

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DELL'ECONOMIA
XXX CICLO

TESI FINALE
IN
DIRITTO DEL LAVORO

**LA NUOVA DISCIPLINA DELLO *IUS VARIANDI* DATORIALE.
UNA PROSPETTIVA CIVILISTICA.**

Coordinatore del corso

Ch.mo prof. Massimo Iovane

Candidato

dott. Vincenzo Del Gaiso

Tutor della tesi

Ch.mo prof. Raffaele De Luca Tamajo

Anno 2017

CAPITOLO PRIMO
PROFILI GENERALI DELLO *IUS VARIANDI*: NATURA,
AMMISSIBILITÀ E LIMITI

1. Nozione e natura dello <i>ius variandi</i>	4
1.1. Cenni su alcune fattispecie normativamente tipizzate dello <i>ius variandi</i>	11
2. <i>Ius variandi</i> e vincolo contrattuale: profili di ammissibilità.....	16
3. Compatibilità dello <i>ius variandi</i> rispetto al principio di determinatezza/determinabilità dell'oggetto del contratto.....	22
3.1 <i>Ius variandi</i> tra <i>open contracts</i> e <i>flexible contracts</i>	28
4. <i>Ius variandi</i> , valori costituzionali e principio di buona fede.....	33
5. L'oggetto dello <i>ius variandi</i> : modificazione del regolamento contrattuale ed esclusione degli effetti novativi.....	37

CAPITOLO SECONDO

Sezione prima

IL DECRETO LEGISLATIVO 15 GIUGNO 2015 N. 81:
LA NUOVA DISCIPLINA DELLO *IUS VARIANDI* DATORIALE

1. Cenni sulle nozioni di mansioni e di ruolo del lavoratore all'interno dell'organizzazione produttiva.....	44
1.1 Categoria, qualifica e livello di inquadramento.....	48
2. L'individuazione delle mansioni di assunzione.....	54
3. La derogabilità dell'art. 2103 c.c.: una conferma.....	59
4. La mobilità orizzontale.....	63
4.1 I limiti del rinvio al contratto collettivo.....	67
4.2 Una nuova concezione di professionalità.....	69
5. Le ipotesi di demansionamento disciplinate dai commi 2 e 4 dell'art. 2103 c.c.....	77
6. Le variazioni consensuali dell'oggetto contrattuale.....	84
6.1 Le tutele previste a favore del lavoratore in caso di demansionamento consensuale.....	86
7. La mobilità ascendente.....	91
7.1 L'acquisizione della categoria superiore prevista dal comma 1.....	93
7.2 La mobilità ascendente disciplinata dal comma 7.....	96

7.3 Il periodo di svolgimento delle mansioni superiori.	101
7.4 Le eccezioni alla c.d. promozione automatica.	107
8. L'obbligo di formazione.	111

Sezione seconda

LO *IUS VARIANDI* NEI SISTEMI ITALIANO E INGLESE: NOTE COMPARATIVE

1. Premessa.	118
2. L'individuazione delle mansioni di assunzione nel sistema inglese.	124
3. Lo <i>ius variandi</i> inglese: quadro introduttivo.	126
3.1 Le clausole contrattuali.	128
3.2 L'incidenza della disciplina del licenziamento economico sullo <i>ius variandi</i> datoriale e le oscillazioni giurisprudenziali.	131
4. Il giustificato motivo oggettivo e l'art. 2103 c.c.: brevi riflessioni di una nuova relazione.	137

CAPITOLO TERZO

TRA PROBLEMI DOGMATICI E PRATICI: I NODI IRRISOLTI DELLA NUOVA DISCIPLINA

1. Premessa.	146
1.1 Definizione e natura giuridica del potere direttivo.	148
1.2 L'oggetto contrattuale: linea di confine tra potere direttivo e <i>ius variandi</i>	152
1.3 La situazione odierna a seguito della riforma dell'art. 2103 c.c.	157
2. La contrattazione collettiva e la <i>ratio</i> del riformato art. 2103 c.c.	161
3. La professionalità ha valore costituzionale?	167
4. <i>Ius variandi</i> datoriale e buona fede contrattuale.	170
5. <i>Ius variandi</i> datoriale ed (esclusione degli) effetti novativi.	174

CONCLUSIONI

1. Ampiezza della riforma e stato di soggezione del prestatore di lavoro.....	178
2. Il nuovo vigore del giudice e la morte apparente dell'equivalenza: conseguenze plausibili dell'inadeguatezza della contrattazione collettiva.	183
INDICE DELLA BIBLIOGRAFIA	189
INDICE DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA.....	214
INDICE DELLA GIURISPRUDENZA INGLESE	222

CAPITOLO PRIMO

PROFILI GENERALI DELLO *IUS VARIANDI*: NATURA, AMMISSIBILITÀ E LIMITI

SOMMARIO: 1. Nozione e natura dello *ius variandi*. – 1.1. Cenni su alcune fattispecie normativamente tipizzate dello *ius variandi*. – 2. *Ius variandi* e vincolo contrattuale: profili di ammissibilità. – 3. Compatibilità dello *ius variandi* rispetto al principio di determinatezza/determinabilità dell'oggetto del contratto. – 3.1 *Ius variandi* tra *open contracts* e *flexible contracts*. – 4 *Ius variandi*, valori costituzionali e principio di buona fede. – 5 L'oggetto dello *ius variandi*: modificazione del regolamento contrattuale ed esclusione degli effetti novativi.

1. *Nozione e natura dello ius variandi*. – Occorre preliminarmente chiarire che i diritti soggettivi si distinguono in tre categorie fondamentali: i diritti assoluti, i diritti relativi e i diritti potestativi. I primi si caratterizzano per il fatto che possono essere fatti valere nei confronti di tutti e non necessitano della collaborazione di altri soggetti (un esempio emblematico è il diritto di proprietà); i secondi, invece, si possono far valere unicamente nei confronti di soggetti determinati e, per la loro realizzazione, necessitano della collaborazione di altri soggetti (un esempio tipico sono i diritti di credito); i terzi, infine, si posizionano in via intermedia rispetto ai due suddetti in quanto, da una parte, si possono concretizzare senza la collaborazione di altri soggetti (come avviene per i diritti assoluti) e, dall'altra, esistono solo tra soggetti determinati (come accade, invece, per i diritti relativi). L'espressione «diritti potestativi» è stata utilizzata in Italia, per la prima volta, da G. CHIOVENDA per indicare «un potere dell'avente diritto di produrre, mediante una manifestazione di volontà, un effetto giuridico a cui ha interesse, o la cessazione di uno stato giuridico svantaggioso; e ciò di fronte a una persona, o più, che sono tenute ad alcuna prestazione verso di lui, ma soltanto soggette, così da non potersi sottrarre, all'effetto giuridico prodotto. Se ciò si debba concepire come un potere sull'effetto

giuridico, che si tende a rimuovere o a costituire, è una questione di costruzione che qui non c'interessa. Il lato praticamente importante di queste figure giuridiche è la soggezione delle persone di fronte a cui il potere spetta: la soggezione della loro volontà, in quanto non può volere che l'effetto non si produca. Tanto basta perché noi ci sentiamo di fronte ad un diritto subiettivo, secondo tutte le due fondamentali maniere d'intendere questo: o come signoria di volontà o come interesse giuridico difeso»¹.

Comprendiamo, così, perché la dottrina maggioritaria considera il diritto potestativo quale diritto intermedio tra il diritto assoluto, con il quale condivide la peculiarità di incidere direttamente sulla realtà giuridica, e il diritto relativo, con il quale condivide la peculiarità di limitare la sua efficacia a soggetti determinati e, quindi, limitati².

I diritti potestativi, oggi più di ieri, assumono un primissimo rilievo nell'ambito dello svolgimento del regolamento contrattuale, ma «si tratta di poteri e facoltà molto eterogenei tra loro di cui è difficile una ricognizione completa»³. Si va dai più frequenti poteri unilaterali di costituire rapporti contrattuali nuovi a quelli di «sciogliere» e «addirittura annullare»⁴ un rapporto contrattuale in corso (salvo distinguere le ipotesi in cui l'effetto consegue automaticamente dall'esercizio unilaterale del potere e le ipotesi in cui, invece, sono l'effetto di un provvedimento giudiziale). Tale premessa e, ancor di più, le parole dell'illustre Giurista del secolo scorso, sono necessarie per comprendere la natura dell'istituto dello *ius variandi*. Quest'ultimo, infatti, rientra nella sottocategoria dei c.d. «diritti potestativi

¹ G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, I, Società Editrice Foro Italiano, 1930, 20, nt. 83.

² A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto*, Cedam, 2010, 17, nt. 39.

³ P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione (jus variandi) del rapporto contrattuale*, *GCom*, I, 1992, 20.

⁴ P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali* cit., 20.

modificativi»⁵ (a cui pure appartengono, ad esempio, la riduzione delle ipoteche, la costituzione in mora del debitore e il diritto di apposizione dei termini)⁶. L'espressione *ius variandi*⁷ designa, infatti, il potere, attribuito *ex lege* o convenzionalmente a una o ad entrambe le parti del contratto, di modificare unilateralmente il rapporto contrattuale⁸, inizialmente concordato⁹: il tratto comune e «saliente dell'istituto va rinvenuto proprio nel potere di variazione»¹⁰ unilaterale del contenuto

⁵ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi*, Giuffrè, 2008, 136; M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello jus variandi*, Esi, 2000, 157; A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 16; P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali*, 20 e 21.

I diritti potestativi modificativi si distinguono da quelli potestativi costitutivi (quali, ad esempio, l'acquisto della proprietà delle cose smarrite da parte dell'inventore e il potere di ratifica) e da quelli potestativi estintivi (quali, ad esempio, il potere di revoca delle donazioni e del mandato). Per la classificazione dei diritti potestativi in base agli effetti (costitutivi, modificativi, estintivi) dell'atto di esercizio sulla situazione giuridica altrui si veda G. MESSINA, *Scritti giuridici*, Giuffrè, V, 1948, 54.

⁶ G. MESSINA, *Diritti Potestativi*, in Nuovo digesto italiano, II, Utet, 1938, 873.

⁷ Nella letteratura giuridica, tale espressione è preceduta sia dall'articolo determinativo «il» che, in altri casi, dall'articolo «lo». Sulla correttezza tra il primo e il secondo si vedano le considerazioni di M. GEYMONAT, *Jus variandi: «il» o «lo»? (Risposta ad un anonimo)*, *BBTC*, 1997, 305 ss. L'autore, da un lato, ammette che «“lo ius” evita la cacofonica successione di i- vocale e semiconsonante in due sillabe contigue» mentre, dall'altro, precisa che «l'abbandono della forma “il ius” (...) sia stato favorito dall'estromissione di molti termini antichi dal linguaggio giuridico».

⁸ Per P. GAGGERO, *La modificazione unilaterale dei contratti bancari*, Cedam, 1999, 4, lo *ius variandi* è «il diritto potestativo di un contraente di modificare *ex uno latere* il vincolo contrattuale» senza la necessità del consenso dell'altra parte. Si veda anche L. NAVARRA, *Jus variandi e contratti aventi ad oggetto servizi finanziari*, *DPriv*, 1996, 319, secondo cui lo «jus variandi nella sua accezione lata copre tutti i casi in cui una parte del rapporto contrattuale (o anche del rapporto obbligatorio) ha il potere di decidere unilateralmente il contenuto del rapporto stesso». In senso analogo G.A. RESCIO, *Clausola di modifica unilaterale del contratto e bancogiro di somma erroneamente accreditata*, *BBTC*, 1987, II, 96 ss. Per altre definizioni v. M. FASIELLO, *Clausola di modificazione unilaterale del contratto*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, a cura di P. CENDON, Utet, XXIV, 2004, 271 ss.; S. PAGLIANTINI, *Poteri unilaterali di modificazione del rapporto contrattuale ed interesse legittimo di diritto privato*, in *Studi senesi*, 1998, 412 ss.

⁹ P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione («jus variandi») del rapporto contrattuale* cit., 23 e 24.

¹⁰ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi*, Giuffrè, 2008, 16.

della *lex contractus*. Invero, dalle norme codicistiche, quali a titolo esemplificativo l'art. 1661 c.c. ("Variazioni ordinate dal committente") e l'art. 2103 c.c. ("Prestazione del lavoro"), che in varia misura prevedono lo *ius variandi*, si evince che l'istituto è caratterizzato da due posizioni giuridiche contrapposte: «il potere della parte di modificare il contratto da un lato e la soggezione rispetto alla modificazione intervenuta, dall'altro»¹¹. La modificazione del regolamento contrattuale, inevitabilmente, si ripercuote sulla sfera giuridica di entrambi i patiscenti: sia sul soggetto *attivo* che esercita il potere di *ius variandi*, sia su quello *passivo*. Il titolare del potere, infatti, attraverso il suo esercizio, ha la capacità di incidere sulla sfera giuridica dell'altra parte contrattuale: dalla variazione del regolamento contrattuale, d'altronde, può derivare una conseguente variazione sia dello sforzo adempitivo del soggetto passivo (o, anche, di quello attivo) che una generale modifica delle modalità esecutive del rapporto¹², come nel caso del mutamento delle mansioni del prestatore di lavoro.

Una parte della dottrina¹³, inoltre, ha esteso l'ambito del fenomeno non solo alle vicende modificative ma anche a quelle specificative, includendo, quindi, nella nozione comune dell'istituto anche l'esercizio di poteri di specificazione unilaterale che incidono su quelle prestazioni, soprattutto di fare, caratterizzate per un certo grado di

¹¹ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit. 16.

¹² A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*, 16.

