

La potestà datoriale sulle mansioni

Continuità e rotture nella riforma

di Elena Gramano [*]



Dopo 45 anni di vigenza, l'art. 2103 c.c. è stato integralmente riformato ad opera dell'art. 3, D. Lgs. n. 81/2015. La disposizione regola l'esercizio del c.d. *jus variandi* datoriale, la prerogativa – per definizione unilaterale – di mutare le mansioni cui il prestatore di lavoro è adibito.

La più recente formulazione solleva una serie di problemi inediti. Scomparso il riferimento all'equivalenza tra le mansioni nuove e quelle da ultimo svolte, è venuto meno un parametro qualitativo che, per quanto di difficile applicazione, individuava pur sempre un criterio guida per l'interprete nella verifica della legittimità dell'esercizio dello *jus variandi*. L'oracolo della legge è, ora, il contratto collettivo, al quale la normativa primaria delega l'individuazione dell'area delle mansioni cui il lavoratore può essere validamente adibito; e tale individuazione deve svolgersi per il tramite dell'inquadramento contrattuale delle mansioni.

Ciò impone in primo luogo un ripensamento della stessa funzione della contrattazione collettiva. Il rinvio operato dalla nuova norma al contratto collettivo affida a quest'ultimo l'incarico di riempire di contenuto precettivo la norma medesima, attraverso l'articolazione degli inquadramenti vincolanti per le parti. Tale rinvio "in bianco" si scontra inesorabilmente con la natura privata del contratto collettivo e con i limiti, sul piano oggettivo e soggettivo, che ne connotano l'efficacia. Eppure, proprio tale natura del contratto collettivo resta la chiave per rispondere ai diversi quesiti applicativi che oggi si pongono. Con la conseguenza che la maggior parte delle risposte può trovarsi nei principi generali del contratto e nella giurisprudenza che da sempre affronta le questioni connesse all'applicazione di una fonte – quella collettiva – avente natura privata.

Si possono, poi, individuare linee di continuità tra la vecchia norma e la nuova.

In particolare, l'evoluzione dell'applicazione giurisprudenziale della precedente norma nel tempo consente di evidenziare come la giurisprudenza più attenta avesse almeno in parte già riconosciuto la centralità dell'apporto che la contrattazione collettiva poteva fornire alla disciplina delle mansioni, pur senza approdare a risultati consolidati. È sulla scorta di questo insegnamento che il legislatore si è fatto carico delle istanze

di flessibilità in materia di *jus variandi*, dapprima mediante l'art. 8 del d.l. 138/2011, come modificato dalla legge di conversione n. 148/2011, tentativo maldestro e politicamente discutibile di porre al centro del sistema la contrattazione c.d. di prossimità; da ultimo, mediante la radicale modifica dell'art. 2103 c.c.

La lettura dell'applicazione giurisprudenziale più recente della disciplina previgente consente di superare, almeno in parte, la percezione di rottura radicale della nuova normativa rispetto a quella precedente. A parere di chi scrive, la riforma del 2015 in materia di mansioni non ha, infatti, costituito un radicale mutamento di prospettiva nella disciplina dell'istituto, o un ribaltamento della stessa in favore degli interessi datoriali, quanto piuttosto il recepimento, sul piano normativo, dei più evoluti risultati interpretativi offerti da dottrina



e giurisprudenza con riferimento al vecchio testo. Dall'ampiezza della delega alla contrattazione collettiva appare chiaro il riconoscimento, da parte del legislatore, del contratto collettivo come sede privilegiata in cui meglio può essere regolato quel potere datoriale che più si lega al concreto assetto dell'organizzazione produttiva, al suo evolversi, nonché al ruolo effettivamente rivestito dai prestatori di lavoro nell'espletamento delle proprie mansioni. Il contratto collettivo è oggi libero, infatti, di articolare i livelli di inquadramento e, conseguentemente, di più o meno limitare il potere datoriale di modifica delle mansioni, così come è libero di disciplinare ipotesi di legittimo demansionamento.

Secondo questa tecnica di rinvio "pieno" alla contrattazione collettiva, il legislatore ha pertanto voluto da ultimo legittimare il ruolo delle parti sociali ad una funzione da taluni definita "paranormativa", che la giurisprudenza già riconosceva nonostante la perentoria comminatoria di nullità di cui al comma secondo del vecchio testo dell'art. 2103 c.c. Scelta che si riflette, peraltro, anche sul piano della certezza del diritto, a fronte delle aporie interpretative sorte nel vigore della precedente disciplina, di cui si dà conto del lavoro di ricerca svolto.

L'auspicata evoluzione dei sistemi di qualificazione ed inquadramento è già avvenuta, in alcuni casi, mediante il recepimento dei principi propri dell'organizzazione aziendale, laddove all'interno delle articolazioni delle c.d. aree funzionali, i singoli profili professionali vengono a loro volta individuati alla luce del contenuto professionale delle mansioni. Tale metodo di classificazione costituisce già un segnale di superamento, operato ben prima della riforma del 2015, del superamento della tradizionale funzione assoluta dai sistemi di



classificazione ed inquadramento dei lavoratori: la mera definizione di livelli retributivi.

