



# **ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO CONSIGLIO PROVINCIALE DI NAPOLI**

## **GIURISPRUDENZA UNA SENTENZA AL MESE**

*A cura del Dott. Edmondo Duraccio con il gradito contributo del Centro Studi ANCL "O. Baroncelli" della U.P. di Napoli e del Dott. Francesco Duraccio.*

*N.07/Luglio 2013 (\*)*

**IUS VARIANDI IN MATERIA DI MANSIONI E LIMITI PREVISTI DALLA LEGGE 300/70. SUSSISTENZA. RIFIUTO DEL LAVORATORE ALLO SVOLGIMENTO DI MANSIONI SUPERIORI MA CON RISCHI PENALI DI FUNZIONE. LEGITTIMITA'. LICENZIAMENTO DEL LAVORATORE PER RIFIUTO OPPOSTO ALLE MANSIONI SUPERIORI. ILLEGITTIMITA'. MANSIONARIO INTERNO. E' ATTO UNILATERALE SENZA EFFICACIA PROBATORIA. ELEMENTI DI RACCORDO PROFESSIONALI TRA LA VECCHIA E LA NUOVA MANSIONE. NECESSITA'.**

*(Cassazione - Sezione Lavoro - n. 17713 del 19 Luglio 2013)*

Ci siamo soffermati, in passato e più volte nel corso del commento di sentenze della Suprema Corte di Cassazione, sulla **"sacralità"** delle mansioni e sul diritto del lavoratore a preservare il proprio bagaglio di professionalità.

Con l'introduzione delle "limitazioni allo jus variandi" in tema di mansioni, l'art. 2103 c.c. (nella formulazione introdotta dall'art. 13 della legge 20/5/1970 n. 300) esprime l'importante "principio" secondo cui il lavoratore **ha diritto di svolgere le mansioni per le quali è stato assunto o quelle "equivalenti" alle ultime svolte ovvero mansioni "superiori" con diritto ad acquisirle qualora la durata di queste sia conforme al periodo previsto dalla contrattazione collettiva (e, comunque, non superiore a tre mesi) sempre che l'adibizione suddetta non sia avvenuta per sostituzione di lavoratori assenti aventi diritto alla conservazione del posto di lavoro.**

*Ergo*, il nostro Ordinamento, con l'avvento della legge 300/70 (id: Statuto dei diritti dei lavoratori), mette al **"centro del sistema"** il diritto del lavoratore a **mantenere se non ad accrescere la propria professionalità** per cui giammai potrà essere adibito, **nemmeno consensualmente**, a mansioni inferiori.

Da qui, ancorché solo negli ultimi anni, l'incedere di cause di lavoro aventi ad oggetto il **"demansionamento"** quale violazione del diritto del lavoratore all'integrità ed alla permanenza nello svolgimento delle mansioni per le quali è stato assunto.

C'è, poi, da osservare la **"rigidità"** della norma nel momento in cui la stessa sancisce che **"ogni patto contrario è nullo"** escludendo, pertanto, l'adibizione a mansioni inferiori "anche se il lavoratore lo volesse". Riteniamo, tuttavia, che sia solo l'espressione di un "principio" giacché, poi, per la salvaguardia del posto di lavoro, è ammessa, nel corso della *procedura di mobilità*, la possibilità di evitare in tutto od in parte il licenziamento anche procedendo all'adibizione del

lavoratore a mansioni diverse, anche inferiori, così, come del pari, la Giurisprudenza di legittimità, anche per le medesime finalità, ne ammette la procedibilità in caso di sopravvenuta inidoneità allo svolgimento delle mansioni specifiche ovvero nell'ambito dell'attuazione dell'onere di "repechage" nel caso di licenziamenti individuali o plurimi per giustificato motivo oggettivo.

Sul concetto di "mansioni equivalenti" c'è, ormai, concordia della dottrina e della giurisprudenza nel senso di considerare tali quelle il cui contenuto "consente di tener conto del bagaglio professionale acquisito e detenuto dal lavoratore".

