

ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO – CONSIGLIO PROVINCIALE DI NAPOLI
XV MASTER IN DIRITTO DEL LAVORO

«*VERSO L'IMPRESA "SMART".*
GLI STRUMENTI LEGALI E DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA.
IL RUOLO DEL CONSULENTE DEL LAVORO»

NAPOLI, OTTOBRE - NOVEMBRE 2018

Martedì 6 novembre 2018

- 1. L'inquadramento del personale e la contrattazione collettiva***
- 2. Mansioni, ius variandi e flessibilità organizzativa***



1)

L'inquadramento del personale e la contrattazione collettiva

Inquadramento

L'inquadramento del personale è quel procedimento che consente il posizionamento di un lavoratore dipendente all'interno dell'organizzazione aziendale.

Agisce su tre leve: **categoria, qualifica e mansione**.

L'inquadramento ha una **funzione fondamentale nella individuazione del trattamento economico** del lavoratore stesso, che è legato intrinsecamente alla contrattazione collettiva applicata in azienda.

Esistono due tipi di **inquadramento** dei lavoratori:

1. Inquadramento **legale**
2. Inquadramento **contrattuale**

INQUADRAMENTO LEGALE

art. 2095 c.c.

Categorie dei prestatori di lavoro

*I prestatori di lavoro subordinato si distinguono in **dirigenti, quadri, impiegati e operai.***

Le leggi speciali, in relazione a ciascun ramo di produzione e alla particolare struttura dell'impresa, determinano i requisiti di appartenenza alle indicate categorie.

Dirigenti

Le caratteristiche del dirigente vengono individuate direttamente da ogni singolo contratto collettivo, pertanto per inserire un lavoratore in questa categoria risulta necessario verificare cosa prevede il CCNL applicato in azienda.

La categoria del dirigente, in generale, è caratterizzata da **elevate professionalità, esperienza e competenze coerenti con l'attività aziendale e assegnazione di responsabilità decisionali con un ampio ambito di libertà ed autonomia**, pur rimanendo nel campo della subordinazione

CASSAZIONE - SEZ. LAV. - 16 SETTEMBRE 2015, N. 18165

QUALIFICA DIRIGENTE: PRESUPPOSTI FATTUALI

Deve ritenersi infondata la tesi che condiziona il riconoscimento della **qualifica dirigenziale** alla formale investitura da parte dei vertici aziendali, dovendosi osservare che **risulta necessario e sufficiente che sia dimostrato l'espletamento di fatto delle relative mansioni, caratterizzate dalla preposizione ad uno o più servizi con ampia autonomia, decisionale, e non occorrendo anche una formale investitura del datore trasfusa in una procura speciale**, perché richiedere anche tale requisito equivarrebbe a subordinare il riconoscimento della qualifica ad un atto discrezionale del datore di lavoro, di per sé insindacabile, con conseguente violazione del principio della corrispondenza della qualifica alle mansioni svolte.

Quadri

Categoria **introdotta dalla L. n. 190/1985** che ha modificato il testo dell'art. 2095 del c.c.

art. 2 L. 190/1985

La categoria dei quadri è costituita dai prestatori di lavoro subordinato che, pur non appartenendo alla categoria dei dirigenti, svolgano funzioni con carattere continuativo di rilevante importanza ai fini dello sviluppo e dell'attuazione degli obiettivi dell'impresa.

I requisiti di appartenenza alla categoria dei quadri sono stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale o aziendale in relazione a ciascun ramo di produzione e alla particolare struttura organizzativa dell'impresa.

*Salvo diversa espressa disposizione, ai lavoratori di cui al comma 1 si applicano le **norme riguardanti la categoria degli impiegati.***

Impiegati

Storicamente la prima categoria, definita dal R.D.L. n. 1825/1924 ove viene disciplinato l'impiego privato.

In questa categoria rientrano i **lavoratori che prestano un'attività di concetto o ordine con l'esclusione di quelle prestazioni che consistono in esclusiva manodopera.**

Operai

Dalla definizione impiegatizia del R.D.L. n. 1825/1924 si evince la definizione del lavoratore operaio, che è colui il quale presta **un'attività prevalentemente basata sulla manodopera.**

Funzionari e intermedi

Alle quattro categorie di derivazione legale sopra esposte se ne aggiungono due di origine **contrattuale**:

- 1. Funzionari:** individuano soggetti con **funzioni direttive**;
- 2. Intermedi:** tra gli **operai**, quelli che raggiungono il **massimo livello**

INQUADRAMENTO CONTRATTUALE

L'inquadramento contrattuale è invece un metodo di classificazione dei lavoratori **definito dalla contrattazione collettiva**, con lo scopo di **individuare i vari ruoli professionali ripartiti in livelli** (normalmente sette o otto).

All'interno dei singoli livelli vengono generalmente ricompresi sia impiegati che operai, distinti poi dalla mansione.

La contrattazione collettiva pertanto, con l'inquadramento unico, ha quasi nella generalità dei casi superato la distinzione legale in categorie.