Venendo al tema dei livelli di contrattazione, il legislatore del 2015 ha inteso operare un rinvio inclusivo, riferendosi all'art. 51, d. lgs. n. 81 del 2015, ai contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, o ai contratti collettivi aziendali, stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria. Il rinvio è, quindi, operato sia alla contrattazione collettiva nazionale, sia a quella di prossimità.

A fronte di tale mutato scenario, l'interprete è chiamato ad indagare gli eventuali limiti dell'autonomia collettiva nell'esercizio della delega. Occorre, tuttavia, considerare che, con riferimento alla delega circa l'architettura vincolante degli inquadramenti contrattuali, è comunque l'art. 2103 c.c. a definire il precetto che costringe il datore di lavoro entro i confini dell'inquadramento; al contratto collettivo è demandata invece l'attuazione di tale precetto nel disegno dei confini concreti del potere datoriale, in realtà (riconosciuto e) limitato dalla norma. È altrettanto certo, tuttavia, che quanto

più ampi saranno i contorni degli inquadramenti forniti dal contratto collettivo, tanto più la portata effettivamente limitatrice della disposizione sarà svuotata di significato, essendo il datore di lavoro libero di esigere prestazioni anche molto diverse muovendosi tra le più o meno larghe maglie del contratto collettivo. Un cattivo utilizzo della funzione delegata alla contrattazione collettiva potrebbe, infatti, determinare un pericoloso deterioramento della posizione soggettiva del lavoratore, a fronte di un



potere datoriale profondamente incisivo in ordine allo stesso oggetto dell'obbligazione del prestatore.

Benché, dunque, il precepto sia formalmente contenuto nella disposizione codicistica, spetta al contratto collettivo di dare concreto significato alla portata preceptiva della stessa. Tale considerazione rende ancor più utile interrogarsi circa gli eventuali limiti, e quindi circa i margini di sindacabilità giudiziale, della contrattazione delegata.

Occorre, in particolare, domandarsi se non sia possibile riscontrare già sul piano del diritto interno uno o più limiti all'esercizio della delega da parte dell'autonomia collettiva.

Già prima della recente riforma la giurisprudenza era solita riferirsi, quale primo indice della legittimità della variazione delle mansioni, all'inquadramento contrattuale collettivo; ma l'affiancamento a questo del criterio, tutto soggettivo, della professionalità comportava che i confini della prestazione esigibile dal lavoratore fossero determinabili solo individualmente, ossia con riferimento al singolo contratto e al concreto esercizio, nei limiti dell'equivalenza, dello *jus variandi*.

La nuova norma disciplina tre ipotesi di demansionamento legittimo, in cui, al ricorrere delle condizioni positivamente stabilite, è consentita l'adibizione del lavoratore a mansioni di inquadramento inferiore: proprio l'analisi di tali condizioni consente di rispondere, in senso negativo, al quesito posto. Accanto, infatti, alla funzione di regolare il *jus variandi* c.d. ordinario, è la stessa legge che conferisce alle parti sociali la funzione di disciplinare il *jus variandi* straordinario e, quindi, di consentire il demansionamento. E ciò in ipotesi distinte ed ulteriori rispetto a quelle per le quali è necessaria la presenza di una ragione oggettiva (art. 2103, comma 2 c.c.).

Se, quindi, la comminazione di nullità dei patti contrari – prevista anche dal nuovo art. 2103 c.c. – potrebbe astrattamente estendersi anche ai contratti collettivi, il tenore della nuova disposizione consente di individuare casi di nullità delle clausole del contratto collettivo soltanto nelle ipotesi, invero estreme, in cui dette clausole determinino lesioni della stessa dignità dei lavoratori o di altri beni



costituzionalmente tutelati. Saranno solo questi i casi limite in cui le disposizioni collettive che integrino lesioni di beni costituzionalmente garantiti (la dignità del lavoratore, appunto, ma anche la salute e la retribuzione) dovranno essere dichiarate nulle per contrarietà a norme imperative: si tratta essenzialmente di casi di scuola, al di là dei quali il contratto collettivo sarà pur sempre libero di articolare i livelli di inquadramento e, conseguentemente, di più o meno limitare il potere datoriale di modifica delle mansioni.

Questa considerazione non può, tuttavia, far dimenticare che saranno gli stessi lavoratori a rappresentare l'ultima istanza di qualsiasi modifica che i loro rappresentanti volessero introdurre. ■

[*] Ricercatrice in diritto del lavoro presso l'Università di Francoforte. Ha ottenuto il Dottorato di ricerca nell'aprile 2016 presso l'Università Bocconi dove ha altresì collaborato come Assegnista di ricerca e come docente a contratto per numerosi corsi di diritto del lavoro in italiano ed in inglese. Vincitrice del Premio Massimo D'Antona assegnato nel 2017.