*Orbene*, l'art. 2103 c.c., come *ut supra* visto, contempla l'ipotesi dello svolgimento della mansione superiore in via temporanea (fosse **anche** per sostituire un lavoratore assente avente diritto alla conservazione del posto di lavoro – si pensi alle ipotesi ex art. 2110 c.c.) ovvero l'altra ipotesi, scaturente da un accordo tra le Parti, di svolgimento di una mansione superiore "da ora in avanti".

Mentre nella seconda ipotesi occorre l'accordo delle Parti, nella prima c'è l'esercizio del *potere direttivo del datore di lavoro*.

***Può il lavoratore rifiutarsi di svolgere mansioni superiori nelle ipotesi c.d. ex lege vale a dire per sostituire un altro dipendente, di grado e mansioni superiori, avente diritto alla conservazione del posto di lavoro?***

A questo interrogativo ha risposto la Suprema Corte di Cassazione con Sentenza N. 17713 del 19 Luglio 2013.

Ed ecco il fatto storico!!!

Ad un lavoratore, con qualifica di "Quadro" nel settore del commercio alimentare, viene "imposto" di sostituire un "Dirigente" di un Supermercato (id: Direttore). Il lavoratore rifiuta in quanto la nuova mansione (id: superiore) **non solo non ha alcun riferimento con quella attualmente svolta quanto è pregiudizievole anche sotto l'aspetto "penalistico" e, pertanto, viene licenziato.**

Da qui il ricorso per la reintegrazione nel posto di lavoro. Nei primi due gradi di giudizio la posizione ed il provvedimento aziendale vengono ritenuti giusti donde il successivo ricorso del lavoratore alla Suprema Corte di Cassazione.

**Questa, appunto, con Sentenza N.17713 del 19 Luglio 2013, ha accolto il ricorso del lavoratore.**

Gli Ermellini hanno, innanzitutto, evidenziato come la Corte Territoriale non si sia soffermata sul contenuto delle nuove mansioni (id: quelle di Direttore) comparandole con quelle svolte *quotidie* dal lavoratore prima del suo rifiuto ed anzi abbia accettato la "bontà" del c.d. mansionario aziendale che è, pur sempre, di emanazione unilaterale e, quindi, con una dubbia efficacia probatoria.

Hanno, quindi, considerato come "legittimo" il rifiuto del lavoratore allo svolgimento delle "nuove e superiori mansioni" sulla scorta dell'assunzione, a carico del lavoratore ed in virtù proprio delle nuove mansioni, di responsabilità di natura "penalistica". *Ergo*, ai fini del licenziamento disciplinare, non si è trattato di un "mero rifiuto alla prestazione" ma solo di "quella particolare prestazione che non trovava riscontro nel bagaglio di professionalità del lavoratore ed era oltretutto **pregiudizievole** sotto l'aspetto dell'assunzione di responsabilità penali".

Da qui il rinvio ad altra Corte di Appello per un nuovo esame della controversia tenendo conto del seguente "principio" di diritto: ***"Il rifiuto, da parte del lavoratore subordinato, di essere addetto allo svolgimento di mansioni non spettanti può essere legittimo e, quindi, non giustificare il licenziamento in base al principio enunciato dall'art. 1460 c.c. sempre che il rifiuto sia***

*proporzionato all'illegittimo comportamento del datore di lavoro e conforme a buona fede (Cass. 12 febbraio 2008 n. 3304).*

Quindi, a giudizio della Suprema Corte di Cassazione e contrariamente a quanto asserito dalla Corte d'Appello Territoriale, il rifiuto del lavoratore a "nuove e superiori mansioni" sia pure per sostituire un lavoratore assente, deve essere valutato tenendo conto:

- a) del confronto necessario tra le nuove e le vecchie mansioni;
- b) della possibilità, con l'espletamento delle nuove mansioni, di essere soggetto a responsabilità penali.

*Raccomandiamo, vivamente, ai colleghi la possibilità di discutere le sentenze di Cassazione, di cui alla presente rubrica, con i propri praticanti.*

*Buon Approfondimento*

Il Presidente  
*Edmondo Duraccio*

**(\*) Riproduzione e pubblicazione, anche parziale, vietata.  
Riservata agli iscritti all'Albo di Napoli.  
Diritti appartenenti agli autori.**