¹³ P. SIRENA, *Le modificazioni unilaterali*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, v. III, *Effetti*, a cura di M. COSTANZA, Giuffrè, 2006, 144. L'A. ritiene che una ipotesi di *ius variandi* «specificativo» sia il diritto del datore di lavoro di assegnare il prestatore a nuove mansioni *ex art.* 2103 c.c. È, tuttavia, largamente maggioritaria la tesi che attribuisce al datore di lavoro, in base alla suddetta norma, un vero e proprio *ius variandi* "modificativo". Potere, quest'ultimo, da tener distinto da quello attribuito al datore *ex art.* 2094 c.c.: ovvero il potere di impartire al lavoratore ordini, direttive e istruzioni con la finalità di specificare la prestazione lavorativa (C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, 2015, 6; M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966, 183 e 186; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963, 231 ss.). Si veda sul punto i paragrafi 1.1, 1.2 e 1.3 del capitolo III.

genericità e soggette, quindi, a successive specificazioni¹⁴. Tuttavia, la dottrina maggioritaria¹⁵, condivisibilmente, ponendo uno spartiacque¹⁶ tra efficacia modificativa e specificativa, include nella nozione comune di *ius variandi* unicamente l'esercizio dei poteri modificativi. Non si può ravvisare, infatti, l'esercizio dello *ius variandi* nelle decisioni unilaterali con effetti specificativi «che si inseriscono nello svolgimento interno delle situazioni giuridiche nascenti dal contratto come originariamente configurate»¹⁷. Quest'ultima tesi è avvalorata da alcuni rapporti contrattuali dai quali si evince la distinzione tra le due tipologie di efficacia modificativa, da un lato, e specificativa, dall'altro. *In primis*, nel rapporto di lavoro subordinato la dottrina maggioritaria distingue il potere datoriale di modificare le mansioni, *ex art.* 2103 c.c., che rappresenta una ipotesi di *ius variandi* di fonte legislativa, e il potere direttivo e/o di conformazione tramite il quale il datore non modifica la prestazione dedotta nel contratto ma, individuando i compiti specifici che il lavoratore deve svolgere, ne specifica soltanto il contenuto¹⁸. Altro

¹⁴ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, 99.

¹⁵ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit. 100 e M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi*, Esi, 2001, 101.

¹⁶ La distinzione tra l'efficacia modificativa e quella specificativa è resa evidente dalle parole di A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, voce in *Enc. dir.*, XIV, Giuffrè, 1965, 497, per il quale: «l'effetto modificativo trasforma l'interesse originario e la relativa situazione giuridica in uno dei suoi elementi strutturali ovvero nel suo contenuto sostanziale, e perciò l'attuazione è commisurata all'interesse modificativo e alla situazione trasformata, alla quale soltanto spetta la rilevanza giuridica. L'effetto specificativo lascia invece immutato l'interesse originario e conserva nella sua struttura e nel suo contenuto sostanziale la situazione giuridica originaria: l'interesse ed il rapporto che si specificano rimangono identici a se medesimi e vengono direttamente realizzati dal comportamento di attuazione, restando sempre come possibili fonti di altre specificazioni finché l'interesse giuridico non sia interamente soddisfatto ed il rapporto compiutamente attuato»

¹⁷ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 101.

¹⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 6; M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione* cit. 183 e 186; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit. 231 ss. Si vedano i paragrafi 1.1, 1.2 e 1.3 del capitolo III.

rapporto esemplificativo dell'efficacia specificativa è il mandato: in dottrina non si dubita che il mandatario, durante la fase esecutiva del rapporto gestorio, in cui si palesa non di rado l'esigenza di una più precisa definizione dell'attività, debba attenersi alle istruzioni impartite dal mandante successivamente al conferimento dell'incarico (anzi, in alcuni casi, è il medesimo mandatario a doverle sollecitarle)¹⁹. Tuttavia, la dottrina si interroga, qualora le specificazioni impartite dal mandante celassero, in realtà, delle vere e proprie modificazioni unilaterali del contenuto della *lex contractus*, sino a che punto il mandatario sia tenuto a subirle²⁰. Ed ancora, anche nell'ambito dell'istituto dell'appalto si distingue nitidamente, da un lato, l'ipotesi in cui l'appaltante impartisce, in corso di esecuzione dell'opera, all'appaltatore istruzioni finalizzate a integrare i piani predisposti e/o colmare lacune secondarie dell'originaria regolamentazione contrattuale e, dall'altro, l'ipotesi in cui l'appaltatore, sempre mediante nuove istruzioni, dispone vere e proprie modificazioni del contenuto contrattuale originario. In quest'ultimo caso, il legislatore ha previsto, *ex art.* 1661 c.c., una disciplina a garanzia degli interessi dell'appaltatore²¹. Infine, un'altra conferma sulla distinzione tra la fattispecie modificativa e quella meramente specificativa si ricava dalla disciplina della subfornitura per la quale il legislatore, da una parte, sancisce la nullità del patto tra subfornitore e committente che riservi all'uno o all'altro un potere di *ius variandi* di variare unilateralmente una o più clausole del contratto e, dall'altra parte, considera validi gli accordi

¹⁹ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 101; A. LUMINOSO, *Il mandato*, Utet, 2000, 157 s. e 161 s.; ID, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU - F. MESSINEO, v. XXXII, Giuffrè, 1984; C. SANTAGATA, *Mandato. Obbligazioni del mandatario. Obbligazioni del mandante*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca*, IV, *Obbligazioni. Artt. 1710-1721*, Zanichelli-II Foro Italiano, 1998, 53 ss.

²⁰ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 102 e A. LUMINOSO, *Il mandato* cit., 157 s.

²¹ M. GAMBINI, *L'esecuzione del contratto*, in *I contratti di appalto privato*, a cura di V. CUFFARO, Utet, 2011, 235 ss.

che consentono al committente di precisare (entro i termini e i limiti contrattualmente indicati) la quantità e i tempi di esecuzione della fornitura²².

Un'altra caratteristica principale dello *ius variandi* è la discrezionalità del suo esercizio. Quest'ultima, invero, è una peculiarità comune della categoria dei diritti potestativi e rappresenta un differenziale rispetto agli atti con funzione dichiarativa e accertativa. Lo *ius variandi*, quindi, rientra nella categoria degli atti unilaterali recettizi: è un comportamento unilaterale, ma anche discrezionale e volontario, diretto alla produzione di effetti che si manifestano tramite la variazione del regolamento contrattuale originario²³.

Altro profilo definitorio interessante, soprattutto per i suoi risvolti, è quello relativo alla posizione di “soggezione” di colui che subisce la variazione della propria sfera giuridica. Condividendo la tesi che fa rinvenire la soggezione²⁴ solo laddove la variazione del regolamento contrattuale si realizzi senza alcuna collaborazione di altri soggetti rispetto al titolare del potere di *ius variandi*, si escludono dall'ambito dell'istituto le fattispecie modificative in cui il realizzarsi della variazione dipende dall'intervento di un terzo (quale, ad esempio, l'offerta di riduzione a equità, ex art. 1467, comma 3, c.c.), ovvero da un comportamento della controparte (anche omissivo), risultando in tal caso la modifica perfezionatasi su base bilaterale²⁵.

Lo *ius variandi* può, quindi, considerarsi puro solo nel caso in cui l'effetto modificativo scaturisce immediatamente e automaticamente dall'atto della parte titolare dello *ius variandi*: è evidente, ad esempio, la differenza strutturale e funzionale rispetto all'offerta di riduzione ad

²² Si veda l'art. 6, comma 1, l. 18 giugno 1998, n. 192. In dottrina A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 102 e M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello jus variandi* cit., 112 ss.

²³ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit. 17

²⁴ M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi*, Esi, 2000, 157.

²⁵ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 17 e 18.

equità (*ex art. 1467, comma 3, c.c.*) in quanto in tal caso la modificazione si produrrà solo nel processo e in forza della sentenza²⁶.

I brevi rilievi appena svolti sulla natura dello *ius variandi*, valevoli sia quando la fonte del potere è di origine legislativa sia quando trae la sua origine dall'accordo contrattuale²⁷, ci consentono di confermare che lo *ius variandi* è un diritto potestativo modificativo consistente nel potere di una parte contrattuale di modificare unilateralmente²⁸ e discrezionalmente²⁹ il regolamento contrattuale³⁰.

1.1. *Cenni su alcune fattispecie normativamente tipizzate dello ius variandi.* – Lo *ius variandi* è un fenomeno rinvenibile in numerosi indici legislativi e, frequentemente, nella prassi contrattuale. Si rintracciano, invero, figure normativamente tipizzate dello *ius variandi* sia nel Codice civile, precisamente nel titolo III del libro IV (ad esempio, nell'ambito della disciplina dell'appalto e del mandato), che in determinate normative di settore quali, ad esempio, quelle relative ai consumatori, alle banche, alla subfornitura e ai viaggi. Inoltre, non solo il legislatore nazionale ma anche quello comunitario e internazionale

²⁶ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 18, 19 e spec. 20 e M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* cit., 156. Di contro si veda G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., 100-106, spec. 103-104 e 137 ss. (spec. 140), che qualifica, però, l'offerta di riduzione a equità come *ius variandi* solo nel caso di offerta determinata o determinabile; diversamente, in caso di offerta generica, la richiesta della parte deve essere intensa non quale atto modificativo del rapporto giuridico bensì come presupposto di un potere del giudice. All'esercizio di quest'ultimo potere si ricollegano gli effetti modificativi del contratto. Si veda, sempre a favore della qualificazione dell'offerta di riduzione a equità come *ius variandi*: A. BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Utet, 1952, 257.

²⁷ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., 136

²⁸ M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* cit., 153.

²⁹ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 17 e 74 e spec. nota 107 e M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* cit., 153.

hanno riconosciuto e giuridicizzato, per alcuni settori, il fenomeno oggetto di indagine.

In ambito comunitario, lo *ius variandi* ha trovato, ad esempio, cittadinanza all'interno:

- delle direttive 93/13/CE e 90/314/CEE, la prima relativa ai contratti con i consumatori e la seconda in tema di viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso;

- del progetto del Codice civile europeo (*Draft Common Frame of Reference*) che ha previsto, da un lato, la possibilità della determinazione unilaterale del prezzo e, dall'altro, la possibilità di attribuire negoziabilmente lo *ius variandi*³¹;

- della disciplina dei *Principi Lando* e, precisamente, nell'art. 2.102 che riconosce la validità del contratto in cui la determinazione del prezzo (o di altra condizione contrattuale) sia rimessa a una delle parti³².

Nel settore della contrattualistica internazionale rammentiamo, invece, la disciplina dei *Principi Unidroit*: l'art. 1.3, recependo il principio *pacta sunt servanda*, stabilisce che il contratto «può essere modificato o risolto soltanto in conformità alle sue clausole o di comune accordo tra le parti». In sintesi, da una parte, consente la possibilità di modifiche bilaterali e, dall'altra, ammette – attraverso il richiamo alle modifiche «in conformità alle clausole contrattuali» – uno *ius variandi* di natura convenzionale.

La dottrina³³, nell'ambito della disciplina legislativa, ha effettuato una distinzione tra *ius variandi* ad «ampio carattere discrezionale», «attenuato» e quello «subordinato al verificarsi di circostanze esterne»³⁴.

Nella prima ipotesi, l'esercizio dello *ius variandi* non è subordinato al verificarsi di determinate circostanze e il titolare del

³¹ A. PISU, *op. ult. cit.*, 158, nt. 20.

³² A. PISU, *op. ult. cit.*, 158, nt. 20.

³³ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi cit.*, 45 e 46.

³⁴ G. IORIO, *op. ult. cit.*, 46 e 91.

potere, quindi, non deve giustificare e motivare l'esercizio del diritto potestativo: in tali casi, il potere non è circoscritto nell'*an* ma, al massimo, nel *quomodo*³⁵.

Possono rientrare, ad esempio, nell'ambito dello *ius variandi* ad ampio carattere discrezionale, le norme in tema di: appalto³⁶ (art. 1661, primo comma, c.c.), trasporto³⁷ (art. 1685, primo comma, c.c.),

³⁵ G. IORIO, *op. ult. cit.*, 46.

³⁶ Il committente, in corso di esecuzione del contratto, può: a) impartire all'appaltatore istruzione, anche oralmente (Cass. 18 gennaio 1983, n. 466, *RGI*, 1983, voce appalto, n. 10; Cass. 27 aprile 1968, *MFI*, 1968; Cass. 9 luglio 1968, *ivi*); b) «apportare variazioni al progetto, purché il loro ammontare non superi il sesto del prezzo complessivo convenuto. L'appaltatore ha diritto al compenso per i maggiori lavori eseguiti, anche se il prezzo del biglietto era stato determinato globalmente» (art. 1661, primo comma, c.c.). Qualora, ai sensi dell'art. 1660 c.c., secondo comma, le variazioni superino il sesto del prezzo complessivamente pattuito, l'appaltatore può recedere dal contratto, ottenendo un'equa indennità; se, invece, ai sensi dell'art. 1660 c.c., terzo comma, le variazioni sono di notevole entità, il committente può recedere dal contratto ed è tenuto a corrispondere un equo indennizzo. È chiara la *ratio legis* della norma: l'opera, essendo realizzata a favore del committente, può subire delle modiche a richiesta di quest'ultimo ma, a salvaguardia dell'appaltatore, entro determinati limiti e, comunque, purché quest'ultimo ne riceva il corrispettivo (D. RUBINO, *Dell'appalto*, con aggiornamento di G. IUDICA, in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca*, v. IV, *Obbligazioni: art. 1655 - 1677*, Zanichelli-II Foro Italiano, 1992, 265 e G. GIANNATTASIO, *L'appalto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU - F. MESSINEO, v. XXIV, Giuffrè, 1977, 14 ss.).

