalla contrattazione collettiva.

In un contesto di evidente liberalizzazione dell'oggetto della prestazione lavorativa, che cancella il requisito dell'equivalenza professionale codificato con la riforma del 1970, il nuovo art. 2103 c.c. porta un'innovazione qualitativa ulteriore: la derogabilità della norma di legge sulle mansioni è possibile non soltanto in sede collettiva, ma anche a livello individuale.

Più precisamente, a seguito della novella del *Jobs Act* il comma 6 dell'art. 2103 c.c. prevede che lavoratore e datore di lavoro possano concordare individualmente una modifica delle mansioni, della categoria legale, dell'inquadramento e della retribuzione, a condizione che siano soddisfatti contestualmente due requisiti: il patto va stipulato innanzi a delle sedi protette predeterminate dal legislatore; e deve essere preordinato al raggiungimento di talune finalità nell'interesse del lavoratore, ovvero la conservazione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita o l'acquisizione di una diversa professionalità.

Tale ipotesi, a differenza delle altre non incide sul potere datoriale di conformazione e dunque sulla sfera del *debitum*, quanto sull'oggetto del contratto di lavoro: quest'ultimo, essendo disponibile dalle parti all'insegna del principio consensualistico, muta la propria funzione rispetto all'impostazione statutaria del 1970; il contratto non è più la fonte-fatto del rapporto, rigidamente disciplinato dalle prescrizioni eteronome di legge e contratto collettivo all'insegna dell'equivalenza professionale, ma si erge potenzialmente a vera e propria norma che regola la prestazione conformemente all'enfatica proclamazione di cui all'art. 1372 c.c.².

167; R. De Luca Tamajo, *Jobs Act e cultura giuslavoristica*, in *DLM*, 1/2016, pag. 5; A. Garilli, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, in *DLRI*, 1/2016, pag. 129; M. Corti, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act"*, in *VTDL*, 1/2016, pag. 50.

² Sulla distinzione tra il contratto come regolamento e il contratto come norma cfr. A. Perulli, *Diritto del lavoro e diritto dei contratti*, in *RIDL*, 2007, I, pp. 436-437.

Storicamente la riforma dell'art. 2103 formalizza l'indirizzo di politica del diritto dell'autonomia individuale assistita³ formulato da parte della dottrina nei primi anni '90⁴ e successivamente riproposto col Libro Bianco del 2001⁵ da governo e parti sociali, in cui veniva auspicato un cambiamento di paradigma del diritto del lavoro novecentesco imperniato sulla categoria dogmatica dell'inderogabilità⁶: la norma di legge deve essere disponibile non soltanto da parte dell'autonomia collettiva, per come già previsto a più riprese dal finire degli anni '70⁷, ma soprattutto in sede individuale, nel convincimento che una maggiore flessibilità nella gestione del rapporto possa stimolare la crescita economica e rendere le imprese competitive nel mercato di riferimento per fronteggiare le sfide della globalizzazione. Una siffatta proposta risente delle suggestioni del neo-liberismo di matrice anglosassone, e specificamente dell'analisi economica del diritto e della Scuola di Chicago affermatesi negli anni '80: all'insegna della razionalità microeconomica tale corrente di pensiero intravede nelle scelte individuali lo strumento che consente un'ottimale allocazione delle risorse, la cui proiezione giuridica consiste nella centralità del contratto rispetto alle fonti generali e astratte riducendo al minimo l'intervento eteronomo di protezione⁸ (c.d. neo-volontarismo).

La dottrina individuava esplicitamente le mansioni come terreno privilegiato in cui introdurre forme di derogabilità assistita, auspicando una riscrittura in tal senso dell'art. 2103 c.c.⁹; più timidamente il Libro Bianco proponeva *de jure condendo* dei processi di certificazione e/o validazione della volontà individuale nella gestione del rapporto di lavoro, per il tramite di istituzioni pubbliche o delle parti

³ Cfr. L. Scarano, *È finito il tempo dei patti di sindacato. Intervento eteronomo e autonomia individuale nel Jobs Act II*, in RGL, 2016, I, pag. 460. Per la verità altre branche dell'ordinamento contemplavano già tale modello, come nel caso del diritto agrario: infatti ai sensi dell'art. 45, co. 1, l. 203/1982 è possibile stipulare accordi individuali in deroga in materia di contratti agrari, a condizione che vengano sottoscritti dalle organizzazioni professionali agricole maggiormente rappresentative a livello nazionale. Cfr. R. Voza, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Cacucci 2007, pp. 161-174.

⁴ Cfr. A. Vallebona, *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in DL, 1992, I, pp. 479-481; M. Biagi, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in RIDL, 2001, I, pag. 262; P. Ichino, *Il lavoro e il mercato*, Mondadori 1996, p. 58ss

⁵ Cfr. R. Voza, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, cit., pag. 193.

⁶ Cfr. R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene 1976, pp. 7-16.

⁷ Cfr. R. De Luca Tamajo, *Garantismo legislativo e mediazione politico-sindacale: prospettive per gli anni '80*, in A. Cessari, R. De Luca Tamajo, *Dal garantismo al controllo*, Giuffrè 1987, pp. 5-7.

⁸ Cfr. S. Simitis, *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, in DLRI, 1/1990, pp. 93-96; O. Mazzotta, *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, in DLRI, 3/1991, pag. 507; M. D'Antona, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in DLRI, 3/1991, pag. 456.

⁹ Cfr. M. Biagi, *op. cit.*, pag. 262.

sociali, senza operare un esplicito riferimento alle mansioni. Tuttavia, l'individuazione della derogabilità non venne formalizzata dalle riforme successive: infatti, il d.lgs. 276/2003 si limitò ad introdurre il più blando sistema della certificazione dei contratti di lavoro, che interviene con una funzione meramente qualificatoria *ex ante*, e i cui effetti permangono sino a quando sia stato accolto un ricorso giurisdizionale avverso la certificazione stessa¹⁰.

2. QUESTIONI CLASSIFICATORIE ED ASSIOLOGICHE.

In chiave dogmatica l'ipotesi di cui al comma 6 costituisce una novazione oggettiva del rapporto obbligatorio ai sensi dell'art. 1230 c.c.¹¹: le parti, nell'esercizio dell'autonomia contrattuale, possono operare delle modificazioni anche plurime all'oggetto della prestazione, posto che si può intervenire in merito alle mansioni, al salario, all'inquadramento contrattuale ed alla categoria legale, modificando in modo radicale il regolamento negoziale (*aliquid novi*); inoltre, ricorrendo l'ipotesi della novazione la modifica eventualmente intervenuta è di carattere definitivo e non temporaneo, considerato che all'obbligazione originaria se ne sostituisce una con titolo diverso.

