

CAPITOLO II
LE MODIFICHE OGGETTIVE:
IL MUTAMENTO DI MANSIONI
di Leonardo Carbone

INDICE FORMULE: 1. Lettera di assunzione con assegnazione delle mansioni - 2. Mutamento di inquadramento del lavoratore in conseguenza di rinnovo contrattuale - 3. Mutamento di inquadramento e assegnazione nuove mansioni a seguito di promozione - 4. Attribuzione al lavoratore di mansioni equivalenti a quelle già espletate - 5. Trasferimento del lavoratore a diversa unità produttiva con le medesime mansioni - 6. Assegnazione temporanea di mansioni superiori - 7. Passaggio di livello per adibizione a mansioni superiori per un periodo superiore a tre mesi - 8. Richiesta del lavoratore di passaggio di livello per acquisizione di mansioni superiori - 9. Risposta negativa della ditta alla richiesta di inquadramento a livello superiore per esercizio di mansioni superiori - 10. Rifiuto della richiesta di inquadramento a livello superiore per pregressa sporadica assegnazione a mansioni di più elevato contenuto professionale - 11. Mutamento delle condizioni psico-fisiche e assegnazione a mansioni compatibili - 12. Accertamento condizioni pregiudizievoli alla gravidanza per cambio mansioni - 13. Gravidanza e richiesta di cambiamento mansioni - 14. Variazione mansioni per incompatibilità con stato di salute ed attribuzione di altre equivalenti - 15. Esigenze tecnico-produttive ed assegnazione nuove mansioni equivalenti - 16. Variazione temporanea delle mansioni per sostituzione lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto - 17. Variazione mansioni per incompatibilità con stato di salute ed attribuzione di altre superiori - 18. Reiezione richiesta del lavoratore della variazione di mansioni per inidoneità - 19. Accettazione della richiesta del lavoratore di variazione di mansioni per inidoneità - 20. Contratto di somministrazione lavoro e comunicazione dell'utilizzatore per l'adibizione a mansioni superiori - 21. Contratto di somministrazione lavoro e comunicazione dell'utilizzatore al somministratore di adibizione a mansioni non equivalenti - 22. Procedura di mobilità e declassamento mansionatorio - 23. Tentativo di conciliazione in sede sindacale per mansioni superiori - 24. Tentativo di conciliazione in sede sindacale per declassamento mansionatorio dei lavoratori conseguente a procedura di mobilità - 25. Ricorso giudiziario per inquadramento livello superiore conseguente allo svolgimento di mansioni superiori e relativo trattamento economico.

COMMENTO

SOMMARIO: 1. Le mansioni equivalenti - 2. La nozione rigida: la tutela della professionalità statica - 3. La nozione flessibile: la tutela della professionalità dinamica - 4. La nullità dei patti contrari. Le mansioni inferiori - 5. La tesi rigida - 6. La tesi elastica - 7. Le deroghe legislative.

1. Le mansioni equivalenti

Le mansioni del lavoratore sono prese a base per l'inquadramento del lavoratore in qualifiche o livelli professionali; la qualifica, infatti, è assegnata al lavoratore in ragione delle mansioni attribuite e svolte (esiste, quindi, un legame diretto tra mansione e qualifica).

In ordine alle mansioni del lavoratore, l'**art. 2103 c.c.**, come modificato dall'**art. 13, l. 20.5.1970, n. 300** (statuto dei lavoratori) dispone che *"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 ... Ogni patto contrario è nullo"*.

L'**art. 96 disp. att. c.p.c.** prevede, poi, che il datore di lavoro è tenuto a fare conoscere al lavoratore al momento dell'assunzione, la categoria e la qualifica (e quindi, inquadramento, livello, qualifica, mansioni, ecc.) che gli sono assegnate in relazione alle mansioni per cui è stato assunto, "informazioni" che vanno fornite al lavoratore entro trenta giorni dalla data dell'assunzione (**art. 1, 1° co., d.lg. 26.5.1997, n. 152**); le mansioni devono essere determinate o determinabili *ex art. 1346 c.c.* in modo specifico al momento dell'assunzione.

Nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, il datore di lavoro può, per esigenze organizzative o ristrutturazione dell'azienda (**Cass. civ., S.U., 7.8.1998, n. 7755**), avere la "necessità" di modificare le mansioni di un lavoratore; in tale caso lo *ius variandi* del datore di lavoro è disciplinato dall'**art. 2103 c.c.**, come sostituito dall'**art. 13, l. 20.5.1970, n. 300**, che gli consente di adibire il lavoratore a nuove mansioni purché le nuove mansioni siano equivalenti alle ultime effettivamente svolte, e ciò senza necessità di ottenere il consenso del lavoratore (**Cass. civ., 25.1.2006, n. 1388**).

L'**art. 2103 c.c.** nel disciplinare il mutamento di mansioni del lavoratore da parte del datore di lavoro, stabilisce però il principio dell'irriducibilità del trattamento retributivo, nel senso che le mansioni possono mutare senza però alcuna diminuzione della retribuzione. Si è precisato (**Cass. civ., 23.1.2007, n. 1421**) che il principio di irriducibilità della retribuzione *ex art. 2103 c.c.* opera anche quando il lavoratore percepisce una retribuzione

La professionalità, quindi, intesa in senso statico come professionalità pregressa, come “saper fare”.

Secondo tale indirizzo (professionalità statica), che in pratica “restringe” l’area della mobilità orizzontale, per verificare l’equivalenza occorre dare la preferenza alla professionalità già acquisita dal lavoratore, tutelando quelle capacità professionali acquisite nella fase pregressa del rapporto di lavoro.

La nozione di “equivalenza delle mansioni” non è, però, facilmente individuabile, atteso che l’equivalenza va verificata sia sul piano oggettivo e cioè sotto il profilo della inclusione nella stessa area professionale e salariale delle mansioni iniziali e di quelle di destinazione, sia sul piano soggettivo, in relazione al quale è necessario che le due mansioni siano professionalmente affini, nel senso che le nuove si armonizzino con le capacità professionali già acquisite dall’interessato durante il rapporto lavorativo, consentendo ulteriori affinamenti e sviluppi: **Cass. civ., sez. lav., 12.4.2005, n. 7453; Cass. civ., sez. lav., 23.3.2005, n. 6326; Cass. civ., sez. lav., 30.7.2004, n. 14666; Cass. civ., sez. lav., 15.2.2003, n. 2328; Cass. civ., sez. lav., 1.9.2000, n. 11457.**

Per la sussistenza della equivalenza delle mansioni (che giustifica lo *ius variandi* del datore di lavoro), devono sussistere, quindi, contemporaneamente due requisiti: uno oggettivo, nel senso che le mansioni di destinazione devono collocarsi nel medesimo livello di inquadramento (o area professionale) di quello originario; l’altro soggettivo, nel senso che le nuove mansioni devono consentire l’utilizzazione del corredo di nozioni, esperienza e perizia acquisita nella precedente fase del rapporto di lavoro.

Ed infatti, si è affermato che per mansioni equivalenti (**Cass. civ., sez. lav., 9.6.1997, n. 5162; Cass. civ., sez. lav., 1.9.2000, n. 11457**) si intendono “quelle che consentono al lavoratore di utilizzare il corredo di nozioni, esperienza e perizia acquisita nella pregressa fase del rapporto” (GALANTINO L., *Diritto del lavoro*, Torino, 2003, 283); in pratica, in caso di cambiamento di mansioni, le nuove mansioni devono armonizzarsi con la professionalità già acquisita dal lavoratore nel corso del rapporto, impedendone la dequalificazione e, comunque, l’impoverimento delle conoscenze professionali che il lavoratore ha assunto.

Affinché le mansioni si possano reputare tra loro equivalenti, è necessario che esse non solo comportino l’estrinsecazione della medesima professionalità finora acquisita dal lavoratore, ma consentano anche al lavoratore di conseguire quegli incrementi di professionalità che egli avrebbe potuto acquisire con lo svolgimento delle mansioni originarie.