Inoltre, non è da escludere che gli ordini impartiti dal committente comportino una diminuzione del prezzo: d'altronde, se l'art. 1671 c.c. riconosce al committente il diritto di recesso *ad nutum* «a maggior ragione gli sarà riconosciuto il potere di ordinare semplici riduzioni» (G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi cit.*, 50 e D. RUBINO, *Dell'appalto cit.*, 272).

Se, da un lato, gli artt. 1660 e 1661 c.c. delineano un vero e proprio *ius variandi* unilaterale, dall'altro, l'art. 1664, che contempla la possibilità per l'appaltatore o il committente di chiedere una revisione del prezzo da attuarsi tramite accordo o intervento del giudice, non è una ipotesi di *ius variandi*, bensì di revisione concordata (A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto cit.*, 163-167).

³⁷ Il mittente, ai sensi dell'art. 1685 c.c., «può sospendere il trasporto e chiedere la restituzione delle cose, ovvero ordinare la consegna a un destinatario diverso da quello originariamente indicato o anche disporre diversamente, salvo l'obbligo di rimborsare le spese e di risarcire i danni derivanti dal contrordine». Si configura, quindi, un vero e proprio diritto di contrordine a favore del mittente che può essere esercitato fino a quando la merce non sia «passata a disposizione del destinatario» (art. 1685, comma terzo, c.c.), oppure fino al momento in cui quest'ultimo non ne abbia chiesto la riconsegna (art. 1689, comma primo, c.c.). La *ratio legis* della disposizione è quella di permettere al contraente un nuovo e migliore

mandato³⁸ (art. 1711, secondo comma, c.c.) e agenzia³⁹ (art. 1746 c.c.). Sulla base di una definizione meno rigida dello *ius variandi*, una parte della dottrina⁴⁰, include nell'ambito di tale potere (nell'accezione ampiamente discrezionale), anche il contratto di spedizione, ex art. 1739 c.c. Tuttavia, tale conclusione non è condivisibile in quanto siamo dinanzi a una vicenda specificativa e non modificativa⁴¹.

Lo *ius variandi* a carattere discrezionale «attenuato» si caratterizza per un giustificato motivo, quale necessario presupposto del potere, e/o per precisi limiti indicati dal legislatore, che il titolare del potere dovrà rispettare nell'esercizio del medesimo potere. Rientra, nell'ambito di tale accezione di *ius variandi*, ad esempio⁴², la disciplina legislativa bancaria che regola il potere di modifica unilaterale tramite l'art. 118 t.u.b⁴³. Quest'ultimo prevede la possibilità di pattuire nei

bilanciamento dei propri interessi. In dottrina, sul punto, si veda: A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 168; G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., 50 e 51; M. RIGUZZI, *Il contratto di trasporto stradale*, XIV, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da M. BESSONE, Giappichelli, 2004, 144. Occorre, inoltre, precisare che l'esercizio dello *ius variandi* si rinviene, anche, qualora il mittente (prima del compimento del viaggio) decida di sospendere il trasporto e di ordinare la riconsegna del carico (G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., 51 e I. IANNUZZI, *Del trasporto*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca*, v. IV, *Obbligazioni: art. 1678 -1702*, Zanichelli-II Foro Italiano, 1970, 122).

³⁸ Il contratto di mandato attribuisce al mandante il potere di fornire istruzioni al mandatario: è una ipotesi di «potere di integrazione *ex uno latere* durante lo svolgimento del rapporto» contrattuale (G. IORIO, *Le clausole modificative dello ius variandi* cit., 51).

³⁹ L'agente di commercio, seppur imprenditore, è subordinato sostanzialmente alle istruzioni del preponente (art. 1746 c.c.). Si veda G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., 53 e per un approfondimento relativo al contratto di agenzia v. S. PAGLIANTINI, *Indeterminabilità dell'oggetto, giudizio di nullità e contratto di agenzia: verso l'inefficacia delle clausole di modificazione unilaterale del contratto?*, *GC*, 1998, I, 2895 ss.

⁴⁰ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., 47 e 52.

⁴¹ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 163.

⁴² In tale accezione dello *ius variandi* a discrezionalità attenuata viene fatto ricomprendere anche lo *ius variandi* nei contratti di subfornitura (G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., 86-91).

⁴³ L'art. 118 t.u.b., ai sensi del richiamo contenuto nell'art. 125 *bis*, si applica anche ai contratti di credito ai consumatori.

contratti a tempo indeterminato, tramite una clausola appositamente approvata dal cliente, «la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo»⁴⁴. Per i contratti a tempo determinato, invece, la seconda parte del primo comma dell'art. 118 t.u.b. precisa che «la facoltà di modifica unilaterale può essere convenuta esclusivamente per le clausole non aventi ad oggetto i tassi di interesse, sempre che sussista un giustificato motivo», a eccezione dei contratti stipulati con clienti diversi dal consumatore o da una micro-impresa «come definita dall'art. 1, comma 1, lettera t), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11»⁴⁵ in cui «possono essere inserite clausole, espressamente approvate dal cliente, che prevedano la possibilità di modificare i tassi di interesse al verificarsi di specifici eventi e condizioni, predeterminati nel contratto»⁴⁶. La novità più rilevante, introdotta con la riforma del 2006⁴⁷, è stata l'introduzione del giustificato motivo quale indefettibile presupposto per l'esercizio legittimo dello *ius variandi* da parte della banca. Inoltre, la nozione del presupposto causale⁴⁸ è stata chiarita, tramite una circolare⁴⁹, dal Ministero dello Sviluppo Economico: il giustificato motivo include «gli eventi di comprovabile effetto sul rapporto bancario» quali, ad esempio, la modifica dei tassi di interesse, l'aumento dell'inflazione e anche gli eventi che afferiscono alla sfera del cliente⁵⁰. Il secondo comma dell'art. 118 t.u.b. prevede, anche, precisi

⁴⁴ Art. 118, primo comma, t.u.b.

⁴⁵ Art. 118, secondo comma, t.u.b.

⁴⁶ Art. 118, secondo comma, t.u.b.

⁴⁷ Sul punto si veda A. PISU, *L'Adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 240.

⁴⁸ Per una disamina sull'argomento, si veda G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., 83 - 86.

⁴⁹ Circolare n. 5574 del 21 febbraio 2007.

⁵⁰ Ad esempio, il mutato grado di affidabilità del cliente in relazione al rischio di credito, *cf.* A. PISU, *L'Adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 242.

limiti (informativi, modali e temporali) dell'esercizio dello *ius variandi* dalla cui inosservanza, ai sensi del terzo comma dell'art. 118 e in caso di variazioni *in peius* per il cliente, deriva l'inefficacia della variazione. La disciplina prevista dall'art. 118 t.u.b., quindi, ha tutte le peculiarità dello *ius variandi* a carattere discrezionale attenuato: un limite nell'*an*, in quanto è previsto indefettibilmente un giustificato motivo, e limiti nel *quomodo*, ovvero limiti funzionali all'esercizio del potere di variazione unilaterale.

La terza e ultima tipologia legislativa dello *ius variandi* è quella subordinata al verificarsi di determinate circostanze esterne. In tali casi, la facoltà di variare unilateralmente il contenuto contrattuale è subordinata all'accertamento di determinati eventi che si verificano durante l'esecuzione contrattuale. Possono rientrare in tale tipologia di *ius variandi* sia ipotesi previste dal Codice civile – ad esempio, il potere unilaterale del conduttore, art. 1577 c.c.; dell'affittuario di fondi rustici, artt. 1635, primo comma, e 1636 c.c. – che dalla legislazione di settore quale, ad esempio, quella della contrattualistica dei viaggi⁵¹.

2. *Ius variandi e vincolo contrattuale: profili di ammissibilità.* – È necessario esaminare alcune questioni che hanno rappresentato tradizionalmente un limite alla generale ammissibilità dello *ius variandi*. *In primis*, si è ritenuto, con frequenza⁵², che l'espressione perentoria «il

⁵¹ Per approfondire le diverse tipologie dello *ius variandi* subordinato ad un evento esterno, cfr. G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., 91-100.

⁵² Si veda sul punto G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, Led, 1993, 42 e 73, il quale considera le disposizioni attributive il potere di *ius variandi* «un settore di diritto speciale, sottratto al principio dell'art 1372 c.c.». Tuttavia, l'Autore finisce per trarre l'impressione – ma non ancora la conclusione – che «la forza di legge trovi smentite via via più numerose e rilevanti». M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* cit. 199 ss., ritiene il potere dello *ius variandi* una deroga sostanziale dell'art. 1372 c.c., primo comma, e della «forza vincolante del contratto». L'autrice, tuttavia, conclude per la legittimità del potere di modifica unilaterale in considerazione dei numerosi casi di *ius variandi* previsti espressamente dal legislatore. In termini dubitativi sulla compatibilità dello *ius variandi* rispetto all'art.

contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge⁵³», prevista dall'art. 1372⁵⁴ c.c., consista nell'intangibilità del contratto⁵⁵ e, quindi, presupponga una bilateralità di eventuali interventi modificativi. Per F. GALGANO la norma «stabilizza l'assetto di interessi concordato dalle parti al momento della conclusione del contratto; rende irrilevanti i successivi mutamenti che nell'una o nell'altra parte siano intervenuti circa la valutazione dei propri interessi; e rende, in linea di principio, irrilevanti anche i mutamenti successivamente intervenuti nelle situazioni di fatto presenti al momento della conclusione del contratto, salvo che non ricorrano gli estremi della risoluzione del contratto»⁵⁶. Inevitabilmente, in passato e in parte ancora oggi, lo *ius variandi* ha trovato un impedimento proprio sulla base dell'interpretazione rigorosamente letterale dell'art. 1372 c.c., secondo la quale una delle peculiarità principali del vincolo contrattuale risiede proprio nell'inammissibilità di modifica unilaterale del regolamento contrattuale.

1372 c.c. si veda P. GAGGERO, *La modificazione unilaterale dei contratti bancari*, Cedam, 1999, 44 e nota 56.

⁵³ L'espressione era già contenuta nell'art. 1123 del codice del 1865, in base al quale «i contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti». Tale formula era stata considerata «pittoresca» e «una metafora, volendo significare che i contratti importano la necessità giuridica del loro adempimento» (F. FERRARA, *Teoria dei contratti*, Jovene, 1940, 287).

⁵⁴ Il principio giuridico dell'art. 1372 c.c. proviene dalle idee giusnaturaliste e trova corrispondenza nell'art. 1134 del *code Napoléon: Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.*

⁵⁵ L'accezione in cui l'espressione è adoperata non è «quella di *fattispecie* negoziale, di *procedimento* per il perfezionamento (*la stipulazione*) dell'accordo, bensì quello di *testo* liberamente pattuito dai contraenti per esprimere il divisato assetto di interessi da entrambi approvato, di (impropriamente definito) *contenuto* del contratto» (P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione («jus variandi») del rapporto contrattuale* cit., 18).

⁵⁶ F. GALGANO, *La forza di legge del contratto*, in *Scritti in onore di Sacco*, Giuffrè, 1994, 513 s.

Secondo una parte della dottrina⁵⁷, invero, dall'art. 1372 c.c. si evince un precetto incompatibile con la modificabilità del contratto se non mediante l'accordo bilaterale delle parti: la concessione di poteri unilaterali di modifica rappresenta un vero e proprio depotenziamento del vincolo contrattuale⁵⁸. Tuttavia, a seguito degli innumerevoli interventi legislativi di settore che hanno ammesso negli ultimi decenni il fenomeno dello *ius variandi*, non è condivisibile una interpretazione rigorosamente letterale⁵⁹ in quanto rende l'art. 1372 c.c. "antistorico". È stato osservato, d'altronde, che la «sorte»⁶⁰ della formulazione dell'articolo sia «di variare senso col variare dei contesti in cui si trovi inserita e sia destinata ad operare»⁶¹ cosicché il principio *pacta sunt servanda*, fermo restando il suo nucleo valoriale, deve essere letto alla luce delle nuove esigenze di flessibilità contrattuale. Si comprende, dunque, la tesi secondo cui l'art. 1372 c.c. non vieta in termini assoluti le modificazioni unilaterali del regolamento contrattuale ma è «finalizzato a impedire che ciascuna delle parti contraenti le possa produrre in virtù della sua sola autonomia negoziale»⁶². Condividendo questa impostazione, lo *ius variandi*, sia di fonte legislativa che pattizia, secondo una parte della dottrina, non costituisce una eccezione⁶³

⁵⁷ V.M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in *Il Codice Civile, Commentario*, II, diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, 1998, 5 ss.

⁵⁸ V.G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge* cit., 333 ss; G. LA ROCCA, *Il potere della banca di modificare unilateralmente i contratti: esigenze sostanziali e principi civilistici*, *Banca, Impresa, Società*, 1997, I, 69 ss.

⁵⁹ La prima, importante, apertura a favore della compatibilità dello *ius variandi* rispetto all'art. 1372 c.c. la si deve a P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione («ius variandi») del rapporto contrattuale* cit., 18 ss.

⁶⁰ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 152, nota 3.

⁶¹ F. SANTORO PASSARELLI, *Variazioni sul contratto*, *RTDPC*, 1970, 2.

⁶² P. SIRENA, *La vincolatività e l'efficacia del contratto*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, *Effetti*, III, a cura di M. COSTANZA, Giuffrè, 2006, 5.