La contrattazione collettiva definisce delle **declaratorie** che individuano **qualifiche professionali**, a ciascuna delle quali vengono in seguito associate delle **mansioni** (ovvero le singole attività lavorative nel dettaglio), elencate in modo esemplificativo e non esaustivo.

Con riferimento ai singoli **livelli** di inquadramento (prescindendo dunque dalla specifica mansione), vengono poi indicati i **trattamenti economici dei lavoratori**, da considerarsi come minimi retributivi dai quali il datore di lavoro non può discostarsi se non in melius (art. 36 Costituzione).

Gli obblighi del datore di lavoro

Il ruolo del consulente



1. Inquadramento ai sensi dell'art. 2103 c.c.

Il lavoratore deve essere **inquadrato**, in fase di instaurazione del rapporto di lavoro, in funzione dei **principi normativi previsti dall'art. 2103 del Codice Civile** così come modificato dall'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori prima e dall'art. 3 c. 1 del D. Lgs. 81/2015.

2. Informativa ai sensi dell' "art. 96 Disposizioni di attuazione del codice civile"

Il datore di lavoro ha l'obbligo di *"far conoscere al prestatore di lavoro, al momento dell'assunzione, la categoria e la qualifica che gli sono assegnate in relazione alle mansioni per cui è stato assunto"*.

2)

Mansioni, *ius variandi* e flessibilità organizzativa

Nozione

Le mansioni, nel senso tecnico-giuridico del termine, individuano e specificano il **contenuto della prestazione contrattualmente dovuta dal lavoratore**, essendo costituite **dall'insieme dei compiti** a lui attribuiti concretamente, secondo i profili proposti dall'esperienza organizzativa del lavoro, **all'interno delle categorie aziendali**.

Fonti

Le mansioni sono **individuate** dalla **contrattazione collettiva** all'interno della suddivisione in **livelli contrattuali**.

lus variandi

Il presupposto

Premesso che *“Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto”*

....

Il lavoratore **non è tenuto a svolgere esclusivamente le mansioni convenute tra le parti, al momento dell'assunzione (...)** in quanto grava su di esso un compito ben più articolato che si estende non solo alle **mansioni equivalenti**, così come disposto dalla legge (art.13 Legge n.300/70), ma anche a **quell'insieme di compiti che il datore di lavoro può stabilire durante lo svolgimento del rapporto di lavoro.**

lus variandi

Il potere datoriale

È concessa, infatti, al datore di lavoro, la facoltà di esigere dal dipendente **l'esecuzione di compiti diversi rispetto alle mansioni specificate nel contratto individuale**, considerate in senso strettamente definitorio, **ma che siano comunque collocabili nell'area professionale di appartenenza del lavoratore stesso.**

Tale potere rappresenta una **caratteristica della subordinazione**, poiché risponde alla necessità **dell'imprenditore di adattare l'attività lavorativa alle esigenze aziendali** che di volta in volta possono proporsi.

lus variandi

Il potere datoriale

Come è cambiato con il Jobs Act?



ART. 2103 C.C. Vecchio testo

1. «Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni **equivalenti** alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione...»

... «Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi. Egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive».

2.Ogni patto contrario è nullo.

IUS VARIANDI

Il datore di lavoro ha potere di modificare le mansioni del datore di lavoro purché le nuove **mansioni** risultino **equivalenti** alle precedenti sia sotto il **profilo qualitativo** (e cioè consentano lo sviluppo e il mantenimento delle capacità già acquisite) sia sotto quello **quantitativo** (mantenimento della medesima posizione nell'organico aziendale, etc.)

Ius variandi

I vincoli

Nonostante tale potere sia giustificato da esigenze aziendali, **il datore sarà tenuto a garantire:**

- *l'equivalenza* delle precedenti e delle nuove mansioni assegnate al lavoratore,
- la tutela del suo *patrimonio professionale* e la relativa collocazione nell'organizzazione aziendale,
- consentendo, inoltre, allo stesso *l'arricchimento del patrimonio professionale* precedentemente acquisito (Cass. n. 8527/2011).

Circolare Ministero del Lavoro n. 13/2008

Secondo i principi giurisprudenziali in materia, l'equivalenza non deve essere intesa in termini di mera corrispondenza del livello di inquadramento contrattuale tra le mansioni svolte precedentemente e quelle contemplate nel nuovo contratto, ma occorre verificare i contenuti concreti delle attività espletate (ex plurima Cass. n. 425 del 12 gennaio 2006, n. 7453 del 12 aprile 2005, n. 7351 del 11 aprile 2005);

Circolare Ministero del Lavoro n. 13/2008

in particolare 'l'equivalenza tra le nuove mansioni e quelle precedenti deve essere intesa non solo nel senso di pari valore professionale delle mansioni considerate nella loro oggettività, ma anche come attitudine delle nuove mansioni a consentire la piena utilizzazione o anche l'arricchimento del patrimonio professionale dal lavoratore acquisito nella pregressa fase del rapporto" (Cass., Sez. Un., 24 novembre 2006, n. 25033).