Il patto in questione va dunque distinto nettamente dalle rinunce e transazioni di cui all'art. 2113 c.c., in quanto viene ad incidere non su diritti indisponibili del lavoratore già maturati nel suo patrimonio, ma sul futuro svolgimento del rapporto obbligatorio¹²; semmai, il legislatore estende al patto di demansionamento la disciplina dell'art. 2113 c.c., ovvero la sottoscrizione presso una delle sedi protette in funzione di tutela del contraente debole. Un ulteriore tratto discrezionale tra art. 2113 c.c. e accordi individuali in deroga si rinviene nella tecnica di tutela: se il patto abdicativo-transattivo è sorretto dall'annullabilità, le modificazioni dell'oggetto del

¹⁰ Cfr. L. De Angelis, *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, in *RIDL*, 2004, I, pag. 240.

¹¹ Cfr. A. Garilli, *La nuova disciplina delle mansioni*, cit., pag. 141; A. Raffi, *Ideologia e regole nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *RGL*, 2016, I, pag. 862. In senso conforme F. Pantano, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, in G. Zilio Grandi, E. Gramano (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act*, Giuffrè 2016, pag. 91. In generale, sulla novazione oggettiva del rapporto di lavoro cfr. P. Tosi, *Considerazioni in tema di novazione oggettiva del rapporto di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1968, pp. 5-55.

¹² Cfr. M. Brollo, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *ADL*, 6/2015, pp. 1180-1181; C. Zoli, *La disciplina delle mansioni*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli 2015, pag. 349; E. Balletti, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, in *AA.VV., Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Giuffrè 2017, pag. 121.

contratto sono tutelate dalla più pregnante sanzione della nullità¹³. Da ultimo il rinvio dinamico operato dall'art. 2103 c.c. alle sedi protette di cui all'art. 2113 non sottrae i patti modificativi ad un'eventuale impugnativa giudiziale: sarebbe stato necessario uno specifico intervento del legislatore che riproponesse la formulazione dell'art. 2113, co. 4 c.c.¹⁴, di cui non vi è traccia neppure nella legge delega.

Spostandoci dal piano classificatorio e sistematico a quello assiologico, di primo acchito la formulazione della norma parrebbe aprire a modifiche tanto migliorative quanto peggiorative nelle materie indicate, in ragione dell'utilizzo del termine neutro «modifica»¹⁵; tuttavia, è evidente la razionalità pratica della riforma, preordinata ad un notevole abbassamento delle tutele in sede individuale: infatti, a differenza delle ipotesi in materia di potere di conformazione (commi 2 e 4) – in virtù delle quali il datore di lavoro può adibire il prestatore alle mansioni corrispondenti al livello di inquadramento contrattuale immediatamente inferiore in caso di modifica degli assetti organizzativi o di intervento dell'autonomia collettiva – in tal caso la norma fa un generico riferimento alla modifica delle mansioni, della categoria legale, dell'inquadramento e della retribuzione. Retribuzione che, al contrario, nelle ipotesi di cui ai commi 2 e 4 rimane invariata al pari del livello di inquadramento. Sono quindi possibili delle deroghe anche *per saltum* nelle materie anzidette¹⁶: a titolo paradigmatico, in sede individuale è possibile modificare la categoria legale del prestatore, da dirigente a quadro o da dirigente ad impiegato, cui si accompagna un contestuale decremento della retribuzione; o ancora, a parità di categoria legale, ben si potrebbe diminuire di due o anche di tre o quattro livelli l'inquadramento corrispondente alle mansioni di assunzione o a quelle successivamente acquisite.

L'unico limite che le parti incontrano è rappresentato dall'art. 36, co. 1, Cost.¹⁷: le modifiche *per saltum* non potranno mai intaccare il parametro della proporzionalità e della sufficienza della retribuzione, che secondo consolidata giurisprudenza – a fronte della mancanza di un salario minimo legale – per ogni livello contrattuale è costituito dai minimi tabellari del contratto di categoria applicato¹⁸.

¹³ Cfr. R. Voza, *L'adibizione a mansioni inferiori mediante patti in deroga nel riformato art. 2103 c.c.*, in *RGL*, 2017, I, pag. 4.

¹⁴ Cfr. C. Cester, *op. cit.*, pag. 183. *Contra* C. Zoli, *La disciplina delle mansioni*, cit., pag. 350.

¹⁵ Cfr. M. Brollo, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., pag. 1181.

¹⁶ Cfr. A. Bellavista, *op. cit.*, pag. 2.

¹⁷ Cfr. F. Pantano, *op. cit.*, pag. 92.

¹⁸ Cfr. – *ex plurimis* – Cass. 4 dicembre 2013, n. 27138, in *GCM*, 2013; Cass. 17 gennaio 2011, n. 896, in *GCM*, 2011, I, pag. 6; Cass. 3 aprile 1999, n. 3235, in *GCM*, 1999, pag. 750.

Tale novazione oggettiva del rapporto di lavoro, poiché è radicalmente sottratta all'intervento dall'autonomia collettiva, è controbilanciata sul piano individuale dall'obbligo di stipulazione innanzi alle sedi protette e alla ricorrenza di taluni presupposti finalistici; diversamente, posto che ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2103 c.c. «ogni patto contrario è nullo», viene comminata la sanzione della nullità conformemente ai principi generali in materia di invalidità contrattuale.

3. LE SEDI PROTETTE.

L'accordo individuale di modifica delle mansioni deve essere sottoscritto innanzi a delle sedi protette, ovvero quelle di cui all'art. 2113 c.c. e le commissioni di certificazione: in ragione del combinato disposto degli artt. 2113, 4 co.¹⁹, c.c. e dell'art. 76 d.lgs. 276/2003 il patto può essere stipulato innanzi al giudice del lavoro, in sede sindacale, innanzi al collegio di conciliazione ed arbitrato di cui ai contratti collettivi sottoscritti da organizzazioni maggiormente rappresentative, presso la Direzione Territoriale del Lavoro, e presso tutti quegli organismi preposti all'esercizio della funzione certificatoria (ordine provinciale dei consulenti del lavoro, enti bilaterali contemplati dal contratto collettivo, università pubbliche e private nell'ambito di rapporti di consulenza e collaborazione con docenti di diritto del lavoro, ed infine il Ministero del Lavoro).