⁶³ Un altro orientamento, che pur considera ammissibile lo *ius variandi*, ritiene che in caso di potere unilaterale di fonte legislativa i principi dell'intangibilità contrattuale e quello dell'autonomia privata, ex art. 1322 c.c., subiscono una deroga (G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., 14).

dell'intangibilità contrattuale ma, anzi, deve essere inteso quale potere che trova la propria fonte nel vincolo contrattuale: ai sensi dell'art. 1374 c.c., prima parte, quando è riconducibile a una apposita clausola contrattuale e ai sensi dell'art. 1374 c.c., seconda parte, in caso di espressa previsione legale⁶⁴. È stato affermato, anzi, che qualora siano le parti a prevedere una apposita clausola di *ius variandi*, saremo in presenza di una estrinsecazione della loro autonomia contrattuale⁶⁵ (art. 1322 c.c.) che «riadatta – riaffermandolo – il principio di intangibilità del regolamento contrattuale (art. 1372 c.c.)⁶⁶». Quest'ultima tesi è certamente compatibile con l'interpretazione che considera l'intangibilità quale regola idonea «ad assolvere la funzione cui il contratto è destinato»⁶⁷. L'intangibilità, quindi, essendo interpretata alla luce della funzione/causa contrattuale non può essere considerata quale principio assoluto di «indissolubilità» o «intangibilità»⁶⁸ del vincolo contrattuale ma, viceversa, quale regola «relativa»⁶⁹ compatibile con la causa e la funzione che il contratto persegue⁷⁰.

⁶⁴ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 153 e V.M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto* cit., 26.

⁶⁵ Si considera espressione del principio di autonomia contrattuale, ex art. 1322 c.c., anche l'art. 1372 c.c. (cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di Diritto Privato*, a cura di G. IUDICA - P. ZATTI, Giuffrè, 2001, 535, il quale afferma che «il vincolo contrattuale si giustifica in quanto figlio della libertà contrattuale; la forza di legge che il contratto ha tra le parti si giustifica perché è la legge che le parti s'impongono a sé medesime». Interessante, sul punto, la pronuncia della Corte Costituzionale, 12 novembre 1974, n. 256, *FI*, 1974, I, 1 326 ss. con la quale, per giustificare l'ammissibilità delle clausole limitative della proponibilità delle eccezioni, associa il principio dell'autonomia negoziale, ex art. 1322 c.c., con quello sancito dall'art. 1372 c.c.

⁶⁶ G. Iorio, *op. ult. cit.*, 14.

⁶⁷ F. GALGANO - G. VISITINI, *Effetti del contratto. Rappresentanza. Contratto per persona da nominare*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca, Obbligazioni art. 1372-1405*, IV, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1993, 7.

⁶⁸ C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, artt. 1467-1469, in *Comm. Cod. civ.*, diretto da P. SCHLESINGER, artt. 1467 - 1469, Giuffrè, 1995, 236 s.

⁶⁹ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 155.

⁷⁰ P.G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto*, Cedam, 2006, 8.

Se da una parte, è azzardato affermare che «l'intangibilità del contratto è oggi un mito»⁷¹, dall'altra, è certamente condivisibile, la tesi che considera il principio *de quo* applicabile nella sua accezione puramente letterale unicamente ai contratti di scambio puntuale e a esecuzione istantanea⁷². Diversamente, per i contratti a esecuzione periodica o differita è auspicabile che la regola sia applicata «in maniera non immobile e definitiva»⁷³ e, quindi, compatibilmente al concreto svolgersi dei rapporti umani⁷⁴.

L'affievolimento del principio *pacta sunt servanda* è condivisibile, anche, in considerazione del fatto che il contratto, oggi più di ieri a causa della moderna realtà socio-economica, deve possedere i caratteri della flessibilità e duttilità⁷⁵. Si è osservato, infatti, che «il contratto dell'economia e delle società globalizzate è un contratto in cui l'esigenza della flessibilità fa premio sui valori della certezza e della

⁷¹ G. ALPA, *Le stagioni del contratto*, Il mulino, 2012, 153. In termini meno radicali si sono espressi G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, Led, 1993, 53 per il quale il principio per cui il contratto ha forza di legge tra le parti incontra «smentite via via più numerose e rilevanti» e P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione* («ius variandi») *del rapporto contrattuale* cit., 23, per il quale è opportuno un «atteggiamento più aperto nel considerare il rapporto contrattuale come suscettibile di subire modificazioni di varia natura e fonte, non necessariamente consensuale, ravvisando nei poteri di ciascun contraente, quand'anche idonei a sconvolgere unilateralmente e discrezionalmente il programma inizialmente concordato» un fenomeno legittimo e ammissibile. Altri autori hanno sottolineato «il carattere enfatico e di mero traslato» della formulazione contenuta nell'art. 1372 c.c. (F. MESSINEO, «Contratto», in *Enciclopedia del diritto*, IX, Giuffrè, 1961, 957; si veda anche E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Utet, 1950, 242; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni scientifiche italiane, 1998, 883).

⁷² P.G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto* cit., 8 e G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., 123.

⁷³ U. BRECCIA, *Prospettive nel diritto dei contratti*, RCDP, 2001, 185; M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale*, Giappichelli, 2006, 201 ss.; interessanti le riflessioni di V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Giappichelli, 2011, 32 e 33.

⁷⁴ C. G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti* cit., 236 s.

⁷⁵ Anche la Suprema Corte di Cassazione, si è espressa a favore della compatibilità della clausola attributiva dello *ius variandi* rispetto ai principi della bilateralità del consenso e dell'intangibilità del vincolo (Cass. 8 novembre 1997, n. 11003, *Lex24* e Cass. 29 febbraio 2008, n. 5513, *Lex24*).

stabilità»⁷⁶. Si può aggiungere, inoltre, che la modificazione unilaterale di fonte pattizia ha quale fine principale quello di ripristinare l'equilibrio contrattuale originario leso «ed ormai reso improbabile da una o più cause, siano esse imputabili alla volontà delle parti oppure riconducibili ad eventi esterni»⁷⁷.

Lo *ius variandi*, quindi, è un fenomeno giuridico compatibile, da un lato, con l'art. 1372⁷⁸ c.c. e, dall'altro, laddove il potere sia esercitato in virtù di una clausola contrattuale⁷⁹, con il principio dell'autonomia contrattuale sancito dall'art. 1322⁸⁰ c.c. Occorre, inoltre, precisare che lo

⁷⁶ V. ROPPO, *Il contratto e le fonti del diritto*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Giuffrè, 2004, 1665 s.

⁷⁷ M. FASIELLO, *Clausola di modificazione unilaterale del contratto*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, XXIV, *Clasole ricorrenti-Accordi e discipline*, a cura di P. CENDON, Utet, 2004, 272.

⁷⁸ Hanno escluso, più di recente, che lo *ius variandi* fosse incompatibile con il principio dettato dall'art. 1372 c.c. G. LA ROCCA, *Il potere della banca di modificare unilateralmente i contratti: esigenze sostanziali e principi civilistici*, in *Banca, Impresa e Società*, 1997, 77 ss.; M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, I, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale. Artt. 1372 - 1373*, in *Commentario al Codice Civile*, diretto P. SCHLESINGER, Giuffrè, 1998, 26; A. FICI, *Osservazioni in tema di modificazione unilaterale del contratto («jus variandi»)*, *RCDP*, 2002, 397 ss; P. SIRENA, *Effetti e vincolo cit.*, 6.; G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi cit.*, 14; A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione cit.*, 154.

⁷⁹ Rilevanti, sul punto, alcuni articoli dei Principi dei contratti commerciali internazionali elaborati da *Unidroit*. L'art. 1.3, recependo il principio dei *pacta sunt servanda*, stabilisce che il contratto «può essere modificato o risolto soltanto in conformità alle sue clausole o di comune accordo tra le parti». In sintesi, da una parte, consente la possibilità di modifiche bilaterali e, dall'altra, ammette – attraverso il richiamo alle modifiche «in conformità alle clausole contrattuali» – uno *ius variandi* di natura convenzionale.

⁸⁰ È stato osservato, infatti, che il silenzio della legge sulla determinabilità unilaterale del regolamento contrattuale dipenderebbe dalla «non necessità di una norma che già deriva logicamente dal principio di autonomia contrattuale» (L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Giuffrè, 1954, 170. Sulla generale ammissibilità dello *ius variandi* (addirittura non condizionato ad eventi sopravvenuti), in base all'art. 1322 c.c., si veda P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali cit.*, 18 ss. *Cfr.*, anche, F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione*, in *Trattato dei Contratti*, a cura di P. RESCIGNO - E. GABRIELLI, *I contratti in generale*, Utet, 2006, 1877, secondo il quale a favore dell'ammissibilità dello *ius variandi* depone l'assenza di un divieto generale nei confronti del medesimo.

ius variandi di matrice negoziale riveste un ruolo importante nell'ambito della teoria generale del negozio: fornisce, invero, argomenti rilevanti a favore della configurabilità nel nostro ordinamento dei negozi giuridici unilaterali atipici, per lungo tempo osteggiati da coloro che supportavano il dogma della tipicità dei negozi unilaterali. D'altronde, l'orientamento dottrinario maggioritario⁸¹, superando quello tradizionale⁸², non considera più i negozi unilaterali alla stregua di ipotesi eccezionali «nel nostro sistema giuridico, ammesse solo se e in quanto specificatamente previste dalla legge»⁸³.

In conclusione, quindi, lo *ius variandi* è un fenomeno giuridico «per niente affatto sconcertante, paradossale o iniquo»⁸⁴.

3. *Compatibilità dello ius variandi rispetto al principio di determinatezza/determinabilità dell'oggetto del contratto.* – L'art. 1346 c.c. esige che vi sia la determinatezza, ovvero, la determinabilità⁸⁵

In giurisprudenza, a favore della compatibilità rispetto ai principi della bilateralità e dell'intangibilità del vincolo contrattuale, si vedano Cass. 8 novembre 1997, n. 11003, *Lex24* e Cass. 29 febbraio 2008, n. 5513, *Lex24*.

⁸¹ G.B. FERRI, *Autonomia privata e promesse unilaterali*, *BBTC*, 1960, I, 481 ss.; M. BUONCRISTIANO, *Profili di tutela civile contro i poteri privati*, Cedam, 1986, 287; C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, *Esi*, 2010, 287. Si sono espressi a favore dell'ammissibilità dei negozi unilaterali atipici, purché gli effetti nei confronti del terzo siano incrementativi e salva la facoltà del rifiuto: G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Giuffrè, 1969, 234 ss.

⁸² F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, 1986, 172; F. CARRESI, *Autonomia privata nei contratti e negli atti giuridici*, *RDC*, 1957, I, 275; G. BRANCA, *Delle promesse unilaterali*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca*, Zanichelli-II Foro Italiano, 1974, 406 ss.

⁸³ M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi cit.*, 188.

⁸⁴ P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione («jus variandi») del rapporto contrattuale cit.*, 24.

⁸⁵ Per il Codice vigente è sufficiente la determinabilità dell'oggetto, viceversa il codice abrogato prevedeva all'art. 1117 che «la cosa che forma l'oggetto del contratto deve essere determinata, almeno nella sua specie» e al capoverso «...la quantità della cosa può essere incerta purché si possa determinare. Cosicché A. GIORDANO MONDELLO, *Il testamento per relationem*, Giuffrè, 1966, 79 ha ritenuto che, da una parte, per la natura dell'oggetto doveva aversi la determinatezza nella

dell'oggetto contrattuale e mira a rendere conoscibili i rischi e i benefici dell'accordo.

È necessario, quindi, verificare la compatibilità dello *ius variandi*, potenzialmente strumento di abusi e eccessi⁸⁶, rispetto al disposto dell'art. 1346 c.c. Un contratto, infatti, con oggetto variabile a opera di una delle parti, potrebbe considerarsi con oggetto indeterminato e, quindi, nullo ai sensi dell'art. 1418 c.c., ultima parte.

Punto di partenza della nostra analisi non può che essere la nozione di determinabilità dell'oggetto contrattuale. Quest'ultima è stata soggetta a travagliati ragionamenti dogmatici e, ancora oggi, pare difficile raggiungere una nozione unitaria⁸⁷ della medesima.

specie mentre, dall'altra, relativamente alla quantità dell'oggetto fosse sufficiente la semplice determinabilità.

⁸⁶ Il fondamento consensuale dello *ius variandi* non è di per sé «sufficiente a fondarne e legittimarne un esercizio libero ed indiscriminato, irragionevole o arbitrario» L.A. SCARANO, *Ius variandi del rapporto contrattuale nei rapporti a tempo indeterminato con il consumatore*, in *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore. Art. 1469 - bis 1469 - sexies*, a cura C.M. BIANCA - F.D. BUSNELLI, Cedam, 1999, 503-517. Si veda anche V. ROPPO, *Fideiussione "omnibus": valutazioni critiche e spunti propositivi*, *BBTC*, 1987, I, 147; G. ALPA, *Indeterminatezza dell'oggetto del contratto, giudizio di nullità e principio di buona fede*, *GI*, 1977, I, 698 ss. e 703.

⁸⁷ La difficoltà interpretativa della *determinabilità* è figlia della contraddittorietà nozionistica dell'oggetto contrattuale. Quest'ultimo, a suo volta, infatti, ha rappresentato una delle tematiche più controverse della dottrina civilistica e le varie ricostruzioni avutesi palesano la difficoltà di pervenire a una teoria unitaria dell'oggetto contrattuale. Cosicché, è stato correttamente osservato che «se un concetto è nebuloso ed equivoco, altrettanto equivoci e nebulosi sono destinati ad essere i concetti che da quello derivano (...), la categoria della indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto contrattuale non fa che scontare, e per così dire riflettere, quelle medesime aporie che dottrina e autorevole ascrive alla categoria stessa di oggetto del contratto» (V. ROPPO, *Sugli giudiziari della categoria "indeterminatezza/indeterminabilità" dell'oggetto del contratto e su una recente applicazione a tutela dei "contraenti deboli"*, *GI*, 1979, I, 2, 147 ss.).