Circolare Ministero del Lavoro n. 13/2008

Sul punto va peraltro sottolineato che **tale ultima sentenza attribuisce alla contrattazione collettiva** anche il **potere di individuare la nozione di 'equivalenza'** attraverso le **cd. clausole di fungibilità, volte a consentire un impiego più flessibile del lavoratore, almeno per 'sopperire a contingenti esigenze aziendali ovvero per consentire la valorizzazione della professionalità potenziale di tutti i lavoratori inquadrati in quella qualifica, senza incorrere nella sanzione della nullità comminata dal secondo comma della citata disposizione (art. 2103 c.c.)"**

DIVIETO DI MODIFICA IN PEJUS

La modifica in pejus delle mansioni è sempre vietata a prescindere dal fatto che determini o meno anche la riduzione della retribuzione...

... fatti salvi i casi in cui, con l'accordo del lavoratore, il datore dimostri che la modifica in pejus è avvenuta per ...

Mansioni inferiori per sopravvenuta inidoneità psicofisica del lavoratore seguito di infortunio o malattia.



E' possibile attribuire a mansioni inferiori un lavoratore ai sensi **dell'art. 4, comma 4, della legge n. 68 del 1999** in materia di diritto al lavoro dei disabili. Questa norma consente il **mutamento delle mansioni** per i **lavoratori** che **divengono inabili** allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia. Questi lavoratori se non possono essere adibiti a mansioni equivalenti, possono essere adibiti a mansioni inferiori ma sempre con il diritto al mantenimento della retribuzione (quindi senza che lo stipendio si riduca).

... fatti salvi i casi in cui, con l'accordo del lavoratore, il datore dimostri che la modifica in pejus è avvenuta per ...

Procedure per la dichiarazione di mobilità



Un'ulteriore ipotesi di demansionamento è prevista nell'ambito degli accordi sindacali stipulati nel corso di procedure per la dichiarazione di mobilità che prevedono il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti. In questo caso infatti è prevista una deroga alla normativa dell'art. 2103 del codice civile in merito all'assegnazione di mansioni diverse da quelle svolte. E in questo caso è prevista la possibilità di attribuire il lavoratore a mansioni inferiori a quelle del livello di inquadramento per evitare il collocamento in mobilità dei lavoratori. (**art. 4 c. 11 L. 223/91**)

... fatti salvi i casi in cui, con l'accordo del lavoratore, il datore dimostri che la modifica in pejus è avvenuta per ...

Mansioni inferiori per condizioni pregiudizievoli alla salute



E' possibile attribuire a mansioni inferiori alle lavoratrici madri, durante il periodo di gestazione e sino a sette mesi dopo il parto - se il tipo di attività o le condizioni ambientali sono pregiudizievoli alla loro salute – (conservando la retribuzione precedente.)

Infine ...

Deroghe al demansionamento di fonte giurisprudenziale

Orientamento da tempo condiviso dalla stessa Cassazione secondo cui:

*“costituisce **principio ormai acquisito nella giurisprudenza di legittimità** quello secondo cui l’articolo **2103** del codice civile (...) **non opera allorché il patto peggiorativo corrisponde all’interesse del lavoratore medesimo**. Ed in effetti il diritto alla **tutela** della posizione economica e professionale del lavoratore deve trovare contemperamento con la tutela di altri interessi prioritari del lavoratore quale quello alla **conservazione del posto di lavoro**; per cui deve ritenersi legittima una interpretazione non restrittiva della disposizione anche alla luce delle maggiori e notorie difficoltà in cui versa oggi il mercato del lavoro”* (cfr. per tutte, Cassazione n. 18269/2006).

Deroghe al demansionamento di fonte giurisprudenziale

“ è legittimo il demansionamento disposto con il consenso del lavoratore se viene provato in fatto che esso sia finalizzato ad evitare il licenziamento reso necessario da una situazione di crisi aziendale” (Cass. n. 2375/2005).

“nei casi di sopravvenute e legittime scelte imprenditoriali, comportanti l’esternalizzazione dei servizi a seguito di processi di riconversione o ristrutturazione aziendali, l’assegnazione del lavoratore a mansioni diverse, ed anche inferiori, non si pone in contrasto con la disciplina codicistica, se rappresenta l’unica alternativa praticabile in luogo del licenziamento per GMO “(Cass. n. 8596/2007).

"il demansionamento o la dequalificazione sono legittimi allorché rappresentino una extrema ratio, necessaria al fine di conservare il rapporto di lavoro" (Cass. n. 21700/2006).

DECRETO LEGISLATIVO 15 giugno 2015, n. 81.

Art. 3

Disciplina delle mansioni

Art. 1. L'art. 2103 del codice civile è sostituito dal seguente

c. 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 di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.