Al fine di valutare la sussistenza o meno di “mansioni equivalenti” per il legittimo esercizio dello *ius variandi* da parte del datore di lavoro, occor-

re fare riferimento, quindi, secondo la giurisprudenza dominante (**Cass. civ., sez. lav., 12.1.2006, n. 425**) al patrimonio professionale acquisito dal lavoratore, che deve poter essere utilizzato anche nelle nuove mansioni; e cioè deve essere valutata 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 nella pregressa fase del rapporto e nella precedente attività svolta. Ne consegue che ai fini dell'indagine sull'equivalenza delle mansioni non è sufficiente far astratto riferimento alla categoria d'inquadramento formale del lavoratore, ma è necessario accertare che le nuove mansioni siano in concreto aderenti alla specifica competenza del dipendente, salvaguardandone il livello professionale acquisito e garantendone l'accrescimento (**Cass. civ., sez. lav., 30.7.2004, n. 14666**; **Cass. civ., sez. lav., 20.3.2004, n. 5651**; **Cass. civ., sez. lav., 11.12.2003, n. 18984**).

La nozione di equivalenza delle mansioni, ai sensi e per gli effetti dell'**art. 2103 c.c.**, è però essenzialmente relativa, giacché, mirando la disposizione anche alla salvaguardia della professionalità del lavoratore e del diritto fondamentale, garantitogli dagli **artt. 1 e 2 Cost.**, alla libera esplicazione della sua personalità sul luogo di lavoro, non può prescindere dalla specificità della prestazione lavorativa e dal contesto organizzativo in cui essa viene ad essere esplicata (**T. Roma, 15.2.2005**).

Con riferimento allo *ius variandi* del datore di lavoro, per ritenere che vi sia equivalenza delle mansioni, occorre considerare la loro affinità professionale, intesa quale nucleo di professionalità comune o almeno analogo, tale da rendere possibile l'armonizzazione delle nuove mansioni con le capacità professionali acquisite dall'interessato durante il rapporto lavorativo e consentirne ulteriori affinamenti e sviluppi (**Cass. civ., sez. lav., 11.12.2003, n. 18984**). In pratica le nuove mansioni possono considerarsi equivalenti alle ultime effettivamente svolte soltanto ove risulti tutelato il patrimonio professionale del lavoratore, anche nel senso che la nuova collocazione gli consenta di utilizzare, ed anzi di arricchire, il patrimonio professionale acquisito con lo svolgimento della precedente attività lavorativa, in una prospettiva dinamica di valorizzazione della capacità di arricchimento del proprio bagaglio di conoscenze ed esperienze.

In ordine allo *ius variandi* del datore di lavoro, ai fini delle mansioni equivalenti nessun rilievo spiegano le mansioni precedentemente esercitate dal lavoratore alle dipendenze di altri datori di lavoro (**Cass. civ., sez. lav., 6.3.2003, n. 3362**).

3. La nozione flessibile: la tutela della professionalità dinamica

Secondo un indirizzo giurisprudenziale (**T. Napoli, 29.3.1985**) che va sempre più consolidandosi (e “confortato” dalla prevalente dottrina), la professionalità va intesa in senso dinamico, come professionalità in trasformazione, ridimensionando il ruolo del patrimonio professionale acquisito dal lavoratore, al fine di evitare che la tutela della mera professionalità pregressa possa penalizzare l’interesse del singolo lavoratore a riconvertirsi (ma anche per evitare l’eventuale licenziamento).

La tutela dinamica delle capacità professionali “in divenire” valorizza la capacità professionale potenziale del lavoratore ed è più consona alla nuova realtà economica-sociale, caratterizzata da continue innovazioni tecnologiche e da nuove “forme” di lavoro.

La tutela dinamica della professionalità del lavoratore, intesa, quindi, come “possibilità di mettere a frutto nel nuovo posto di lavoro le potenzialità fino a quel momento non espresse”, cosicché i nuovi compiti, pur dovendo avere radici comuni rispetto ai precedenti, ben possono costituire diverse “fioroscenze” (**Cass. civ., sez. lav., 18.5.1984, n. 3076; T. Napoli, 29.3.1985**). Tale nozione flessibile di “equivalenza”, fondata sulla identità di valore professionale di mansioni anche diverse tra loro, trova la sua *ratio* nella necessità di una tutela dinamica del lavoratore, anche mediante la formazione, in conseguenza delle continue innovazioni tecnologiche e organizzative (**Cass. civ., sez. lav., 1.9.2000, n. 11457; Cass. civ., sez. lav., 15.2.2003, n. 2328**).