Inoltre, da una parte, è stato ritenuto impossibile decifrare *a priori* e in generale una nozione di oggetto determinato (G. LA VILLA, *L'oggetto sociale*, Giuffrè, 1974, 83) e dall'altra che la diatriba sulla nozione di oggetto sia «squisitamente terminologica» (G. GITTI, *L'oggetto del contratto e le fonti di determinazione dell'oggetto dei contratti d'impresa*, *RDC*, 2005, 11 ss. e 22).

Possiamo, tuttavia, quantomeno accennare al processo di «dematerializzazione concettuale della nozione» (E. GABRIELLI, *Storia e dogma*

La dottrina, nell'ambito di un più approfondito studio sul negozio *per relationem*⁸⁸, ha identificato la determinabilità dell'oggetto contrattuale con la semplice presenza di uno strumento che «renda possibile o certa la determinazione»⁸⁹. Tale ragionamento è stato condiviso anche a livello giurisprudenziale⁹⁰. Questa impostazione,

dell'oggetto del contratto, RDC, 2004, 345) che ha identificato l'oggetto contrattuale: a) nella connessione tra termine esterno e negozio nella «vicenda alla cui produzione è rivolto il contratto» (R. SACCO, *Oggetto, contenuto del contratto e principio di autonomia*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, X, Utet, 1982, 247 e A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 55); b) nella «rappresentazione del bene fatta dalle parti» (A. AURICCHIO, *La individuazione dei beni immobili*, Jovene, 1960, 105 ss.); c) nei «risultati programmati» (F. CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU - F. MESSINEO, XXI, Giuffrè, 1987, 211).

⁸⁸ Si ha negozio *per relationem* quando le parti, per determinare il contenuto contrattuale, non completamente individuato originariamente, prevedano un rinvio a una fonte esterna al negozio. La dottrina è solita fare una distinzione tra *relatio* formale, in cui il contenuto del negozio è già determinato e deve essere solo completato attraverso il richiamo a elementi esterni, e la *relatio* sostanziale, caratterizzata da: a) un negozio a contenuto ancora determinabile; b) un volere manifestato ma non ancora concretizzato e individuato (A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 56).

⁸⁹ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 57. Si veda sul punto anche A. GIORDANO MONDELLO, *Il testamento per relationem* cit., 83; R. NICOLÒ, *La relatio nei negozi formali*, RDC, 1972, I, 126 ss. e E. GABRIELLI, *Contratto completo e clausola di arbitraggio*, RDC, 2001, II, 303 ss.

⁹⁰ La Suprema Corte (Cass. 18 maggio 1966, n. 1282, RGC, 1966, *Vendita*, n. 9) già a partire dal 1966 riteneva in tema di vendita immobiliare che: «il contratto di compravendita è nullo se il suo oggetto o il suo prezzo siano indeterminati e indeterminabili, non anche quando la determinazione di tali elementi sia possibile, tanto più se le parti abbiano ciò previsto ed abbiano anche stabilito il modo con cui pervenire alla determinazione degli elementi suddetti». Ed ancora, è stato statuito che «è consentito all'autonomia negoziale pattuire che l'ammontare del corrispettivo sia stabilito nella forma dell'obbligazione alternativa, o in forma diversa, in relazione ad un evento futuro, ancorché dipendente dalla volontà di una delle parti contraenti, senza che ciò comporti l'indeterminatezza dell'oggetto del contratto» (Cass. 18 luglio 1979, n. 4259). È stato considerato valido, anche, il contratto di vendita la cui determinazione del prezzo sia affidata a un successivo accordo tra le parti «a condizione che a tal fine siano stati convenzionalmente precostituiti nel contratto stesso i necessari criteri, punti di riferimento e parametri» (Cass. 14 febbraio 1986, n. 873, GC, I, 1672 ss., con nt. di M. LIPARI, *L'oggetto dell'opzione di vendita e la determinazione del prezzo rinviata ad un successivo accordo tra le parti*). Di contro si veda Cass. 24 novembre 1977, n. 5113, FI, I, 1, 1256 e ss., con la quale la Corte di Cassazione ha statuito che «è nullo per indeterminabilità dell'oggetto, il contratto di vendita di una certa estensione di terreno, da distaccarsi a libera scelta del

legata alla concezione «logica»⁹¹ dell'oggetto contrattuale, estrae il bene materiale dalla struttura negoziale e identifica, quindi, l'oggetto contrattuale nel «meccanismo di relazione tra realtà logica e realtà materiale»⁹².

Un altro orientamento dottrinario, sulla premessa che il contratto mira a «un definitivo regolamento di un conflitto di interessi»⁹³ e «non alla creazione di obblighi e correlative pretese»⁹⁴, ha individuato l'oggetto nel risultato della vicenda negoziale⁹⁵. A seguito di questa tesi, relativa all'oggetto del regolamento contrattuale, si sono formate due linee di pensiero predominanti sul concetto di determinabilità dell'oggetto. La prima che valuta il contratto determinabile in presenza di un mero, ma sicuro, mezzo di determinazione⁹⁶; la seconda, considerando la determinabilità quale requisito di carattere sostanziale, impone che la determinatezza o determinabilità dell'oggetto contrattuale sia «un requisito attuale con riferimento alla conclusione del contratto»⁹⁷. Quest'ultima tesi tende a «soddisfare una garanzia di conoscibilità dell'assetto contrattuale da parte del contraente»⁹⁸ più

compratore, da un più vasto apprezzamento, se il contratto non contiene l'individuazione dei lotti tra i quali si debba operare la scelta, o almeno i dati oggettivi che consentano di determinare tali lotti».

⁹¹ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 58.

⁹² A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*, 58.

⁹³ R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Giuffrè, 1936, 166.

⁹⁴ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*, 59.

⁹⁵ G. PACCHIONI, *Diritto civile italiano*, II, Cedam, 1936, 70.

⁹⁶ G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, IV, 3, Utet, 1980, 180 ss. L'autore distingue una «indeterminabilità in senso lato», in tal caso il contratto indica sia il criterio per il calcolo delle quantità o per la specificazione delle qualità in relazione a precisi e obiettivi dati di fatto, e una «indeterminabilità in senso stretto» in cui, invece, è richiesta una integrazione successiva del contratto.

⁹⁷ F. BRIGNOLA, *Sulla determinatezza o determinabilità del prezzo nella compravendita*, *GC*, 1961, I, 231 ss.

⁹⁸ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 60.

debole «contro arbitrii e comportamenti vessatori dell'altra»⁹⁹, mediante la predeterminazione dei propri impegni¹⁰⁰.

Molto interessanti e relative alla determinabilità dell'oggetto contrattuale sono state due pronunce della Suprema Corte. Con la prima¹⁰¹, i Giudicanti, nell'ambito di un contratto di agenzia, hanno ritenuto nulla, per indeterminabilità dell'oggetto *ex art.* 1346 c.c., la clausola che attribuiva alla società preponente una facoltà illimitata di modificare le tariffe provvigionali: dal testo della sentenza si evince, chiaramente, che gli Ermellini, da un lato, condannano, con la sanzione della nullità, la clausola che rimette, in assenza di criteri e di limiti di variabilità, la determinazione della modifica al mero arbitrio di una parte; dall'altro lato, la Cassazione, però, considera senz'altro rispondente al requisito di determinabilità dell'oggetto il rinvio all'equo arbitraggio. Con successiva pronuncia¹⁰², la Corte conferma l'orientamento precedente e dichiara nulla, per indeterminabilità dell'oggetto, la clausola che attribuiva a una delle parti il potere di modificare, in assenza di criteri e limiti di variabilità, i canoni dovuti per l'erogazione dei servizi oggetto del contratto.

In conclusione, relativamente alla compatibilità tra *ius variandi* e principio di determinabilità del contratto, sono individuabili le seguenti conclusioni:

⁹⁹ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 80.

¹⁰⁰ R. LANZILLO, *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, *CI*, 1985, 345. Condividono questa impostazione: P. TARTAGLIA, *Limiti alla fideiussione omnibus e disciplina della "trasparenza" bancaria*, *FI*, 1992, I, 1397 ss., nota a Cass., 27 gennaio 1992, n. 863; P.L. GRANA, *Determinabilità dell'oggetto e principio di buona fede nella fideiussione omnibus*, *CI*, 1985, 749 ss. e 765; A. DI AMATO, *Sulla fideiussione per obbligazioni future*, *GC*, 1973, I, 1548 ss.; D. MESSINETTI, *Le strutture formali della garanzia mobiliare*, *RCDP*, 1991, 800.

¹⁰¹ Cass. 8 novembre 1997, n. 11003, *GC*, 1998, I, 2903, con nota di S. PAGLIATINI, *Indeterminabilità dell'oggetto, giudizio di nullità e contratto di agenzia: verso l'inefficacia delle clausole di modificazione unilaterale del contratto?*

¹⁰² Cass. 29 febbraio 2008, n. 5513, *Lex24*.

1) si può ritenere, sul piano prettamente pratico, grazie a una interpretazione estensiva¹⁰³ del concetto di determinabilità dell'oggetto contrattuale, che il controllo giudiziale sia ormai inoperante¹⁰⁴, salvo i casi di arbitrio assoluto del contraente. L'interpretazione di determinabilità del contratto è, infatti, sufficientemente estesa da ricomprendere anche le ipotesi di *ius variandi* a elevata discrezionalità¹⁰⁵. A riprova di ciò, si consideri la casistica sia in tema di vendita immobiliare, fideiussione *omnibus* e clausole di rinvio della prassi bancaria¹⁰⁶ che in tema di c.d. arbitraggio di parte¹⁰⁷.

2) Inoltre, estrapolare l'ammissibilità dello *ius variandi* sulla base del criterio della certezza giuridica appare irrealistico: le clausole di *ius variandi* non differiscono, infatti, a eccezione del loro carattere potestativo della determinazione contrattuale, dalle altre forme di *relatio*, quali ad esempio le clausole di indicizzazione, rispetto alle quali sia la dottrina che la giurisprudenza non dubitano sulla loro compatibilità rispetto all'art. 1342 c.c.¹⁰⁸.

3) E ancora, il principio del *favor* alla conservazione del rapporto contrattuale può certamente attenuare l'esigenza della certezza giuridica e ciò può desumersi dalla disciplina generale contrattuale relativa, ad

¹⁰³ V. ROPPO, *Sugli giudiziari della categoria "indeterminatezza/indeterminabilità" dell'oggetto del contratto e su una recente applicazione a tutela dei "contraenti deboli"*, GI, 1979, I, 2, 147. Si consideri, anche, la costante dilatazione del concetto di determinabilità dell'oggetto del contratto sia in ambito di clausole monetarie (E. QUADRI, *Le clausole monetarie - Autonomia e controllo nella disciplina dei rapporti monetari*, Giuffrè, 1981, 33 ss.) che di clausole di rinvio agli "usi su piazza" (Cass. 9 aprile 1983, n. 2521, *Lex24*).

¹⁰⁴ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 90.

¹⁰⁵ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 91.

¹⁰⁶ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 91.

¹⁰⁷ La dottrina, infatti, ammette l'arbitraggio di parte con il limite, però, dell'*arbitrium boni viri* (G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., 5).

¹⁰⁸ Per una disamina completa e dall'esito positivo rispetto alla compatibilità con il principio di determinabilità del regolamento contrattuale si veda E. SILVESTRI, *Clausole di indicizzazione convenzionale*, in *Diritto Monetario*, a cura di N. IRTI - G. GIACOBBE, Giuffrè, 1987, 95 ss.

esempio, ai vizi della volontà e agli istituti della rettifica e della convalida¹⁰⁹.

4) Lo *ius variandi*, infine, risulta soddisfare il requisito della determinabilità del regolamento contrattuale in quanto prefigura sufficientemente un meccanismo di rideterminazione del regolamento contrattuale¹¹⁰.

In definitiva, se da un lato, lo *ius variandi* rappresenta oggettivamente uno strumento di adeguamento del contratto, dall'altro, subordinare la sua ammissibilità sulla base di meri indici di determinabilità del medesimo risulta una operazione parziale e non condivisibile. È necessario, invero, tener presente, soprattutto, le norme relative all'esecuzione del contratto per valutare «gli aspetti teleologici e funzionali dell'atto di autonomia»¹¹¹.

3.1 *Ius variandi tra open contracts e flexible contracts.* – È interessante riflettere su una questione: un contratto avente una clausola attributiva il potere dello *ius variandi* può rientrare nella categoria dei contratti incompleti o flessibili?

Certamente, le diverse fattispecie di *ius variandi*, sia di fonte legale che negoziale, si accomunano per un tratto generale, ovvero rientrano tra le tecniche di adeguamento contrattuale adoperate dalle parti per rendere il contratto maggiormente flessibile. La flessibilità, d'altronde, rappresenta sia una evoluzione rispetto al tradizionale susseguirsi delle fasi del contratto (trattativa, formazione, conclusione,

¹⁰⁹ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 86.

¹¹⁰ P. GAGGERO, *La modificazione unilaterale dei contratti bancari*, Cedam, 2004, 35; A. FICI, *Osservazioni in tema di modificazione unilaterale del contratto (ius variandi)*, *RCDP*, 2002, 399 e ss.

¹¹¹ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 90.

esecuzione), sia una necessità affinché i contratti di durata possano proiettarsi nel tempo¹¹² e, quindi, permanere e non estinguersi.