Il concetto di equivalenza professionale – che prima era riferito al patrimonio professionale del dipendente, a prescindere dal livello contrattuale di inquadramento – ora è invece **rimesso proprio alla disciplina del contratto collettivo**, essendo consentito il mutamento delle mansioni del lavoratore tra quelle indicate nello stesso livello di inquadramento del CCNL

Il concetto di equivalenza dopo il Jobs act

L'art. 3, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 riscrive il **concetto di equivalenza** delle mansioni, ora **referita esclusivamente al livello contrattuale di inquadramento.**

Ne consegue che **l'adibizione a mansioni diverse ma equivalenti:**

- è sempre lecita nella sfera dello stesso livello contrattuale**
- **è ora completamente slegata da valutazioni su professionalità e competenze del lavoratore.**

Il risultato è un potere datoriale di ius variandi (unilaterale) più ampio rispetto alla previsione normativa precedente.

Mansioni promiscue

Non è raro il caso in cui al lavoratore vengano assegnate **mansioni promiscue** (polivalenti e varie).

In questo caso la scelta del corretto **livello di inquadramento avverrà facendo riferimento alla mansione esercitata con carattere di prevalenza**, intesa come mansione primaria e caratterizzante l'attività del prestatore.

Pertanto il lavoratore che **sporadicamente** svolga mansioni riconducibili ad un livello di inquadramento superiore rispetto a quello assegnatogli, **non necessariamente dovrà essere definitivamente inquadrato nel nuovo livello superiore**

**Il mutamento in melius
o
in peius (demansionamento).**

Art. 1. L'art. 2103 del codice civile è sostituito dal seguente

*c. 2: In caso di **modifica degli assetti organizzativi aziendali** che incidono sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore.*



C'è una importante apertura al **demansionamento**, che è la vera grande novità del decreto.

La **legge delega** aveva limitato il mutamento di mansioni dei lavoratori alle sole ipotesi di **ristrutturazione** o **riorganizzazione aziendale**.

Ma nel **decreto delegato** la variazione unilaterale delle mansioni dei lavoratori è consentita in tutti i casi di "**modifica degli assetti organizzativi**".

Quindi sono **molto più ampi i casi** in cui sarà possibile il cambiamento delle mansioni da parte del datore di lavoro, con una decisione anche contro la volontà del lavoratore.

Deroga secca

Art. 1. L'art. 2103 del codice civile è sostituito dal seguente

*c. 2: In caso di **modifica degli assetti organizzativi aziendali** che incidono sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore.*



Dal tenore letterale della norma, si evince che l'assegnazione a **mansioni inferiori** può riguardare soltanto il livello di **inquadramento immediatamente inferiore rispetto a quello in cui è collocato il dipendente.**

Pertanto, anche in caso di diversi e successivi mutamenti organizzativi aziendali, **il lavoratore** in questione **non potrà scendere** – come tipologia di mansione – **sotto il livello di inquadramento immediatamente inferiore.**

Deroga secca

Art. 1. L'art. 2103 del codice civile è sostituito dal seguente

*c. 3: Il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, **dall'assolvimento dell'obbligo formativo**, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni.*

Art. 1. L'art. 2103 del codice civile è sostituito dal seguente

*c. 4: Ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore possono essere previste da **contratti collettivi, anche aziendali**, stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.*



Oltre alle ipotesi di modifica degli assetti organizzativi, il demansionamento potrà essere reso possibile anche da “ulteriori ipotesi previste da contratti collettivi, **anche aziendali**”

Deroga controllata

Art. 1. *L'art. 2103 del codice civile è sostituito dal seguente*

*c. 5: Nelle ipotesi di cui al secondo e quarto comma, il lavoratore ha diritto alla **conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento**, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa*



Pertanto: **se è possibile adibire il dipendente a mansioni inferiori ... non sarà invece possibile "inquadrarlo" al livello inferiore ... nè ridurgli il trattamento retributivo goduto**

Ciò vuol dire che il datore di lavoro – nell'ambito di un riassetto aziendale o di altre ipotesi previste dalla C.C. – potrà adibire il dipendente a mansioni appartenenti al livello di inquadramento immediatamente inferiore, ma **ciò non comporterà l'attribuzione:**

- né di quel livello inferiore
- né della relativa retribuzione.

Dunque: il datore di lavoro dovrà stare ben attento a non attribuirgli anche un livello di inquadramento inferiore secondo il Ccnl.

Art. 1. L'art. 2103 del codice civile è sostituito dal seguente

c. 6: Nelle sedi di cui all'art. 2113, ultimo comma, o avanti alle commissioni di certificazione di cui all'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003, possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni, del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita.



La norma opera una inversione di tendenza rispetto ai principi consolidati che prevedevano "la nullità di qualsiasi patto contrario all'art. 2103 c.c."

Il comma 6 statuisce l'ipotesi di
Deroga individuale in sede protetta ...

... che, rispetto al demansionamento di cui ai commi 2 (deciso dal datore di lavoro) e 4 (previsto dai CC) prevede anche la possibilità di:

- **Modificare il livello di inquadramento**
- **Modificare la relativa retribuzione**

Demansionamento in sede assistita (comma 6)

Come si nota, il comma 6 apre per il datore di lavoro la possibilità di abbinare alla riduzione della mansione, anche quella della retribuzione.

È vero che questo avverrebbe in sede contrattuale “protetta”.