In chiave sistematica giova sottolineare come innanzi ai predetti soggetti può anche svolgersi l'offerta di conciliazione di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015, con cui è possibile porre fine ad un'eventuale controversia in materia di licenziamento a fronte dell'accettazione da parte del lavoratore di un assegno circolare entro il termine di impugnazione stragiudiziale del licenziamento stesso²⁰: in una temperie politico-culturale di impronta liberista il legislatore persegue un comune disegno di individualizzazione assistita delle tutele, a livello tanto "fisiologico" (disciplina delle mansioni) quanto "patologico" (eventuali controversie in caso di licenziamenti).

L'elencazione di cui all'art. 2103 co. 6 è peraltro tassativa²¹, e non è pertanto ammesso l'intervento dei dottori commercialisti, nonostante siano menzionati dalla

¹⁹ L'art. 2113, 4 co. c.c. fa rinvio a sua volta alle "sedi protette" di cui agli artt. 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater c.p.c.

²⁰ Sull'offerta di conciliazione cfr. A. Garilli, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 245/2015.

²¹ Cfr. M. Menegotto, M. Tiraboschi, *La disciplina delle mansioni*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè 2015, pag. 100.

legge 12/1979 in materia di esercizio della professione di consulente del lavoro, o il ricorso alla conciliazione monocratica a seguito di intervento ispettivo ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. 124/2004.

Per quanto concerne le singole sedi, il ricorso alla commissione conciliativa presso la DTL o alla sede sindacale recepisce una vecchia proposta del CNEL risalente al 1985: l'approccio del CNEL era senza dubbio più garantista, in quanto vincolava il patto di dequalificazione alle clausole del contratto collettivo applicato in azienda²². Inoltre, posto che si è di fronte a una rimodulazione del contratto in chiave derogatoria, e per di più in un panorama di frammentazione dell'interesse collettivo, sarebbe stato opportuno selezionare le organizzazioni sindacali sulla base dell'effettiva rappresentatività²³, magari rinviando al Testo Unico o genericamente ai vigenti accordi interconfederali.

In chiave di ulteriore garanzia è possibile per il lavoratore, quale contraente debole, ricorrere all'assistenza di un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato, ad un avvocato o ad un consulente del lavoro: si tratta quindi di un'ipotesi di assistenza facoltativa²⁴ e qualificata, tenuto conto che il legislatore predetermina la platea di quanti possono intervenire²⁵. L'opzione, plausibile anche nel silenzio della legge, ricalca innanzi tutto²⁶ con delle integrazioni la formulazione dell'art. 7 co. 3 dello Statuto, in cui il rappresentante sindacale può

²² Cfr. CNEL, *Schema di osservazione e proposte sulla revisione della legislazione sul rapporto di lavoro*, 4 giugno 1985, pag. 722, in *www.cnel.it*: secondo il CNEL il capoverso dell'art. 2103 c.c. andava modificato con riferimento ai patti individuali, «precisando che la nullità non si applica quando siano stati stipulati davanti alla commissione conciliativa presso l'ufficio del lavoro o in sede sindacale in conformità a clausole del contratto collettivo applicabile in azienda ovvero sia dimostrato che il patto è stato stipulato in alternativa a un provvedimento di licenziamento per giustificato motivo».

²³ Cfr. R. Voza, *L'adibizione a mansioni inferiori*, cit., pag. 23.

²⁴ P. Curzio, *Jobs Act. Legge, decreti, circolari, accordi, sentenze*, Cacucci 2016, pag. 27.

²⁵ Cfr. M. Galante, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, in F. Santoni, M. Ricci, R. Santucci (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, Edizioni Scientifiche 2016, pag. 69; R. Voza, *Autonomia privata e norma inderogabile*, cit., pag. 14.

²⁶ Vi sono ulteriori ipotesi di assistenza qualificata del lavoratore contemplate dall'ordinamento: si pensi alla conciliazione monocratica innanzi al funzionario della DTL con qualifica ispettiva (art. 11, co. 2, d.lgs. 124/2004); durante l'audizione presso la commissione di certificazione di cui alla DTL (art. 5, co. 4, d.m. 21 luglio 2004); ed alla procedura di conciliazione preventiva innanzi alla DTL in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo (art. 7 l. 604/1966 per come riformato dalla l. 92/2012) in relazione ai datori di lavoro che integrino i requisiti dimensionali di cui all'art. 18 dello Statuto. Da ultimo, si consideri l'ipotesi di cui all'art. 6, co. 6, del d.lgs. 81/2015: se il contratto collettivo non contempla il ricorso alle clausole elastiche, queste possono essere siglate davanti alle commissioni di certificazione con la possibilità che il lavoratore si faccia assistere da un rappresentante sindacale, consulente del lavoro o avvocato.

assistere il prestatore all'interno del procedimento disciplinare: la parificazione di avvocato e consulente del lavoro al sindacato depone per un'ulteriore liberalizzazione della disciplina delle mansioni, posto che la tutela degli interessi del contraente debole viene affidata a liberi professionisti non necessariamente riconducibili al soggetto collettivo, inteso come stabile contropotere nella dialettica tra ragioni dell'impresa e dei lavoratori.

Non v'è dubbio, nel silenzio della legge, che l'accordo debba rivestire la forma scritta *ad substantiam*: in tal senso depone a livello lessicale e concettuale il riferimento alla stipulazione, che deve avvenire presso gli organismi di conciliazione o certificazione²⁷.

Venendo al ruolo della sede protetta, quest'ultima non avrà una funzione meramente "notarile", preordinata cioè a verificare un'astratta sussistenza nel caso di specie di una delle ragioni contemplate dalla legge (ad es., la conservazione dell'occupazione) e che il patto modificativo indichi dettagliatamente le modifiche consentite dal dettato normativo (ad es., a parità di categoria legale diminuzione di due livelli dell'inquadramento contrattuale e della relativa retribuzione). La sede protetta dovrà innanzi tutto rendere edotto il prestatore delle conseguenze dell'accettazione o del rifiuto della proposta modificativa dell'oggetto del sinallagma²⁸, fornendo se del caso anche dei *vademecum* in cui si illustrano in modo semplice ma esaustivo le conseguenze giuridiche di un'eventuale modifica contrattuale²⁹: infatti, con il *Jobs Act* la posizione di inferiorità socio-economica del lavoratore all'interno del rapporto obbligatorio è sensibilmente aumentata, specie se la disciplina meno vincolistica delle mansioni viene letta in combinato disposto con la tecnica di tutela approntata in caso di licenziamenti economici, che per i nuovi assunti è meramente indennitaria³⁰.