Gli studiosi dell'analisi economica del diritto, evidenziando l'incapacità delle parti dei contratti (di lungo termine e quelli a esecuzione differita) di disciplinare *ex ante* ogni mutamento e sopravvenienza futura che investe il contratto, hanno elaborato la teoria del c.d. contratto incompleto. È, infatti, un dato acquisito che i patiscanti, pur tentando di rendere il contratto autosufficiente, non sono in grado, sotto il profilo economico, di renderlo tale: «dal punto di vista economico, i contratti sono sempre e comunque incompleti»¹¹³. È stato osservato, invero, che il contratto, inteso quale strumento di regolazione degli scambi tra soggetti che mirano alla massimizzazione dei propri interessi privati, è perfetto unicamente quando rispetta il requisito della completezza contrattuale¹¹⁴. Quest'ultimo requisito presuppone che le parti siano in grado di specificare le soluzioni a *tutti i possibili stati del mondo*, ovvero «l'insieme di tutti i fattori esogeni che influenzano la performance contrattuale, ma non dipendono dalla volontà e dal controllo dei contraenti»¹¹⁵. Difficilmente, quindi, un contratto potrà considerarsi economicamente completo in quanto le parti non sono in grado di prevedere sia i vari eventi futuri (e la loro portata), che possono incidere sul rapporto, sia la presenza di costi transattivi, in cui rientrano, *in primis*, i costi di informazione¹¹⁶ e quelli di decisione¹¹⁷.

¹¹² G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., 171.

¹¹³ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 30.

¹¹⁴ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 30, nt. 71.

¹¹⁵ G. CLERICO, *Minaccia di inadempienza contrattuale, rinegoziazione e dorme di risarcimento*, RCDP, 2004, 279, nota 1.

¹¹⁶ Sono costi che sorgono dalla carenza di informazioni di almeno uno dei contraenti e «consistono nelle risorse necessarie per reperirle» (A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 31).

¹¹⁷ Sono costi connessi alle «scelte che un agente economicamente razionale, ipoteticamente in grado di disporre di tutte le informazioni necessarie, dovrebbe

I costi transattivi, da un lato, disincentivano la regolamentazione contrattuale *ex ante* di eventi futuri e, dall'altro, incentivano gli agenti economici razionali «a selezionare, tra tutti i possibili futuri stati del mondo rilevanti sull'assetto contrattuale, quelli con una maggiore probabilità di verifica, nonché a servirsi di meccanismi di adattamento operanti *ex post*»¹¹⁸. L'incompletezza contrattuale¹¹⁹, di cui sopra, si riferisce all'accezione economica del contratto e, quindi, si affranca dalla formula di «incompletezza contrattuale» squisitamente giuridica che indica «la mancata specificazione convenzionale di un aspetto del rapporto contrattuale». Diversamente, possiamo parlare di incompletezza economica in presenza di «uno scollamento fra l'assetto concordato dalle parti e le circostanze effettivamente verificatesi»¹²⁰. Cosicché, non si esclude a priori che un contratto possa essere completo sotto il profilo giuridico, senza esserlo da quello economico¹²¹. Secondo la dottrina maggioritaria, invero, il contratto perfezionatosi è strutturalmente completo e sarebbe scorretto parlare di «lacuna»¹²² o di incompletezza, dal punto di vista giuridico, stante un sistema di fonti integrative, quali la determinazione legale e quella a opera dei giudici, mirante a garantire un regolamento contrattuale esaustivo¹²³. Il contratto, infatti, non è più concepito quale esclusivo frutto dell'autonomia dei privati, progressivamente ridimensionata dall'ordinamento e, inoltre, è

effettuare» (A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 31).

¹¹⁸ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 31, nt. 72.

¹¹⁹ Per una analisi sulle ragioni che inducono le parti a concludere un contratto incompleto: E. GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, Giuffrè, 2007, 40 ss.

¹²⁰ G. BELLANTUONO, *Contratti incompleti e norme sociali*, RCDP, 2001, 262.

¹²¹ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 33.

¹²² S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, 1969, 94.

¹²³ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 34.

limitante comprimere l'operatività del fenomeno dell'integrazione alle sole ipotesi di lacune contrattuali¹²⁴.

Una parte della dottrina¹²⁵, analizzando il fenomeno dello *ius variandi* in chiave prospettica rispetto alla tesi dei contratti incompleti, ha sostenuto che le determinazioni unilaterali rappresentano uno strumento rimediale per le ipotesi di «incompletezza successiva» contrattuale. Non è raro, infatti, che le parti, coscientemente, propendano a lasciare “in bianco” alcuni elementi contrattuali, creando un contratto «deliberatamente incompleto»¹²⁶, per poi apportare, successivamente alla stipula, eventuali completamenti o adattamenti¹²⁷. In tali casi, sostiene una tesi¹²⁸, le parti, per integrare le lacune contrattuali, valutabili «naturali»¹²⁹ e fisiologiche, prevedono un meccanismo rimediale consistente, alternativamente¹³⁰: 1) in un successivo accordo; 2) in una determinazione unilaterale; 3) nella decisione di un terzo *ex art.* 1349 c.c. In presenza di mutamenti e sopravvenienze successivi alla stipula del contratto, quindi, la clausola di *ius variandi* può considerarsi una «clausola di riapertura» che rende incompleto un contratto originariamente completo. L'esercizio dello *ius variandi*, infatti, ove condizionato da presupposti causali, interverrebbe su una situazione che, a seguito dell'avveramento del termine o della condizione, «non esiste più e andrebbe quindi qualificata allo stesso modo di un contratto originariamente incompleto»¹³¹. Tale tesi, tuttavia, che considera incompleti i contratti a seguito di rideterminazione, non è condivisibile.

¹²⁴ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 34, nt. 79 e S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto* cit., 94.

¹²⁵ A. FICI, *Il contratto “incompleto”*, Giappichelli, 2005, 54 ss.

¹²⁶ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 93.

¹²⁷ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 93.

¹²⁸ E. GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto* cit., 4 ss.

¹²⁹ E. GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto* cit., 4 ss.

¹³⁰ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 93, nt. 156 ed E. GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto* cit., 4 ss.

¹³¹ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 94.

In primis, perché si andrebbe ad assimilare la clausola di *ius variandi* con quella condizionale. Tuttavia, le due clausole, seppur caratterizzate da similitudini ontologiche, differiscono nettamente in quanto la clausola condizionale agisce direttamente sull'efficacia del vincolo negoziale ed è conseguenza automatica dell'evento dedotto in condizione¹³² mentre l'altra è sempre subordinata alla discrezionalità del titolare che potrà decidere di avvalersene o meno¹³³. Inoltre, è stato precisato che l'incompletezza successiva, da un lato, è una mera eventualità e, dall'altro, «non mette in discussione l'accordo iniziale»¹³⁴. A conferma di tale assunto vi sono diverse fattispecie in cui l'eventuale modificazione (ad esempio, del prezzo o delle modalità di consegna) non è finalizzata a rimediare all'incompletezza contrattuale bensì ha carattere di «aggiustamento» e risponde a esigenze di «opportunità e di soddisfazione» del titolare del potere di modifica¹³⁵. E ancora, l'incompletezza presuppone che alcuni elementi contrattuali siano indeterminati mentre, dall'altro lato, lo *ius variandi* è uno strumento di adattamento di elementi contrattualmente determinati. È condivisibile, invece, la tesi dottrina che considera il contratto, soggetto a modificazione unilaterale, flessibile, ovvero: un contratto completo in cui «le parti hanno determinato tutti i dettagli anticipando alcuni cambi di circostanze e inserito clausole di adattamento»¹³⁶. D'altronde, la tesi che stiamo cercando di confutare, erroneamente, assimila la determinazione successiva dell'oggetto, caratteristica dei contratti

¹³² S. MAIORCA, *Condizione*, in *Digesto discipline privatistiche*, sez. civ., III, Utet, 1998, 275.

¹³³ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*, 95, nt. 162.

¹³⁴ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*

¹³⁵ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*

¹³⁶ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*, 95, nt. 64. Sulla distinzione tra *open contracts* e *flexible contracts*: N. HORN, *The Concepts of Adaptation and Renegotiation in the Law of Transnational Commercial Contracts*, in *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, a cura di N. HORN, Deventer, 1985, 1 ss.

incompleti, alla semplice variazione di un oggetto già predeterminato, peculiarità dei contratti soggetti all'esercizio dello *ius variandi*.

In conclusione, il contratto con clausola attributiva il potere dello *ius variandi* può essere incluso nella categoria del contratto flessibile ponendosi, quest'ultimo, in posizione intermedia tra completezza e incompletezza del contratto¹³⁷.

4. *Ius variandi, valori costituzionali e principio di buona fede.* – L'elevato numero delle ipotesi legislative di *ius variandi* e la diffusione di clausole attributive del potere di variare unilateralmente il regolamento contrattuale, pongono al centro della nostra analisi non più i problemi di inammissibilità del fenomeno in sé, quanto i ben più rilevanti quesiti relativi all'individuazione dei limiti e delle condizioni previsti dall'ordinamento per tutelare la parte più debole che subisce gli effetti giuridici sulla propria sfera giuridica¹³⁸. I profili di autoritatività, di non predeterminazione e, anche, di discrezionalità dello *ius variandi* non comportano una assoluta indeterminatezza e arbitrarietà del medesimo potere¹³⁹. Lo *ius variandi*, invero, deve essere conforme ai principi generali del nostro ordinamento e, in special modo, al principio di uguaglianza formale¹⁴⁰ e sostanziale¹⁴¹ delle parti contrattuali, previsti a tutela della parte contrattuale più debole¹⁴². In questa prospettiva i primi limiti generali all'esercizio dello *ius variandi* discendono dal

¹³⁷ A. FICI, *Osservazioni in tema di modificazione unilaterale del contratto («jus variandi»)*, *RCDP*, 2002, 389 ss.

¹³⁸ M. GAMBINI, *op. ult. cit.*, 195-197.

¹³⁹ M. GAMBINI, *op. ult. cit.*, 184 e 185.

¹⁴⁰ M. GAMBINI, *op. ult. cit.*, 183.

¹⁴¹ M. GAMBINI, *op. ult. cit.*, 197.

¹⁴² Le limitazioni dello *ius variandi* sono finalizzate a tutelare la parte più debole, d'altronde, in nessun caso è ipotizzabile uno *ius variandi* meramente potestativo non soggetto ad alcuna giustificazione, limite o condizione (Si veda sul punto G. ALPA, *Nuove frontiere del diritto contrattuale*, *CI*, 1997, 977 e M. GAMBINI, *op. ult. cit.*, 197).

controllo di liceità (art. 1343 c.c., in relazione ai limiti derivanti dalle disposizioni cogenti, dall'ordinamento pubblico e dal buon costume)¹⁴³ e di meritevolezza¹⁴⁴ (art. 1322 c.c., comma secondo). Inoltre, affinché vi sia una valutazione sostanziale, è necessario che il giudizio di meritevolezza sia ancorato ai valori della solidarietà e dell'utilità sociale¹⁴⁵ (artt. 2 e 41, comma secondo, della Costituzione).

E ancora, per evitare una indiscriminata soggezione della parte *passiva*, è necessario che lo *ius variandi* abbia una ragione giustificatrice¹⁴⁶.

È necessario, a questo punto, precisare che in presenza di uno *ius variandi* di fonte normativa è già compiuta dal legislatore una preliminare valutazione degli interessi coinvolti. Tuttavia, anche in presenza di una causa che giustifichi astrattamente l'esercizio dello *ius variandi*, occorre valutare sia lo scopo che l'interesse in concreto perseguiti per valutare che gli stessi siano effettivamente leciti e meritevoli¹⁴⁷. Quanto alle figure di matrice negoziale di *ius variandi*, espressione del potere dei privati di autoregolamentare i propri interessi, è necessario verificare¹⁴⁸ con estrema meticolosità: *a)* che il potere di modificare unilateralmente l'oggetto contrattuale sia lecito; *b)* che l'interesse perseguito sia meritevole di tutela; *c)* che il contenuto degli atti di esercizio dello *ius variandi* siano compatibili con i valori costituzionali.

¹⁴³ M. GAMBINI, *op. ult. cit.*, 183.

¹⁴⁴ Per una completa rassegna in tema di meritevolezza, *cfr.* A. GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse*, in *Digesto discipline privatistiche*, sez. civ., XI, Utet, 1994, 324 ss.

¹⁴⁵ P. PIERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Edizioni scientifiche italiane, 2001.

¹⁴⁶ M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi cit.*, 185.

¹⁴⁷ M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi cit.*, 185. Secondo una parte della dottrina, non è configurabile l'illeceità della causa nei negozi tipici: *cfr.* L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Esi, 2011, 391; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Giuffrè, 1951, 391.

¹⁴⁸ M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi cit.*, 186.

Ulteriore parametro di valutazione dell'esercizio dello *ius variandi*, è certamente il principio di buona fede *in executivis* da intendere sia quale «clausola generale destinata a regolare le trattative, la conclusione, l'interpretazione e l'esecuzione del rapporto contrattuale», sia quale «fonte di integrazione del contratto»¹⁴⁹ ai sensi dell'art. 1374 c.c. D'altronde, accertata la tassatività dell'elenco (leggi, usi, equità) contenuto da quest'ultimo articolo, è certamente possibile rinvenire altre norme di legge in grado di porsi quali fonti integrative quali, ad esempio, il principio di correttezza e buona fede contrattuale¹⁵⁰. La giurisprudenza, costantemente, ribadisce che il principio in questione assicura: *a*) che il contratto sia eseguito in armonia «con quanto emerge dalla ricostruzione economica che le parti avevano inteso porre in essere, filtrata attraverso uno standard di normalità sociale e, quindi, di ragionevolezza»¹⁵¹; *b*) che ciascun patiscnte, cooperando e rispettando l'obbligo di solidarietà, ponga in essere solo quei comportamenti, che non richiedono un significativo sacrificio, idonei a preservare gli interessi della controparte¹⁵². Interessante, sul punto, una pronuncia della Cassazione ove si evince «che la clausola generale di buona fede e correttezza è operante tanto sul piano dei comportamenti del debitore e del creditore nell'ambito del singolo rapporto obbligatorio (art. 1175 c.c.), quanto sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti all'esecuzione di un contratto (art. 1375 c.c.), specificandosi nel dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della

¹⁴⁹ G. ALPA, *Appunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica del commercio internazionale*, in *Contratti*, 2001, 723.