Nel senso che le nuove mansioni sono equivalenti alle ultime effettivamente svolte soltanto ove risulti tutelato il patrimonio professionale del lavoratore, anche nel senso che la nuova collocazione gli consenta di utilizzare, ed anche di arricchire, il patrimonio professionale precedentemente acquisito, in una prospettiva dinamica di valorizzazione delle capacità di arricchimento del proprio bagaglio di conoscenze ed esperienze: **Cass. civ., sez. lav., 2.10.2002, n. 14150**.

La nozione flessibile di mansioni equivalenti e la conseguente tutela della professionalità dinamica del lavoratore è stata “avallata” di recente da **Cass. civ., S.U., 24.11.2006, n. 25033** (e successivamente da **Cass. civ., sez. lav., 8.3.2007, n. 5285; Cass. civ., sez. lav., 5.4.2007, n. 8596**), che sulla possibilità per la contrattazione collettiva di derogare alla disciplina legale contenuta nell’**art. 2103 c.c.** (in particolare sulla legittimità di una clausola di fungibilità prevista dal CCNL di settore per i dipendenti postali addetti all’area operativa) afferma che la “contrattazione collettiva, se da una parte deve muoversi nel rispetto della prescrizione posta dal 1° co. dell’**art. 2103 c.c.**, che vieta una indiscriminata fungibilità di mansioni che esprima-

6. La tesi elastica

Si va sempre più consolidando l'indirizzo giurisprudenziale che tempera il rigore della norma di cui all'**art. 2103 c.c.** nelle situazioni in cui la protezione legislativa finisce in concreto per danneggiare il destinatario della tutela (c.d. tesi elastica).

Ed infatti la giurisprudenza di legittimità (iniziando da **Cass. civ., 12.1.1984, n. 266**) ha individuato alcune fattispecie in deroga al divieto di assegnazione di mansioni inferiori, ove effettivamente convenienti per il lavoratore.

È stata così riconosciuta la legittimità nelle seguenti ipotesi.

La limitazione dello *ius variandi* prevista dall'**art. 2103 c.c.** mira ad impedire il declassamento del lavoratore contro la sua volontà e il suo danno, sicché il diritto del dipendente a non vedersi ridurre qualitativamente le mansioni esercitate non può essere fatto valere quando la modifica *in peius* sia stata determinata dalla libera scelta del lavoratore, finalizzata ad evitare, ad esempio, un trasferimento non gradito, reso necessario dalla soppressione dell'ufficio di appartenenza e dall'impossibilità di una collocazione in mansioni equivalenti nella sede originaria (**T. Roma, 1.4.2004; Cass. civ., sez. lav., 2.11.1993, n. 10793; Cass. civ., sez. lav., 20.5.1993, n. 5693**).

Il demansionamento disposto con il consenso del lavoratore al fine di evitare il licenziamento reso necessario da una situazione di crisi aziendale (**Cass. civ., sez. lav., 7.2.2005, n. 2375; Cass. civ., sez. lav., 9.3.2004, n. 4790; Cass. civ., sez. lav., 1.12.1988, n. 6515; Cass. civ., sez. lav., 4.5.1987, n. 4142**).

L'assegnazione a mansioni inferiori, per un periodo transitorio, al fine di fare acquisire al lavoratore nuove tecniche lavorative (**Cass. civ., sez. lav., 1.3.2001, n. 2948**).

L'assegnazione a mansioni non equivalenti in presenza di serie e ragionevoli esigenze aziendali (**Cass. civ., sez. lav., 12.7.2002, n. 10187**).

L'assegnazione a mansioni diverse, laddove ciò avvenga eccezionalmente e marginalmente, per specifiche e obiettive esigenze aziendali, quale quella di evitare la paralisi della produzione in occasione di uno sciopero (**Cass. civ., sez. lav., 4.7.2002, n. 9709**).

L'assegnazione a mansioni inferiori del lavoratore divenuto invalido nel corso del rapporto, qualora si renda necessaria per evitare il licenziamento e il dipendente vi consenta (**Cass. civ., sez. lav., 5.1.2007, n. 43; Cass. civ., sez. lav., 6.3.2007, n. 5112**).

Durante lo sciopero, al fine di ovviare agli inconvenienti che derivano dallo sciopero stesso, l'assegnazione a mansioni equivalenti di lavoratori