Altrettanto vero, però, è che il fine perfettamente percepibile dalla norma è considerare il **demansionamento, con connessa riduzione della retribuzione, una misura contro la perdita del lavoro**, quando parla di *“interesse del lavoratore alla conservazione dell’occupazione”*.

Il lavoratore - messo davanti all’alternativa di perdere il posto, per esigenze aziendali - potrebbe trovarsi nelle sedi per stipulare l’accordo già indotto, senza troppe alternative, ad accettare il demansionamento, con effetti economici.

Dunque:

come agisce il demansionamento nel nuovo testo dell'art. 2103 c.c.???

Si configurano 3 scenari:

- 1) **Demansionamento per modifica assetti organizzativi aziendali (comma 2)** : c.d. **libero**. Il datore individua tali ipotesi.
- 2) **Demansionamento per ulteriori ipotesi previste dalla Ccnl o Aziendale (comma 4)** : c.d. **controllato in sede sindacale**.
In entrambi gli scenari il lavoratore conserva il livello di inquadramento e il trattamento retributivo in godimento
- 3) **Demansionamento in sede assistita (comma 6)** : c.d. **individuale protetto**. È un accordo stipulato in sede assistita, che modifica *in peius* mansioni, inquadramento e retribuzione ... per la salvaguardia dell'occupazione, una diversa professionalità o miglioramento qualità di vita.

Dunque:

come agisce il demansionamento nel nuovo testo dell'art. 2103 c.c.???

Quando è possibile per il datore di lavoro effettuare un demansionamento che non contravvenga alle nuove disposizioni dell'art. 2103 c.c., come modificato dallo schema di decreto legislativo sul Jobs Act???

Ripartiamo da ciascuno dei 3 scenari



Come effettuare il demansionamento ???

1. Ipotesi di demansionamento di fonte collettiva (comma 4):

Il datore di lavoro indicherà nella lettera di assegnazione a mansioni inferiori una delle “ipotesi” di demansionamento previste dalla **contrattazione collettiva**, anche **aziendale**, se ne ricorrono i presupposti.

La previsione da parte dei contratti collettivi, anche aziendali, di siffatte ipotesi costituirà legittima espressione della c.d. "**delega in bianco**" demandata alla autonomia collettiva dal decreto legislativo.

Al riguardo va ricordato che le norme contrattuali, cui la legge affidi compiti classificatori, sono insindacabili da parte del giudice (Cass. n. 13601/1999)

Ne consegue che per il datore di lavoro sarà sufficiente riferirsi ad una delle ipotesi di demansionamento previste dalla contrattazione collettiva per non incorrere in alcuna violazione dei doveri contrattuali.

Come effettuare il demansionamento ???

1. Ipotesi di demansionamento di fonte collettiva (comma 4):

- Si ricorda che l'art. 8, legge n. 148/2011 – ove disciplina la cd. "**contrattazione di prossimità**" – già prevede che i contratti collettivi di lavoro aziendali o territoriali possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati (a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario di rappresentanza sindacale) – **finalizzate** alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, etc. – prevedendo **deroghe, anche in peius**, alle norme di fonte pubblica o contrattuale, fermo restando il rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, su una serie di materie concernenti, fra l'altro, anche le mansioni del lavoratore oltre alla classificazione e inquadramento del personale.

Come effettuare il demansionamento ???

2. Ipotesi di demansionamento “assistito in sede protetta” (comma 6):

Le ipotesi di demansionamento verranno identificate dal datore di lavoro e dal lavoratore.

Esse saranno poste al vaglio delle Commissioni ex art. 2113, ultimo comma, o ex art. 76, d.lgs. n. 276/2003, alle quali compete di valutarne la coerenza rispetto alle linee guida tracciate dal nuovo testo dell'art. 2103 c.c., e cioè salvaguardando:

- *l'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione,*
- *all'acquisizione di una diversa professionalità*
- *o al miglioramento delle condizioni di vita*

Rispetto alle altre 2 ipotesi di demansionamento previste dal nuovo testo dell'art. 2103 c.c., il livello di inquadramento e la retribuzione possono mutare ... al ribasso.

Come effettuare il demansionamento ???

2. Ipotesi di demansionamento “assistito in sede protetta” (comma 6):

Come siglare un accordo in tal senso???

Va osservato che mentre nella normativa ancora vigente un eventuale patto modificativo delle mansioni e dell'inquadramento può essere sancito con le modalità previste dall'ultimo comma dell'art. 2113 c.c., dinanzi alla Commissione di conciliazione costituita presso la DTL, solo se il patto modificativo è inserito all'interno di una **conciliazione amministrativa** che è tale solo se contiene la definizione transattiva di una controversia o la rinuncia ad un diritto ...

Ora, invece, per espressa previsione del rinnovato art. 2103 c.c., è possibile “certificare” il patto modificativo dinanzi alle competenti sedi protette, proprio sottoforma di **“accordo tra le parti” ... quale patto di novazione del contratto di lavoro, nella parte relativa all'inquadramento e al corrispondente trattamento retributivo.**

Come effettuare il demansionamento ???