¹⁵⁰ S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto* cit., 118; G.M. UDA, *Integrazione del contratto, solidarietà sociale e corrispettività delle prestazioni*, in *RDCComm*, 1990, I, 330; C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, artt. 1467-1469, *Codice civile, Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, 1995, 248.

¹⁵¹ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., 2008, 120 e 121. Si veda anche M. BARALDI, *Il governo giudiziario della discrezionalità contrattuale*, *CI*, 2005, 501 ss., nota a Cass. 11 febbraio 2005, n. 2855.

¹⁵² G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., 121.

controparte e ponendosi come limite di ogni situazione, attiva o passiva, negozialmente attribuita, determinando così integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto»¹⁵³.

La Suprema Corte, sempre nell'ottica di valorizzare il principio della buona fede, ha statuito, in alcuni casi¹⁵⁴, che la violazione della buona fede è «già di per sé inadempimento e può comportare l'obbligo di risarcire il danno cagionato a causa della violazione medesima» e, in altri, che la violazione della medesima «determina un inadempimento contrattuale tale da poter giustificare anche la risoluzione del contratto ai sensi degli artt. 1453 ss c.c.»¹⁵⁵.

Si ritiene, anche in dottrina, che il titolare dello *ius variandi* che eserciti il potere in modo irragionevole e/o arbitrario, rispetto alle circostanze concrete, è obbligato, a titolo di responsabilità da inadempimento contrattuale, al risarcimento del danno¹⁵⁶. Una ipotesi, ad esempio, di esercizio irragionevole della variazione unilaterale dell'oggetto contrattuale, si concretizza sia in assenza di preavviso, ovvero quando la parte più debole è presa alla sprovvista, e sia nel caso in cui «la parte abbia fatto acquiescenza al fatto che lo giustifica o abbia comunque atteso troppo dal momento in cui ne è venuta a conoscenza»¹⁵⁷.

In conclusione, la clausola generale disposta dall'art. 1375 c.c., certamente applicabile al fenomeno dello *ius variandi*, da un lato, *ex ante*, consente all'autonomia privata di adeguare il contratto alle nuove

¹⁵³ Cass. 8 febbraio 1999, n. 1078, *Lex24*. Per altre pronunce sul tema si vedano Cass. 23 maggio 2002, n. 7543, *FI*, 2003, I, 557; Cass. 16 ottobre 2002, n. 14726, *Lex24*; Cass. 15 gennaio 2000, n. 426, *Lex24*.

¹⁵⁴ Cass. 11 febbraio 2005, n. 2855, *Lex24*.

¹⁵⁵ Cass. 20 aprile 1994, n. 3775, *Lex24*.

¹⁵⁶ P. SIRENA, *Le modificazioni unilaterali*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, v. III, *Effetti*, a cura di M. COSTANZA, Giuffrè, 2006, 146. A. FICI, *Osservazioni in tema di modificazione unilaterale del contratto (jus variandi)*, *RC DP*, 2002, 401.

¹⁵⁷ P. SIRENA, *Le modificazioni unilaterali* cit., 146.

ed eventuali esigenze sorte e, dall'altro, *ex post*, rappresenta una garanzia per il contraente più debole potenzialmente esposto ad abusi ed eccessi di un potenziale *ius variandi* incondizionato¹⁵⁸.

5. *L'oggetto dello ius variandi: modificazione del regolamento contrattuale ed esclusione degli effetti novativi.* – Secondo la nozione comunemente condivisa, lo *ius variandi* consente, nella fase esecutiva del contratto, di variare unilateralmente uno o più aspetti del regolamento contrattuale originariamente fissato, senza tuttavia alterare il nucleo fondamentale degli interessi¹⁵⁹. Sorge, però, il dubbio se la modifica intervenga sull'atto o sul rapporto giuridico¹⁶⁰. La risposta risulta di più facile elaborazione rispetto al passato in quanto le recenti tesi dottrinarie hanno livellato le differenze tra le nozioni di oggetto, contenuto ed effetti del contratto. Invero, da un lato, è stato dilatato il concetto di «“contenuto”, quale complesso delle pattuizioni approvate dai contraenti» e, dall'altro, è stato «espunto il bene materiale dalla nozione di oggetto, identificando “l'oggetto” con una rappresentazione ideale del bene o dell'interesse»¹⁶¹. Su tali premesse non risulta più decisiva la domanda se la variazione incida sull'oggetto del contratto oppure su quello del rapporto in quanto la medesima produrrà i propri effetti, *in primis*, sulla fattispecie e, *in secundis*, sul rapporto contrattuale¹⁶². Cosicché, l'esercizio dello *ius variandi* potrebbe intaccare sia le previsioni contrattuali di natura economica, relative, specialmente, all'ammontare dei prezzi e/o altri corrispettivi monetari, sia quelle cd. regolamentari, fissate dalla convenzione, oppure risultanti

¹⁵⁸ A. FICI, *Osservazioni in tema di modificazione unilaterale del contratto (ius variandi)* cit., 409.

¹⁵⁹ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 94.

¹⁶⁰ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 24.

¹⁶¹ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*, 25 e 26.

¹⁶² A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*, 26.

da integrazione legale e relative, quindi, all'insieme di norme applicabili al rapporto¹⁶³.

Occorre, a questo punto, verificare se il potere unilaterale di variare il regolamento contrattuale possa spingersi fino a produrre effetti costitutivi ed estintivi.

Un primo indizio, a favore della natura meramente modificativa dello *ius variandi* scaturisce dall'art. 1372 c.c., primo comma, che prevede che il contratto non possa essere «sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge»¹⁶⁴. La norma, quindi, in combinato disposto con l'art. 1322 c.c., da un lato, non esclude che i patiscenti prevedano una clausola che conferisca, a una delle parti, la facoltà di variare unilateralmente l'oggetto contrattuale¹⁶⁵, dall'altro lato, invece, è tassativo nell'affermare che lo scioglimento del contratto debba avvenire tramite il «mutuo consenso» delle parti. Per sciogliere il contratto, quindi, è necessario un nuovo atto di autonomia contrattuale, ovvero un nuovo accordo diretto a estinguere quello precedente.

Un secondo e decisivo indizio a favore dell'effetto unicamente modificativo è da rinvenire nell'istituto della novazione. Tralasciando, infatti, una tesi dottrina minoritaria¹⁶⁶, da tale istituto si possono trarre

¹⁶³ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 94 e 95; P. SIRENA, *Le modificazioni unilaterali* cit., 143; ID., *Il ius variandi della banca dopo il c.d. decreto-legge sulla competitività (n. 233 del 2006)*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Cedam, 2010, t. II, 2344; P. GAGGERO, *La modificazione unilaterale nei contratti bancari* cit., 133 e 187 ss; E. MINERVINI, *Trasparenza ed equilibrio delle condizioni contrattuali nel Testo unico bancario*, *RassDC*, 2001, 663 ss.

¹⁶⁴ Ovvero, la norma si riferisce alle ipotesi di: recesso unilaterale (art. 1373 c.c.); di ratifica (art. 1399, terzo comma, c.c.); risoluzione del contratto (artt. 1453 e ss, c.c.); liberazione del fideiussore per fatto del creditore (art. 1955 c.c.); liberazione del fideiussore per obbligazione futura (art. 1956 c.c.) e scioglimento della società (art. 2272, n. 2, c.c.).

¹⁶⁵ Sul punto si veda il precedente paragrafo 2.

¹⁶⁶ Tale orientamento sostiene che la novazione non produca, operando su un preesistente rapporto giuridico, un effetto estintivo/costitutivo ma solo un effetto modificativo: *cfr.* S. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico*

importanti spunti di riflessione sugli effetti sia dello *ius variandi* che delle vicende modificative in generale.

La dottrina nettamente prevalente¹⁶⁷, sulla base dell'art. 1230 c.c., sostiene che la novazione (che presuppone l'*aliquid novi*, ovvero un mutamento sostanziale dell'obbligazione originaria che si ha «quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso») produce due effetti giuridici, in rapporto reciproco tra loro, ovvero: l'estinzione dell'obbligazione originaria e la costituzione di una obbligazione nuova. Si genera, da un lato, un effetto estintivo, perché è estinto il rapporto contrattuale precedentemente costituitosi, e, dall'altro lato, un effetto costitutivo, perché è sorto un nuovo e distinto rapporto giuridico rispetto a quello estinto¹⁶⁸.

L'istituto della novazione, essendo un contratto tipico, si caratterizza per la presenza di tutti i requisiti indicati dall'art. 1325 c.c.: l'accordo delle parti, la causa, l'oggetto e la forma¹⁶⁹.

Il requisito soggettivo, l'*animus novandi*¹⁷⁰, rappresenta un differenziale netto rispetto al fenomeno dello *ius variandi* e in generale

nel diritto privato, Giuffrè, 1961, 158 ss.; A MAGAZZÙ, *Novazione* (dir. civ.), in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Giuffrè, 1978, 792, nt. 6, 817 ss. e 832.

¹⁶⁷ R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, Jovene, 1967, 102 ss. e O. BUCCISANO, *Novazione oggettiva e contratti estintivi onerosi*, Giuffrè, 1967, 17.

¹⁶⁸ Differentemente, la vicenda modificativa si limita a trasformare il rapporto giuridico originario che rimane, per giunta, soggetto alla medesima disciplina giuridica precedente alla vicenda modificativa: in seguito al fenomeno novativo, invece, il nuovo rapporto giuridico sarà soggetto ad una disciplina autonoma rispetto a quella del rapporto estinto M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* cit., 34.

¹⁶⁹ C. NOBILI, *Le obbligazioni*, Giuffrè, 2008, 144.

¹⁷⁰ Una lettura innovativa dell'art. 1230 c.c., propende a non riconoscere la novazione in caso di modifica dell'oggetto e del titolo, qualora difetta l'*animus novandi* (A. ZACCARIA, *La prestazione in luogo di adempimento: fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Giuffrè, 1987, 179 ss.). Anche P. RESCIGNO, *Novazione* (dir. civ.), in *Noviss. Dig. It.*, XI, Utet, 1968, 434 ss., ritiene che la variazione non accessoria non produce inevitabilmente il duplice effetto costitutivo ed estintivo, essendo necessaria a tal fine una volontà non equivoca. Si veda anche N. DI PRISCO, *I modi di estinzione delle obbligazioni diversi dell'adempimento*, II,

delle vicende modificative unilaterali. Affinché vi sia novazione, infatti, è necessaria la volontà di entrambe le parti di dar luogo a una nuova obbligazione e di estinguere quella precedente¹⁷¹. D'altronde, la tesi maggioritaria, sia dottrinale¹⁷² che giurisprudenziale¹⁷³, sostiene che la novazione si possa attuare unicamente mediante un contratto e, quindi, non tramite negozi giuridici unilaterali: se il debitore avesse la possibilità di produrre, unilateralmente, un effetto estintivo, di guisa, potrebbe estinguere *ex uno latere* la posizione giuridica del creditore.

La novazione è, gioco forza, «espressione del divieto di costituire unilateralmente nuovi rapporti giuridici»¹⁷⁴ in quanto è precluso, certamente, al titolare dello *ius variandi* di sostituire unilateralmente

Novazione, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. RESCIGNO, 9, seconda ed., Utet, 1999, 350 ss., per il quale se, da un lato, occorre valutare la reale volontà delle parti, dall'altro, è «necessario considerare obiettivamente l'entità della modificazione ed accertare se vi sia alterazione dell'entità dell'obbligazione».

¹⁷¹ Sono presenti due teorie prevalenti relative alla natura della novazione, quella *oggettiva* o *effettuale* e quella *soggettiva* o *negoziale*. La prima, supponendo che la novazione non sia un negozio giuridico ma soltanto un effetto giuridico, ritiene che il fenomeno novativo derivi semplicemente dall'incompatibilità dell'obbligazione nuova con l'obbligazione originaria. Non è necessaria la volontà delle parti diretta a estinguere il primo rapporto perché è sufficiente la volontà di costituire un nuovo rapporto incompatibile con la persistenza del rapporto originario (R. NICOLÒ, *L'Adempimento dell'obbligo altrui*, Giuffrè, 1936, 260 e P. RESCIGNO, voce *Novazione* (dir. civ.), in *Noviss. Dig. It.*, XI, Utet, 1965, 434 ss.). La seconda teoria, condivisa maggiormente sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, ravvisa nella novazione un vero e proprio contratto ove «la volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco» (O. BUCCISANO, *La novazione oggettiva ed i contratti estintivi onerosi*, Giuffrè, 1968, 127 ss.; R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui* cit., 102; D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Utet, 1965, II, 246; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, 2005, 660; M. ALLARÀ, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Giappichelli, 1952, 144 ss.; in giurisprudenza a favore di questa tesi si veda Cass. 29 luglio 1968, n. 2723; Cass. 3 giugno 1978, n. 2796; Cass. 7 marzo 1983, n. 1676; Cass. 26 agosto 1985, n. 4544).

¹⁷² C. NOBILI, *Le obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 2008, 143; C. DIONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Jovene, 1972, 340 ss.

¹⁷³ Cass. 12 settembre 2000, n. 12039, *Lex24* e Cass. 19 aprile 1995, n. 4363, *Lex24*.

¹⁷⁴ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 27.

«all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso» (art. 1230 c.c.).