In particolare, la commissione di certificazione dovrebbe informare il lavoratore che, in caso di rifiuto di un patto di demansionamento per conservare l'occupazione, potrebbe eventualmente incorrere in un licenziamento per giustificato motivo oggettivo; e che all'esito di un eventuale giudizio, anche quando dovesse essere

²⁷ Cfr. A. Tampieri, *L'accordo individuale di dequalificazione*, in *VTDL*, 1/2016, pag. 116; R. Voza, *L'adibizione a mansioni inferiori*, cit., pag. 9.

²⁸ Cfr. C. Cester, *op. cit.*, pag. 182.

²⁹ Cfr. L. Nogler, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *DLRI*, 2/2004, pag. 239.

³⁰ Cfr. U. Gargiulo, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, in M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" - Collective Volumes - 3/2014, pag. 103; in senso sostanzialmente conforme cfr. A. Raffi, *op. cit.*, pag. 861.

ritenuta insussistente la ragione economica addotta dal datore, il prestatore avrebbe diritto alla corresponsione di un'indennità risarcitoria, per di più funzione dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto e non dell'ultima retribuzione globale di fatto³¹.

Per il lavoratore il problema di fondo sarà dunque non tanto la mancata comprensione degli effetti del patto modificativo, quanto l'assenza di alternative all'interno di meccanismi tecnico-giuridici che per nulla depongono a favore del riequilibrio socio-economico tra i contraenti.

4. LE FINALITÀ.

La validità del patto individuale è subordinata non soltanto al requisito oggettivo della stipulazione innanzi alla sede protetta, ma anche a quello soggettivo della presenza di talune finalità espressamente richiamate dal legislatore: più precisamente, l'accordo modificativo deve soddisfare l'interesse del lavoratore «alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita». Tali finalità, in ragione dell'impiego della congiunzione disgiuntiva «o», devono ricorrere alternativamente³²: diversamente si avrebbe il rischio di un'eccessiva dilatazione del perimetro applicativo del patto individuale, posto che soltanto nel caso di specie si potranno riempire di significato causali giustificative di per sé assai generiche.

Le predette causali non costituiscono una novità assoluta nella disciplina delle mansioni, in quanto formalizzano precedenti indirizzi giurisprudenziali maturati a partire dagli anni '80, non sempre unanimi, con cui si veniva ad intaccare l'assoluta inderogabilità dell'art. 2103 c.c.³³: i giudici subordinavano cioè la validità del patto di demansionamento alla sussistenza di un valido motivo tale da arrecare un vantaggio comparativo al lavoratore rispetto ad altre vicende del contratto che

³¹ Si fa ovviamente riferimento a quanti siano stati assunti a partire dal 7 marzo 2015 nelle unità produttive con più di quindici dipendenti.

³² Cfr. R. Voza, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, WPCSDLE "Massimo D'Antona".IT-262/2015, pag. 11; M. Menegotto M. Tiraboschi, *op. cit.*, pag. 100; M. Galante, *op. cit.*, pag. 68. *Contra* C. Pisani, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli 2015, pag. 86.

³³ Per una ricostruzione della casistica giurisprudenziale cfr. M. Brolo, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in P. Schlesinger (dir. da), *Il codice civile. Commentario, sub art. 2103*, Giuffrè 1997, pp. 204-216.

avrebbero potuto interessarlo (ovvero la tutela della professionalità), legittimando eccezioni in funzione di interessi prioritari³⁴.

Venendo alle singole ipotesi, quella del mantenimento dell'occupazione recepisce sostanzialmente la teoria giurisprudenziale del "male minore", che intravede nel patto di demansionamento una *extrema ratio* di tutela del contraente debole: dalla fine degli anni '80 un consolidato indirizzo interpretativo della Suprema Corte – nella vigenza del precedente testo dell'art. 2103 c.c. e nonostante l'inderogabilità del divieto di mobilità verso il basso – ha ammesso la possibilità che il datore e il lavoratore concordino l'adibizione a mansioni inferiori per scongiurare un licenziamento per motivi economici, contemperando la produttività della compagine aziendale e la difesa dell'occupazione³⁵. Qualora il lavoratore non avesse accettato il "male minore", sarebbe stato legittimo irrogare un licenziamento per giustificato motivo oggettivo: in tal caso il datore di lavoro, ove convenuto in giudizio, doveva provare di avere ottemperato all'obbligo di *repêchage*, di avere cioè offerto al prestatore una nuova – anche se inferiore – posizione lavorativa in seno all'organizzazione aziendale, e che quest'ultimo avesse rifiutato la proposta.

Nella genericità del sintagma «conservazione dell'occupazione» è probabile che vi sia anche la suggestione di un indirizzo del tutto minoritario della Cassazione, che legittima il demansionamento nella più evanescente ipotesi delle serie e ragionevoli esigenze aziendali determinanti un venir meno del «diritto del lavoratore all'esercizio di mansioni di stretta attinenza alla propria fascia professionale»³⁶.

³⁴ Cfr. A. Maresca, *Autonomia e diritti individuali nel contratto di lavoro (rileggendo «L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro»)*, in *DLRI*, 1/2009, pp. 112-113; F. Bianchi D'Urso, R. De Luca Tamajo, *La mobilità professionale dei lavoratori*, in *LD*, 2/1990, pag. 240-241.

³⁵ Cfr. M. Brollo, voce *Disciplina delle mansioni*, in F. Carinci (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, Adapt Labour Studies e-Book series n. 48, 2015, pag. 64; C. Zoli, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento delle mansioni*, in *DRI*, 3/2014, pag. 737; M. Corti, *Le modifiche in pejus delle condizioni di contratto nelle ristrutturazioni di impresa in Italia: gli spazi dell'autonomia individuale e di quella collettiva*, in *RIDL*, 2009, I, pag. 418. In giurisprudenza cfr. – *ex plurimis* – Cass., sez. un., 7 agosto 1998, n. 7755, in *RIDL*, 1999, II, pag. 170, con nota di G. Pera, *Della licenziabilità o no del lavoratore divenuto totalmente inabile*; Cass. 8 marzo 2016, n. 4509, in *GCM*, 2016; Cass. 22 febbraio 2016, n. 3422, in *RIDL*, 2016, II, pag. 494, con nota di V. Del Gaiso, *La Cassazione applica l'equivalenza professionale al demansionamento anteriore all'entrata in vigore del Jobs Act*; Cass. 6 ottobre 2015, n. 19330, in *GCM*, 2015; Trib. L'Aquila, 16 gennaio 2013, in *www.dejure.it*; Cass. 10 ottobre 2006, n. 21700, in *RGL*, 2007, II, pag. 243, con nota di Lucarelli, *Demansionamento, fra onere della prova e patti in deroga*; Cass. 7 febbraio 2005, n. 2375, in *Not. giur. lav.*, 2005, pag. 189; Cass. 23 gennaio 1988, n. 539, in *Not. giur. lav.*, 1988, pag. 775.