2. Ipotesi di demansionamento “assistito in sede protetta” (comma 6):

**Come siglare un accordo modificativo delle mansioni in peius,
con conseguente attribuzione di un livello di inquadramento e retributivo
inferiore???**



Come effettuare il demansionamento ???

2. Ipotesi di Accordo di demansionamento “assistito” (comma 6):

ACCORDO PER L'ADIBIZIONE A MANSIONI INFERIORI

In data presso la sede Direzione Territoriale del Lavoro di ..., innanzi alla Commissione provinciale di conciliazione, istituita con decreto n. 6 del 17.01.2011 del Direttore della DTL di ... ai sensi dell'art. 410 c.p.c., come modificato dall'art. 31, legge 4.11.2010 n. 183, così composta:

Sono comparsi:

- la ... s.r.l. nella persona del legale rappresentante pro tempore, sig. con sede in, partita IVA (di seguito indicata come Società)

e

- il sig. nato a e residente in , C.F. (di seguito indicato con Lavoratore).

Premesso che:

- Il Lavoratore è stato assunto dalla Società con contratto di lavoro subordinato a tempo pieno ed indeterminato in data ed ha svolto mansioni di con inquadramento nel livello del Ccnl applicato al rapporto di lavoro.

- Le condizioni del mercato ove opera la Società sono caratterizzate da profonde trasformazioni e da una serrata concorrenza che hanno comportato la necessità di avviare una riorganizzazione aziendale con conseguente superamento della posizione affidata al Lavoratore.

Come effettuare il demansionamento ???

2. Ipotesi di Accordo di demansionamento “assistito” (comma 6):

- I tentativi di individuare una ricollocazione del Lavoratore, coerente con la sua qualifica ed esperienza, hanno avuto esito negativo ed anche la proposta della Società di una risoluzione consensuale incentivata del contratto di lavoro non è stata accettata dal Lavoratore che ha dichiarato di ritenere per lui assolutamente necessario il mantenimento dell'attuale occupazione, anche in relazione ai bisogni del proprio nucleo familiare ed alle difficoltà riscontrate nel trovare un altro posto di lavoro.
- La Società ha, quindi, proposto al lavoratore il suo passaggio dal livello di inquadramento attuale ad un livello inferiore, con conseguente adibizione a mansioni proprie di quest'ultimo livello e coerente rideterminazione del trattamento economico e normativo.
- Il lavoratore ha preso atto della proposta della Società e delle motivazioni della stessa, dichiarando la propria disponibilità ad accettarla.
- Tanto premesso, le Parti convengono ad ogni effetto di legge ed in modo inscindibile quanto segue:

Come effettuare il demansionamento ???

2. Ipotesi di Accordo di demansionamento “assistito” (comma 6):

- 1) le premesse costituiscono parte integrante del presente accordo.
- 2) Il rapporto di lavoro tra la Società ed il Lavoratore prosegue a tempo indeterminato ed a tempo pieno, senza soluzione di continuità.
- 3) La Società ed il Lavoratore concordano il nuovo livello di inquadramento che viene individuato nel livello del vigente Ccnl, con le mansioni di che il Lavoratore svolgerà, con decorrenza dal primo giorno del mese successivo alla data di stipula del presente accordo, nell’ambito dell’ufficio/reparto Mansioni che, in futuro, potranno essere modificate secondo quanto previsto dall’art. 2103 c.c.
- 4) Con pari decorrenza la Società ed il Lavoratore convengono che la retribuzione annua lorda è pari, in termini globali ed onnicomprensivi, ad euro
- 5) Il trattamento economico e normativo, per quanto non espressamente stabilito dal presente accordo, è quello previsto dalla contrattazione collettiva tempo per tempo applicabile al rapporto di lavoro per il nuovo livello di inquadramento concordato con il presente atto.

L.c.s.

Firma del Lavoratore

.....

Firma del legale rappresentante della Società

.....

Come effettuare il demansionamento ???

3. Demansionamento per modifica assetti organizzativi aziendali (comma 2):

È affidato direttamente al datore di lavoro il compito di identificare i presupposti oggettivi che – nell’ambito di un “**riassetto organizzativo dell’azienda**” – coinvolgano ed incidano anche sulla **posizione del lavoratore** in modo tale da imporre o consentire l’assegnazione del dipendente a **mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore**.

Si nota una differenza rispetto al consolidato orientamento giurisprudenziale



Come effettuare il demansionamento ???

3. Demansionamento per modifica assetti organizzativi aziendali (comma 2):

La giurisprudenza di legittimità ha sinora affermato che: ...

Cass. 18 settembre 2013, n. 21356

Il **demansionamento** del dipendente, disposto unilateralmente dal datore di lavoro, **senza richiedere il suo assenso**, a seguito della soppressione di una divisione aziendale, è **vietato, anche se finalizzato ad evitare il licenziamento del lavoratore**.

Il divieto di **demansionamento** ex art. 2103 c.c. non può essere derogato dal datore di lavoro a meno che non vi sia il consenso del lavoratore.

In quest'ultimo caso il **demansionamento** deve, peraltro, costituire la sola ed unica alternativa al licenziamento, e il datore di lavoro è tenuto a verificare l'impossibilità di collocazione del dipendente in mansioni equivalenti

Come effettuare il demansionamento ???

3. Demansionamento per modifica assetti organizzativi aziendali (comma 2):

Il nuovo testo dell'art. 2103 c.c., invece, legittima il datore di lavoro ad individuare le fattispecie di demansionamento, senza ricercare il consenso del dipendente, purché si realizzino nell'ambito di riassetti organizzativi che coinvolgano anche la posizione lavorativa del dipendente.

Dunque, in assenza di qualsiasi tutela per i lavoratori coinvolti – sottoforma di **controllo ex ante** dei sindacati (in sede di Ccnl o aziendale) o di **controllo in itinere** (in sede conciliativa) – è ipotizzabile che si verificherà un **controllo ex post** in sede giudiziale, ove il Giudice vorrà accertare la non pretestuosità del demansionamento.

Demansionamento per modifica assetti organizzativi aziendali (comma 2):

Si può ritenere che ai fini della **legittimità di un demansionamento per “riassetto organizzativo aziendale”**, occorre che sussista:

- un **nesso causale** tra il riassetto organizzativo e la posizione del dipendente nell'organizzazione aziendale;
- la **non pretestuosità** della scelta;
- la **necessità di fronteggiare situazioni**, non meramente contingenti, che possano incidere sulla normale attività produttiva.

Cosa succede se il datore di lavoro, in sede giudiziale, non riesce a dimostrare la legittimità della propria scelta di assegnare il dipendente a mansioni inferiori?

Ad esempio non riesce a dimostrare il coinvolgimento della posizione lavorativa del dipendente nel processo di riassetto aziendale?

Restano valide le soluzioni prospettate dalla giurisprudenza in ordine alla risarcibilità del c.d. DANNO PROFESSIONALE



Casistica giurisprudenziale su risarcimento del danno professionale da demansionamento

Cass. 7 novembre 2014, n. 23798

Al lavoratore vittima di **demansionamento (illegittimo)** non spetta il risarcimento del danno per perdita di guadagni e sviluppo professionale, oltre che per danno biologico, psichico e morale, qualora non abbia fornito idonea allegazione e prova del danno subito e del nesso causale tra il danno e l'inadempimento datoriale.

Cass. 3 aprile 2014, n. 7818 e Cass. 26 gennaio 2015, n. 1327

Il danno subito a causa del demansionamento deve essere provato dal dipendente, indicando specifiche deduzioni. Cosicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombando sul lavoratore non solo di dimostrare il demansionamento, ma anche di fornire la prova del danno non patrimoniale e del nesso di causalità con l'inadempimento datoriale.

Danno da demansionamento vs Danno da mobbing

Cass. 23 gennaio 2015, n. 1262

Non basta far accertare il demansionamento per ottenere il **risarcimento dei danni da mobbing**, per la cui configurabilità occorre una serie ulteriore di elementi, tra i quali una pluralità di condotte ostili a carattere persecutorio protrattesi nel tempo, idonee a ledere la salute del lavoratore e tese alla sua progressiva emarginazione.

Affinché sia configurabile un mobbing devono ricorrere: **a)** una serie di comportamenti di carattere persecutorio che, con intento vessatorio, siano posti in essere contro la vittima in modo sistematico e prolungato nel tempo, direttamente da parte del datore di lavoro o di un suo preposto o anche da parte di altri dipendenti, sottoposti al potere direttivo dei primi; **b)** l'evento lesivo della salute, personalità e/o dignità del dipendente; **c)** il nesso eziologico tra le descritte condotte e il pregiudizio subito dalla vittima; **d)** l'elemento soggettivo, cioè l'intento persecutorio unificante di tutti i comportamenti lesivi.

Nuovo Comma 9

*9. Salvo che ricorrano le condizioni di cui al secondo e al quarto comma e fermo quanto disposto al sesto comma, **ogni patto contrario è nullo.***

Al di fuori delle ipotesi statuite dall'art. 2113 c.c., vige in generale il **divieto di adibire il lavoratore a mansioni inferiori.**

Ogni **modifica in peius delle mansioni importa nullità della stessa.**

La nullità non trova altresì applicazione nel caso in cui la modifica in peius sia dovuta ad una situazione di urgenza determinata **da forza maggiore** (v. art. 1218 c.c.)

ASSEGNAZIONE A MANSIONI SUPERIORI

Art. 1. *L'art. 2103 del codice civile è sostituito dal seguente*

*c. 7: Nel caso di assegnazione a mansioni superiori **il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta**, e l'assegnazione diviene definitiva, salva diversa volontà del lavoratore, ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, **dopo il periodo fissato dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi**".*



L'azienda può decidere liberamente di attribuire al dipendente una mansione e un livello superiore, **riconoscendogli la retribuzione maggiore** adeguata al nuovo livello contrattuale superiore secondo .

La norma stabilisce che **l'assegnazione diviene definitiva**, quindi il livello superiore è definitivo, se passano **6 mesi continuativi** oppure il periodo fissato dal CCNL o dal contratto aziendale.