³⁶ Cfr. Cass. 12 luglio 2002, n. 10187, in *RIDL*, 2003, II, pag. 53, con nota di Casciano, *Una ipotesi di «affievolimento» del diritto del lavoratore alla equivalenza delle mansioni ex art. 2103 c.c.*

In ogni caso, sulla base della lettera del nuovo comma 6 dell'art. 2103 c.c. non sembra potersi affermare che il datore debba porre in essere un obbligo di *repêchage* prima di proporre ad un proprio dipendente un patto modificativo del sinallagma. Ove seguisse tale opzione ermeneutica l'interprete, nonostante una condivisibile precomprensione³⁷ giustificata dalla tutela della dignità professionale del lavoratore, andrebbe contro la lettera e la *ratio* della norma, che si prefigge chiaramente di liberalizzare la prestazione del lavoro. Obbligo di *repêchage* che del resto vede già ridotto il proprio raggio di azione, se si tiene a mente la recente giurisprudenza della Suprema Corte, che considera legittimo il licenziamento economico anche se giustificato dal mero aumento della produttività aziendale, e non da un ciclo economico negativo o da spese straordinarie³⁸. Sarà in ogni caso la prassi giurisprudenziale degli anni a venire ad esplicitare con maggiore precisione cosa debba intendersi per «conservazione dell'occupazione», confermando o meno l'indirizzo per cui la modifica peggiorativa è subordinata ad un giustificato motivo oggettivo di licenziamento³⁹. Tutt'al più, la giurisprudenza potrebbe subordinare la validità del licenziamento per motivo oggettivo all'offerta datoriale di una modifica *in pejus* del regolamento negoziale, che andrebbe a sostituire l'obbligo di *repêchage* all'insegna dei canoni di correttezza e buona fede nel perdurante silenzio della legge⁴⁰.

Venendo alle altre due causali prefigurate dal legislatore, queste ultime non hanno come presupposto una modifica dell'organizzazione del lavoro. Per quanto concerne l'acquisizione di una diversa professionalità, l'unica ipotesi plausibile è quella di un bagaglio di competenze "al ribasso": non vi sarebbe alcuna ragione di ricorrere ad uno specifico accordo, per di più in sede protetta, per adibire il prestatore a mansioni superiori, cui è implicitamente sottesa la maturazione di ulteriori e migliori competenze (e spettanze retributive). Anche in tal caso il dettato normativo si ispira all'indirizzo giurisprudenziale (del tutto minoritario) del c.d. demansionamento espansivo⁴¹, maturato nella vigenza dell'art. 2103 c.c. post-statutario, e che legittimava la degradazione qualitativa della prestazione all'interno di un per-

³⁷ Sull'incidenza della precomprensione (e quindi dell'approccio ideologico dello studioso) nell'ermeneutica giuridica cfr. L. Mengoni, *Diritto e valori*, Il Mulino 1985, pp. 25 ss.

³⁸ Cfr. Cass. 15 febbraio 2017, n. 4015, in *Guida al diritto*, 2017, 12, pag. 95; Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201, in *Foro it.*, 2017, 1, I, pag. 123.

³⁹ Cfr. F. 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*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 257/2015, pp. 11-12.

⁴⁰ Secondo C. Pisani, *op. cit.*, pag. 89, il nuovo comma 6 dell'art. 2103 c.c. recepisce l'orientamento giurisprudenziale *praeter legem* dell'obbligo di *repêchage*.

⁴¹ Cfr. U. Gargiulo, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, cit., pag. 106.

corso di riqualificazione professionale⁴². In ogni caso il salto qualitativo che si registra con il nuovo art. 2103 c.c. è notevole: se infatti la giurisprudenza avallava tali patti solo ove questi avessero una durata temporanea e fossero alternati anche all'adibizione a mansioni superiori⁴³, oggi invece il demansionamento ha carattere permanente nella misura in cui si è in presenza di una novazione oggettiva del regolamento contrattuale. Inoltre, in progresso di tempo la giurisprudenza ammetteva la rotazione del dipendente su mansioni inferiori solo se la disciplina trovasse fondamento nella contrattazione collettiva, all'interno di un processo negoziale pur sempre eterodiretto⁴⁴.

Anche la causale del miglioramento delle condizioni di vita risente di taluni precedenti giurisprudenziali, isolati a dire il vero, in cui la dequalificazione era giustificata da una generica richiesta del lavoratore per soddisfare un interesse non ulteriormente precisato⁴⁵. Si tratta dell'ipotesi maggiormente criptica e dai confini assai incerti, e che più si presta a incentivare comportamenti fraudolenti: ad esempio, il lavoratore potrebbe accettare una diminuzione del livello retributivo e dell'inquadramento contrattuale per avere più tempo da dedicare a sé e alla propria famiglia, a fronte di gravose responsabilità ricoperte in precedenza e fonte di stress, o per riavvicinarsi al luogo di residenza. Tuttavia, una siffatta ipotesi rischierebbe di vanificare gli strumenti ordinariamente predisposti dal legislatore per conciliare tempi di vita e di lavoro⁴⁶ e che consentono di salvaguardare il bene giuridico della professionalità, come ad esempio il ricorso al *part-time* o il complesso di misure di

⁴² Cfr. Cass. 9 aprile 1992, n. 4314, in *RIDL*, 1993, II, pag. 287 con nota di Ghinoy, *Art. 2103 c.c. e rotazione su posizioni di lavoro non equivalenti*: l'adibizione a mansioni inferiori deve iscriversi in un più ampio percorso di riqualificazione del personale e deve alternarsi anche a mansioni superiori; Cass. 1 marzo 2001, n. 294 in *Dir. e giur.*, 2002, pag. 418: l'assegnazione a mansioni inferiori deve essere transitoria e subordinata alla maturazione di una più ampia professionalità del prestatore. In dottrina cfr. F. Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli 1982, pp. 147-150, che nella vigenza dell'art. 2103 c.c. attribuisce una valenza elastica alla nozione di equivalenza professionale nel caso di modifica temporanea delle mansioni.

⁴³ U. Gargiulo, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Rubbettino 2008, pp. 172-176.

⁴⁴ Cfr. Cass. S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, in *RGL*, 2007, II, con nota di Riccobono, *Le Sezioni Unite sulle clausole di fungibilità tra mansioni considerate equivalenti dalla contrattazione collettiva*; Cass. 29 settembre 2015, n. 19037, in *GCM*, 2015.

⁴⁵ Cfr. M. Brolo, M. Vendramin, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi*, in M. Persiani, F. Carinci (dir. da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, tomo I, Cedam 2012, pag. 562. Così Cass. 8 agosto 2011, n. 17095, in *GCM*, 2011, 7-8, pag. 1160; Cass. 15 gennaio 2004, n. 521, in *Orient. giur. lav.*, 2004, I, pag. 66; Cass. 20 maggio 1993, n. 5695, in *RGL*, 1994, II, pag. 1044, con nota di Vivian, *Declassamento del lavoratore ed art. 13 Stat. lav.: evoluzione ed ultimi sviluppi dell'interpretazione giurisprudenziale*.

⁴⁶ Cfr. A. Garilli, *La nuova disciplina delle mansioni*, cit., pag. 142.

cui al d.lgs. 151/2001 poi rafforzate con il d.lgs. 80/2015, per di più coevo al d.lgs. 81/2015.

5. L'INTERVENTO GIUDIZIALE TRA LETTERA DELLA LEGGE E DIFFICOLTÀ PROBATORIE.

L'ultimo comma dell'art. 2103 c.c., nel prevedere testualmente che ogni patto contrario è nullo, fuga ogni dubbio sulla tecnica di tutela di cui gode il lavoratore se l'accordo modificativo è stipulato al di fuori delle sedi protette o in difetto delle causali giustificative: in assenza dei presupposti di validità della deroga viene comminata la sanzione della nullità⁴⁷, conformemente ai generali principi codicistici di cui all'art. 1418 c.c. Tale disciplina è apparentemente rigida e vincolistica, specie se confrontata con quella di conio giurisprudenziale, che non subordinava il patto di demansionamento al rispetto delle regole procedurali a presidio di una scelta consapevole del lavoratore⁴⁸.

La predetta tecnica di tutela pone seri problemi di effettività ove il prestatore lamenti in giudizio l'insussistenza di così ampi requisiti finalistici⁴⁹, come ad esempio il mantenimento del posto di lavoro: il giudice sarebbe chiamato a sindacare nel merito la congruità tra le ragioni contenute nel patto ed il relativo contenuto, per di più oggetto di preventiva disamina in una sede protetta preposta alla tutela del contraente debole.

La questione, fatte le debite mutazioni, è simile a quella postasi in relazione all'art. 8 l. 148/2011: la dottrina, senza pervenire a una soluzione comune, si è interrogata se il giudicante possa effettuare una valutazione di merito circa la rispondenza dell'accordo aziendale – in deroga alla legge o al contratto di categoria e con una forte legittimazione sociale⁵⁰ – a dei presupposti eziologici assai generali di

⁴⁷ Cfr. U. Gargiulo, *Lo jus variandi nel nuovo art. 2103 c.c.*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 268/2015, pag. 14. *Contra* A. Avondola, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, in *RIDL*, 2016, I, pag. 384, che fa leva sulla verifica da parte della sede protetta dei requisiti finalistici.

⁴⁸ Cfr. E. Gramano, *La riforma della disciplina del jus variandi*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam 2016, pag. 548; L. De Angelis, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 263/2015, pag. 9.

⁴⁹ Cfr. G. Fontana, *Inderogabilità, derogabilità, crisi dell'eguaglianza*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT-276/2015, pag. 33.

⁵⁰ L'accordo aziendale di cui all'art. 8 l. 148/2011, per dispiegare efficacia generale, deve essere approvato da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda, a condizione di essere sottoscritto sulla base di un criterio maggioritario.

fonte legale, quali l'emersione del lavoro sommerso o l'aumento degli investimenti⁵¹.

In ultima analisi l'azione di nullità è sì tecnicamente possibile, ma pone difficoltà processuali di non poco conto, con il rischio di una *probatio diabolica* in capo al lavoratore: infatti, il datore potrebbe facilmente eccepire che l'accordo risponde alle finalità di legge, e che non era tenuto ad effettuare una valutazione *ex ante* di tipo prognostico in merito ad un probabile soddisfacimento degli interessi di controparte⁵².

In subordine, il lavoratore potrebbe astrattamente domandare l'annullabilità del patto sulla scorta dei vizi del consenso, ovvero errore, violenza e dolo ai sensi degli artt. 1427 ss. c.c.⁵³. Anche tale strategia processuale presenta una notevole grado di difficoltà, indipendentemente da una astratta ammissibilità tecnico-giuridica: in conformità ai generali principi dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c., nel caso di dolo il lavoratore dovrebbe dimostrare che la controparte abbia posto in essere dei raggiri in assenza dei quali non avrebbe contrattato (art. 1439 c.c.); nell'ipotesi della violenza che vi sia stata minaccia di esporre sé o i propri beni ad un male ingiusto e notevole (1436 c.c.). In entrambi i casi il datore di lavoro potrebbe facilmente eccepire – all'insegna della clausola generale di buona fede – la correttezza delle trattative prodromiche alla novazione, svoltesi in una sede protetta preposta a verificare che nel caso concreto siano soddisfatti tutti i requisiti di legge, con l'ulteriore "aggravante" che il lavoratore si sia fatto assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale (o avvocato o consulente del lavoro). I problemi si complicano in caso di errore, posto che quest'ultimo – ai fini dell'annullabilità – se di fatto deve essere essenziale e ricadere sulla natura o sull'oggetto del contratto o, nel caso dell'errore di diritto, essere stato la ragione unica o principale del contratto.

⁵¹ A favore dell'ammissibilità cfr. V. Bavaro, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci 2012, pag. 148; A. Perulli, V. Speziale, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 132/2011, pp. 40-41. *Contra* A. Vallebona, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *MGL*, 2011, pag. 684; M. Marazza, *La contrattazione di prossimità nell'articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, in *DRI*, 1/2012, pag. 44, che ritengono il riferimento alle causali irrilevante. In giurisprudenza cfr. Cass. 2 marzo 2011, n. 5099, in *GCM*, 2011, 3, pag. 341, secondo cui la sussistenza dei presupposti causali è circoscritta ai presupposti di fatto e non al merito delle questioni.

⁵² In senso sostanzialmente conforme cfr. U. Gargiulo, *Lo jus variandi nel nuovo art. 2103 cod. civ.*, cit., pag. 14.