Art. 1. L'art. 2103 del codice civile è sostituito dal seguente

*c. 7: Nel caso di assegnazione a mansioni superiori **il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione diviene definitiva, salva diversa volontà del lavoratore, ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, dopo il periodo fissato dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi**".*



Dunque cosa cambia:

- i mesi di adibizione a mansioni superiori, necessari ai fini dell'ottenimento di un inquadramento superiore **passano da 3 a 6;**
- i 6 mesi devono essere **continuativi, e non più anche cumulativi.**

Tuttavia, su quest'ultimo punto, va osservato che la nuova disposizione non sembra precludere la possibilità di sommare anche periodi non continuativi ove il frazionamento sia **in frode alla legge** (art. 1344 c.c.) in quanto volto ad impedire la maturazione del diritto alla promozione da parte del dipendente

Adibizione a mansioni superiori

*“Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta e l'assegnazione diviene **definitiva**, salvo diversa volontà del lavoratore, ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, **dopo il periodo fissato dai contratti collettivi o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi.**”*

Punti di attenzione:

1. Si tratta di un diritto del lavoratore, e di un obbligo per il datore. Tant'è che il lavoratore **può rifiutare l'“avanzamento di carriera”** definitivo mentre, al verificarsi delle condizioni previste, il datore di lavoro non può negarlo
2. **Le mansioni “superiori” devono essere sempre riferite alla declaratoria del contratto collettivo**, non vi è una mera valutazione qualitativa
3. La norma prevede un periodo di **sei mesi continuativi derogabili dalla contrattazione collettiva**

QUALI MOTIVI DEL CONTENZIOSO

ALCUNE PRONUNCE

Si capisce come il tema delle mansioni del lavoratore sia estremamente delicato e che possa dare vita a contenzioso in vari aspetti, sebbene la **nuova definizione di equivalenza delle mansioni**, non più riconducibile a criteri soggettivi di valutazione delle competenze e della professionalità, anche per i rapporti di lavoro instaurati prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 81, **abbia ridotto significativamente la possibilità contenzioso in tutti i casi di adibizione a mansioni diverse ma inserite nel medesimo livello contrattuale.**

CASSAZIONE - SEZ. LAV. - 17 SETTEMBRE 2015, N. 18223

Dequalificazione

Nel rapporto di lavoro non vi è solo un divieto di demansionamento del lavoratore ma prima ancora un divieto di dequalificazione, ossia di attribuzione di mansioni inferiori alla qualifica. Ai fini della verifica del legittimo esercizio dello ius variandi da parte del datore di lavoro, **deve essere valutata, dal giudice di merito la omogeneità tra le mansioni successivamente attribuite e quelle di originaria appartenenza, sotto il profilo della loro equivalenza in concreto rispetto alla competenza richiesta, al livello professionale raggiunto ed alla utilizzazione del patrimonio professionale acquisito dal dipendente.**

CASSAZIONE - SEZ. LAV. - 26 MAGGIO 2015, N. 10843

Mansioni promiscue: prevalenza professionale

In caso di mansioni promiscue, ove la contrattazione collettiva non preveda una regola specifica per l'individuazione della categoria di appartenenza del lavoratore, come non risulta nella specie, la prevalenza - a questo fine - non va determinata sulla base di una mera contrapposizione quantitativa delle mansioni svolte, bensì tenendo conto, in base alla reciproca analisi qualitativa, della mansione maggiormente significativa sul piano professionale, purché non espletata in via sporadica od occasionale.

CASSAZIONE - SEZ. LAV. - 12 MAGGIO 2015, N. 9623

Demansionamento

Il dipendente al quale vengono affidate **mansioni inferiori rispetto agli ordini di servizio e alla qualifica ha diritto al risarcimento del danno da demansionamento**, biologico e morale, anche se non ci sono prove circa condotte mobbizzanti a suo carico.

CASSAZIONE - SEZ. LAV. - 10 MARZO 2015, N. 4757

Equivalenza

In tema di inidoneità fisica al lavoro, **l'impossibilità di utilizzazione di un lavoratore in mansioni equivalenti, in ambiente compatibile con il suo stato di salute, deve essere provata dal datore di lavoro**, sul quale incombe anche l'onere di contrastare eventuali allegazioni del prestatore di lavoro, nei cui confronti è esigibile una collaborazione nell'accertamento di un possibile repechage in ordine all'esistenza di altri posti di lavoro nei quali possa essere ricollocato.

CASSAZIONE - SEZ. LAV. - 25 FEBBRAIO 2015, N. 3844

Demansionamento

Deve escludersi il risarcimento del danno da demansionamento in favore del lavoratore laddove sia accertato che la forzosa attività cui è stato costretto sia dovuta ai problemi organizzativi indotti dal rodaggio del nuovo servizio cui era stato assegnato dovendosi escludere la configurabilità di una dequalificazione dovuta con una mortificazione personale e professionale laddove la sottoutilizzazione non risulta perdurata per un periodo significativo in relazione ai rallentamenti dovuti all'istituzione dell'ufficio