⁵³ Cfr. M. Brollo, voce *Disciplina delle mansioni*, cit., pag. 78; A. Raffi, *op. cit.*, pag. 862.

La stessa giurisprudenza, tanto di merito quanto di legittimità, pur sancendone l'ammissibilità teorica è restia ad ammettere in concreto la rilevanza dei vizi del consenso ai fini dell'annullabilità di rinunce e transazioni stipulate *ex art.* 2113, 4 co. c.c.⁵⁴, ipotesi da cui il legislatore ha mutuato proprio l'intervento della sede protetta.

In ulteriore subordine sarebbe astrattamente possibile domandare la nullità del patto modificativo ai sensi del combinato disposto degli artt. 1344 e 1418 c.c., in quanto in frode alla legge e per l'illiceità del motivo o della causa⁵⁵: si pensi, a titolo esemplificativo, a un lavoratore a termine il cui contratto abbia raggiunto la durata massima di trentasei mesi legalmente prevista; il datore, nel rispetto degli intervalli di legge (*c.d. stop and go*), potrebbe riassumerlo inquadrandolo al livello superiore, salvo sottoscrivere subito dopo un patto finalizzato all'acquisizione di una nuova professionalità, in cui si prevede il ritorno all'inferiore e precedente livello di inquadramento contrattuale.

In ultima analisi, a fronte della difficile praticabilità della tutela in sede processuale l'unico (e minimo) argine ad una generale modifica peggiorativa su base individuale delle mansioni può aversi a valle, ovvero innanzi alla sede protetta, che deve informare in modo dettagliato ed analitico il lavoratore sulle conseguenze economico-giuridiche della propria scelta. Garanzia, giova ribadirlo, assai debole, se letta congiuntamente alla nuova prospettiva rimediale in caso di licenziamento illegittimo: di fronte alla proposta datoriale di modifica contrattuale *ex art.* 1326 c.c., il rifiuto del lavoratore potrebbe sfociare in un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la cui eventuale illegittimità porterebbe a una semplice tutela in-dennitaria.

6. IL TRAMONTO DELL'INDEROGABILITÀ TRA PRINCIPI E VINCOLI DI SISTEMA.

La versione post-statutaria dell'art. 2103 suggellava uno statuto integralmente inderogabile delle mansioni, imperniato sulla nozione di equivalenza professionale e sul divieto di *jus variandi in pejus*: in un'ottica costituzionalmente orientata la scelta legislativa era frutto di un bilanciamento tra principi e valori costituzionali, in cui il bene giuridico della libera iniziativa economica privata era considerato cedevole rispetto all'utilità sociale e alla dignità umana (art. 41, 2 co. Cost.), all'interno

⁵⁴ Cfr. Cass. 3 dicembre 1991, n. 12929, in *GCM*, 1991, fasc. 12.

⁵⁵ C. Zoli, *La disciplina delle mansioni*, cit., pag. 350; E. Balletti, *op. cit.*, pag. 122.

di un'azione normativa dei pubblici poteri preordinata a curare «... l'elevazione professionale dei lavoratori» (art. 35, co. 2 Cost.)⁵⁶.

La valenza precettiva dell'art. 2103 c.c., già temperata dagli indirizzi giurisprudenziali analizzati e da talune ipotesi legislative in cui la tutela dell'occupazione e della salute prevalgono sulla dignità professionale⁵⁷, cambia radicalmente col d.lgs. 81/2015: in tal senso depone innanzi tutto un argomento di ordine esegetico-testuale, posto che si sancisce la nullità dei patti contrari «... fermo quanto disposto al sesto comma»⁵⁸.

Il bene giuridico professionalità, nella sua fitta trama di mansioni, livello di inquadramento, categoria e retribuzione, è pienamente disponibile non solo a livello collettivo (commi 2 e 4) ma soprattutto a livello individuale, con un notevole salto qualitativo: sempre in chiave costituzionalmente orientata è innegabile la torsione produttivistica della riforma del 2015⁵⁹, posto che le esigenze di flessibilizzazione della forza lavoro, e quindi la libera iniziativa economica privata di cui all'art. 41 co. 1 Cost., sono considerate prevalenti rispetto alla dignità professionale. Per di più, nella sistematica assiologica dell'ordinamento multilivello, l'opzione netta del legislatore di privilegiare una lettura economicistica delle mansioni non tiene minimamente conto dell'art. 31 della Carta di Nizza, in virtù della quale il lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro dignitose.

In ultima analisi con i patti individuali assistiti il contratto di lavoro è esposto al rischio di una forte attenuazione della relativa matrice personalistica, che lo aveva lungamente sottratto al principio della libertà negoziale, con un ritorno ad una

⁵⁶ Sulla gerarchia assiologica sottesa al bilanciamento tra principi costituzionali cfr. R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè 2004, pag. 295.

⁵⁷ Varie sono le ipotesi di legge, non abrogate dal *Jobs Act*, che consentono di adibire il lavoratore a mansioni anche inferiori con il suo consenso, e con il mantenimento della retribuzione: accordo sindacale nell'ambito di procedure di licenziamento collettivo per il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori in esubero, ai sensi dell'art. 4, co. 11, l. 223/1991; lavoratrice madre durante la gestazione e sino a sette mesi dopo il parto, con conservazione di retribuzione e qualifica di provenienza ai sensi dell'art. 7, co. 5, d.lgs. 151/2001, quando le mansioni svolte arrechino pregiudizio alla salute della donna o del bambino; in caso di inabilità, disabilità o invalidità professionale allo svolgimento delle proprie mansioni, con diritto alla conservazione della retribuzione di provenienza di cui alla l. 68/1999; ed infine nel caso di inidoneità allo svolgimento della mansione specifica con conservazione del salario di provenienza (art. 42 d.lgs. 81/2008) e di lavoratori esposti ad agenti chimici, fisici e biologici ai sensi dell'art. 229 d.lgs. 81/2008.

⁵⁸ M. Brollo, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., pag. 1184.

⁵⁹ Cfr. A. Garilli, *La nuova disciplina delle mansioni*, cit., pag. 138; in senso sostanzialmente conforme cfr. L. Ferluga, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, in *ADL*, 1/2017, pp. 36-37.

mera corrispettività tra le prestazioni di matrice commerciale⁶⁰. La derogabilità individuale assistita si presta a neutralizzare non soltanto la norma di legge, ma soprattutto i sistemi di inquadramento di cui ai contratti collettivi che – venuto meno il requisito dell'equivalenza professionale – nella nuova architettura codicistica dovrebbero rappresentare l'unico limite all'esercizio del potere datoriale di conformazione. Con l'ulteriore rischio, in un'ottica di corsi e ricorsi storici, di ritorno alla disciplina pre-statutaria in materia di mansioni, in cui «ove non sussistano le condizioni per l'esercizio del potere (*ndr* di conformazione) attribuito dall'art. 2103 c.c., riacquista vigore il principio della determinazione consensuale dell'oggetto»⁶¹.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Avondola A., *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, in *RIDL*, 2016, I, pp. 369-397;

Balletti E., *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, in AA.VV., *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Giuffrè 2017, pp. 67-156;

Bellavista A., *Il nuovo art. 2103 nel Jobs Act*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 23 febbraio 2015;

Biagi M., *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in *RIDL*, 2001, I, pp. 257-290;

Bianchi D'Urso F., De Luca Tamajo R., *La mobilità professionale dei lavoratori*, in *LD*, 2/1990, pp. 233-245;

Brollo M., voce *Disciplina delle mansioni*, in F. Carinci (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, Adapt Labour Studies e-Book series n. 48, 2015, pp. 29-80;

Id., *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *ADL*, 6/2015, pp. 1156-1185;

Id., *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in P. Schlesinger (dir. da), *Il codice civile. Commentario, sub art. 2103*, Giuffrè 1997;

⁶⁰Cfr. A. Montanari, *Jobs Act e tutela contrattuale della persona: un'involuzione?*, in *Eur. dir. priv.*, 3/2016, pag. 665; G. Vidiri, *La disciplina delle mansioni nel Jobs Act: una (altra) riforma mal riuscita*, in *ADL*, 3/2016, pag. 479.

⁶¹ Cfr. G. Giugni, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene 1963, pag. 377.

Brollo M., Vendramin M., *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi*, in M. Persiani, F. Carinci (dir. da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, tomo I, Cedam 2012, pp. 513-603;

Cester C., *La modifica in pejus nel nuovo art. 2103 c.c.*, in *DLRI*, 1/2016, pp. 167-183;

Corti M., *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act"*, in *VTDL*, 1/2016, pp. 39-67;

Id., *Le modifiche in pejus delle condizioni di contratto nelle ristrutturazioni di impresa in Italia: gli spazi dell'autonomia individuale e di quella collettiva*, in *RIDL*, 2009, I, pp. 413-434;

Curzio P., *Jobs Act. Legge, decreti, circolari, accordi, sentenze*, Cacucci 2016;

D'Antona M., *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 3/1991, pp. 455-487;

De Angelis A., *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, in *RIDL*, 2004, I, pp. 235-272;

De Luca Tamajo R., *Garantismo legislativo e mediazione politico-sindacale: prospettive per gli anni '80*, in A. Cessari, R. De Luca Tamajo, *Dal garantismo al controllo*, Giuffrè 1987, pp. 5-24;

Id., *Jobs Act e cultura giuslavoristica*, in *DLM*, 1/2016, pp. 5-11;

Id., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene 1976;

Ferluga L., *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, in *ADL*, 1/2017, pp. 25-39;

Fontana G., *Inderogabilità, derogabilità, crisi dell'eguaglianza*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT-276/2015;

Galante M., *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, in F. Santoni, M. Ricci, R. Santucci (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, Edizioni Scientifiche 2016, pp. 51-72;

Gargiulo U., *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, in M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" - Collective Volumes - 3/2014, pp. 99-109;

Id., *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Rubbettino 2008;

Garilli A., *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, in *DLRI*, 1/2016, pp. 129-147;

Id., *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 245/2015;

Giugni G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene 1963;

Gramano E., *La riforma della disciplina del jus variandi*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, Cedam 2016, pp. 517-556;

Guastini R., *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè 2004;

Ichino P., *Il lavoro e il mercato*, Mondadori 1996;

Liso F., *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*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 257/2015;

Id., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli 1982;

Marazza M., *La contrattazione di prossimità nell'articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, in *DRI*, 1/2012, pp. 41-56;

Maresca A., *Autonomia e diritti individuali nel contratto di lavoro (rileggendo «L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro»)*, in *DLRI*, 1/2009, pp. 96-119;

Mazzotta O., *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 3/1991, pp. 489-512;

Menegotto M., Tiraboschi M., *La disciplina delle mansioni*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè 2015, pp. 90-106;

Mengoni L., *Diritto e valori*, Il Mulino 1985;

Montanari A., *Jobs Act e tutela contrattuale della persona: un'involuzione?*, in *Eur. dir. priv.*, 3/2016, pp. 659-719;

Nogler L., *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *DLRI*, 2/2004, pp. 203-247;

Pantano F., *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, in G. Zilio Grandi, E. Gramano (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act*, Giuffrè 2016, pp. 85-103;

Perulli A., *Diritto del lavoro e diritto dei contratti*, in *RIDL*, 2007, I, pp. 427-452;

Perulli A., Speziale V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 132/2011;

Pisani C., *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli 2015;

Raffi A., *Ideologia e regole nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *RGL*, 2017, I, pp. 845-865;

Scarano L., *È finito il tempo dei patti di sindacato. Intervento eteronomo e autonomia individuale nel Jobs Act II*, in *RGL*, 2016, I, pp. 425-449;

Simitis S., *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, in *DLRI*, 1/1990, pp. 87-113;

Tampieri A., *L'accordo individuale di dequalificazione*, in *VTDL*, 1/2016, pp. 107-123;

Tosi P., *Considerazioni in tema di novazione oggettiva del rapporto di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1968, pp. 5-55;

Vallebona A., *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *MGL*, 2011, pp. 682-687;

Id., *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *DL*, 1992, I, pp. 479-481;

Vidiri G., *La disciplina delle mansioni nel Jobs Act: una (altra) riforma mal riuscita*, in *ADL*, 3/2016, pp. 465-482;

Voza R., *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, WPCSDLE "Massimo D'Antona".IT-262/2015;

Id., *L'adibizione a mansioni inferiori mediante patti in deroga nel riformato art. 2103 c.c.*, in *RGL*, 2017, I, pp. 3-28;

Id., *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Cacucci 2012;

Zoli C., *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento delle mansioni*, in *DRI*, 3/2014, pp. 709-740;

Id., *La disciplina delle mansioni*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli 2015, pp. 333-356.

Reviewed March 25th, 2018 - Accepted March 26th, 2018 on line March, 28th 2013 - Words 8280 - Characters 56817