Tuttavia, le problematiche più serie, in assenza di criteri certi e affidabili, si rinvengono nell'accertare in concreto (e di volta in volta) se le variazioni, oggetto di esercizio del potere di *ius variandi*, rientrano in mere modifiche oppure vadano ad alterare il nucleo essenziale del regolamento contrattuale, prerogativa del fenomeno novativo e non di quello modificativo.

In dottrina, si ritiene che l'identità del rapporto giuridico preesistente venga meno quando a essere modificato sia:

- il titolo perché «consiste nel fatto che la nuova obbligazione ha una causa diversa che non deve essere riconducibile a quella dell'obbligazione novata»¹⁷⁵. In caso di mutamento del titolo, avremo una novazione c.d. causale¹⁷⁶;

¹⁷⁵ C. CARACCILO, *La novazione - postilla di aggiornamento*, in Enc. giur. Treccani, XXIII, 2008, 1; M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi cit.*, 51 e 52; G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi cit.*, 36. In giurisprudenza, in ambito di conversione del contratto associativo in contratto di affitto, Cass. 9 maggio 1994, n. 4486, *Dir. e giur. agraria e dell'ambiente*, 1994, 406 e Cass. 27 ottobre 1992, n. 11697, *FI*, 1993, I, 1144. Con la seconda sentenza, la Suprema corte, riconosciuta la novità sostanziale dei contratti associativi convertiti, nega al concedente, dopo la conversione, l'esercizio del diritto di ripresa, *ex art. 42 l. n. 203 del 1982*. In senso contrario, tuttavia, la giurisprudenza maggioritaria: Cass., S.U., 28 novembre 1994, n. 10130, *FI*, 1995, I, 522; Cass. 2 ottobre 1997, n. 9628, *Dir. e giur. agraria e dell'ambiente*, 1998, 220; Cass. 2 agosto 1997, n. 7174, *ivi*, 1998, 27. In base a tali statuizioni la conversione del contratto produrrebbe unicamente la modificazione del rapporto originario.

Con riferimento alla l. del 6 dicembre 1962, n. 1643 e, quindi, alle concessioni a carattere perpetuo a favore dell'Enel, la giurisprudenza ha riconosciuto una ipotesi di novazione *ex lege* del titolo di acquisto: Cass. 17 luglio 1993, n. 7970, *RFI*, 1993, voce *Energia Elettrica*, 920, n. 12; Cass. 3 gennaio 1991, n. 17, *Rass. Giur. energia elettrica*, 1991, 476.

In dottrina, si veda anche A. ZACCARIA, *La prestazione in luogo di adempimento: fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Giuffrè, 1987, 179 ss., per il quale il mutamento del titolo, non alterando l'identità del rapporto, non determina la novazione del medesimo. L'A. fa l'esempio in cui «Mevio, con la garanzia di Sempronio per il pagamento del canone, prenda in affitto da Caio un fondo rustico per venti anni, e, allo scadere del dodicesimo anno, lo stesso Mevio si accordi con Caio affinché parte di quel fondo, alle medesime condizioni stabilite per

- l'aspetto qualitativo dell'oggetto, sia qualora venga modificato il tipo di prestazione¹⁷⁷ (ad esempio, una obbligazione di fare è sostituita con una di non fare o di dare) che il tipo di comportamento o il bene dedotto in obbligazione, in caso di prestazioni infungibili¹⁷⁸. In tali casi, avremo una novazione c.d. reale¹⁷⁹.

All'opposto, le variazioni quantitative, in termini di aumento o diminuzione, della prestazione e i mutamenti che incidono sulle modalità esecutive della prestazione, qualora non ricadano sul nucleo fondamentale del regolamento contrattuale, non si traducono in fenomeni novativi¹⁸⁰.

La demarcazione dei limiti oggettivi tra fenomeni modificativi, estintivi e costitutivi non è agevolata neanche dall'art. 1231 c.c. che

l'affitto, venga adibito a deposito in relazione a un'attività di spedizioni svolta dallo stesso Mevio. In questo caso il rapporto di affitto si trasformerà, in parte, in rapporto di locazione, ma è difficile pensare che in tal modo si sia verificata una novazione – e perciò sia venuta meno la garanzia di Sempronio -, e non, piuttosto, semplicemente una parziale modifica del contenuto del rapporto».

¹⁷⁶ C. NOBILI, *Le obbligazioni* cit., 146.

¹⁷⁷ P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'inadempimento*, in *Commentario del codice civile Scialoja - Branca, Obbligazioni (artt. 1230-1259)*, IV, Zanichelli-II Foro Italiano, 1975, 73 e O. BUCCISANO, *La novazione oggettiva e i contratti estintivi onerosi* cit., pp. 32 e 132, il quale precisa che «il mutamento del tipo di prestazione importa, necessariamente, il mutamento, anche qualitativo, della disciplina del rapporto».

¹⁷⁸ P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'inadempimento* cit., 71.

¹⁷⁹ C. NOBILI, *Le obbligazioni* cit., 145 e 146.

¹⁸⁰ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., 38; P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'inadempimento* cit., 72; A. MAGAZZU, voce *Novazione* cit., 813 ss., per il quale «un mutamento meramente quantitativo dell'oggetto del rapporto non altera il nucleo fondamentale del sistema di interessi, non riguarda cioè il tipo di interesse che la legge tutela, non provoca quindi quella “innovazione” radicale che innegabilmente si verifica con la novazione». Di contro si veda P. RESCIGNO, voce *Novazione* (dir. civ.), in *Noviss. Dig. It.*, XI, Utet, 1965, 436, per il quale la modificazione ex art. 1230, primo comma, c.c. può essere relativa «così alla diversa identità, come alla quantità dell'oggetto. Esempio del primo caso: sostituzione dell'immobile nel rapporto di locazione; del secondo: modifica dell'ammontare o dei periodi delle singole prestazioni nel contratto di somministrazione». Dello stesso parere N. DI PRISCO, *I modi di estinzione delle obbligazioni diversi dell'adempimento* cit., 348.

individua il discrimine tra il fenomeno novativo e quello modificativo nel requisito dell'accessorietà della modifica. L'articolo, invero, sancisce che il «rilascio di un documento o la sua rinnovazione, l'apposizione o l'eliminazione di un termine e ogni altra modificazione accessoria dell'obbligazione non producono novazione». Proprio la formulazione «ogni altra modificazione accessoria», essendo labile e «idonea a ricomprendere qualunque mutamento»¹⁸¹ accessorio del regolamento contrattuale non consente di individuare a livello teorico e astratto un'accezione generale di accessorietà. Inoltre, non di rado, anche un elemento considerato accessorio può, in concreto, risultare essenziale per il rapporto: si pensi alle variazioni delle modalità temporali di un contratto di fornitura che sono in grado di trasformare il rapporto in una normale compravendita¹⁸².

Rebus sic stantibus, dovranno essere gli operatori giuridici, sul piano pratico, a valutare di volta in volta se i mutamenti abbiano un carattere marginale e, quindi accessorio, oppure essenziale. Nel primo caso la modificazione, senza analizzare la *voluntas* delle parti, sarà ricondotta in una semplice vicenda modificativa del precedente programma negoziale, nel secondo, invece, in quella novativa¹⁸³.

¹⁸¹ M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi cit.*, 57.

¹⁸² G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi cit.*, 43.

¹⁸³ M. GAMBINI, *op. ult. cit.*, 64 e 65; G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi cit.*, 44; A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto cit.*, 28 e 29.

CAPITOLO SECONDO

Sezione prima

IL DECRETO LEGISLATIVO 15 GIUGNO 2015 N. 81: LA NUOVA DISCIPLINA DELLO *IUS VARIANDI* DATORIALE

SOMMARIO: 1. Cenni sulle nozioni di mansioni e di ruolo del lavoratore all'interno dell'organizzazione produttiva. – 1.1 Categoria, qualifica e livello di inquadramento. – 2. L'individuazione delle mansioni di assunzione. – 3. La derogabilità dell'art. 2103 c.c.: una conferma. – 4. La mobilità orizzontale. – 4.1 I limiti del rinvio al contratto collettivo. – 4.2 Una nuova concezione di professionalità. – 5 Le ipotesi di demansionamento disciplinate dai commi 2 e 4 dell'art. 2103 c.c. – 6. Le variazioni consensuali dell'oggetto contrattuale. – 6.1 Le tutele previste a favore del lavoratore in caso di demansionamento consensuale. – 7 La mobilità ascendente. – 7.1 L'acquisizione della categoria superiore prevista dal comma 1. – 7.2 La mobilità ascendente disciplinata dal comma 7. – 7.3 Il periodo di svolgimento delle mansioni superiori. – 7.4. Le eccezioni alla c.d. promozione automatica. – 8. L'obbligo di formazione.

1. *Cenni sulle nozioni di mansioni e di ruolo del lavoratore all'interno dell'organizzazione produttiva.* – Nel capitolo precedente del presente studio si sono presi in considerazione alcuni aspetti generali del fenomeno dello *ius variandi*: la loro analisi si rendeva necessaria per un adeguato inquadramento della materia. Le premesse a cui siamo giunti possono, a questo punto, essere confrontate con la specifica disciplina dello *ius variandi* datoriale riformata, recentemente, dall'art. 3 del d.lgs. del 15 giugno 2015, n. 81.

Il previgente art. 2103 c.c., suddiviso in due commi, è stato, infatti, integralmente sostituito da un nuovo articolo di ben nove commi: pur in presenza di una radicale modifica della disciplina delle mansioni, non è stato, tuttavia, intaccato il significato di queste ultime. Le mansioni, invero, continuano a designare «l'attività dedotta nel contratto

sotto vincolo di subordinazione»¹⁸⁴ e, quindi, rappresentano sia il criterio di determinazione o determinabilità qualitativa della prestazione¹⁸⁵ che il limite dell'area del debito del prestatore di lavoro¹⁸⁶. Quest'ultimo, infatti, non è assunto per una singola attività o, all'opposto, per prestazioni generiche ma per lo svolgimento di una serie tipica di compiti, concretamente indeterminati ma astrattamente individuabili, che identificano un modello preciso di prestazione. Le mansioni, quindi, indicano l'insieme delle attività, dei compiti e delle operazioni per lo svolgimento dei quali il lavoratore è stato assunto. Inoltre, l'espressione *de quo* assume significati specifici anche nell'ambito della scienza dell'organizzazione e della sociologia del lavoro. Da tali contesti si evincono significati non prettamente giuridici, ma che, tuttavia, possono risultare utili in funzione ermeneutica¹⁸⁷. Sul piano organizzativo la mansione è la descrizione dettagliata di una posizione organizzativa ed è, quindi, funzionale alla cognizione dei fini di quest'ultima: le mansioni assumono sia significati che *funzioni*¹⁸⁸ diverse in ciascun processo produttivo. Ogni organizzazione, infatti, per il raggiungimento del risultato produttivo, necessita di una più o meno varia tipologia di attività lavorative e, quindi, di apporti professionali («divisione astratta del lavoro»), i quali, una volta ripartiti tra i vari lavoratori dall'imprenditore, si traducono in modelli di prestazione («divisione concreta del lavoro»)¹⁸⁹. Ciascun lavoratore occupa un ruolo¹⁹⁰ più o

¹⁸⁴ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963, 3 e ss. e Id., voce *Mansione e qualifica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXV, Giuffrè, 1975, 546.

¹⁸⁵ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Angeli, 1982, 9.

¹⁸⁶ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, 2015, 1.

¹⁸⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 2.

¹⁸⁸ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., 163.

¹⁸⁹ C. PISANI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁹⁰ T. PARSONS, sociologo statunitense, ha sostenuto che il ruolo è ciò che «ciascuno fa nelle sue relazioni con gli altri, visto nel contesto del suo significato

meno preciso nell'organizzazione e tale posizione risulta utile anche per il giurista che voglia analizzare, in una specifica realtà produttiva, la suddivisione, nell'ambito della forza lavoro occupata, dei modelli di prestazione¹⁹¹. Infatti, dal concetto di ruolo, adoperato dalla sociologia del lavoro, avendo un'insita capacità descrittiva del reale¹⁹², è possibile cogliere: a) l'effettivo contributo del lavoratore nell'unità produttiva in cui opera; b) il connotato funzionale delle attività del prestatore; c) la relazione delle attività del singolo prestatore rispetto al sistema produttivo. Occorre, inoltre, evidenziare che la capacità descrittiva del reale del concetto di ruolo rappresenta un fattore primario per valutare i tratti salienti delle nuove attività lavorative frutto del progresso tecnologico¹⁹³, il quale produce riflessi, inevitabilmente, su molteplici fattori dell'«idea»¹⁹⁴ del lavoro, quali ad esempio: la disciplina della *privacy*, della salute, dei controlli a distanza, dei licenziamenti c.d.

funzionale per il sistema sociale» (T. PARSONS, *The Social System*, Free Press, 1954, 25. In seguito, l'A. ha considerato il ruolo «ciò che ciascuno fa effettivamente (utilizzando la virtualità delle situazioni e delle sue competenze/abilità), in proprio con gli altri elementi del sistema (controllo di sistemi di informazione e comunicazione che lo collegano con macchine, uomini, informazioni dell'ambiente esterno), in vista di risultati (la condotta o lo sviluppo del processo), sulla base di un sistema professionale che gli riconosca responsabilità (professione come risorsa produttiva) e legittimazione (professione come identità lavorativa e sociale)» (F. BUTERA, *Il lavoro nella rivoluzione industriale tecno-economica*, GDLRI, 1987, 740).

¹⁹¹ A parere di F. BUTERA, *Il lavoro nella rivoluzione industriale tecno-economica*, GDLRI, 1987, 740, il ruolo del prestatore si identifica in «ciò che ciascuno fa effettivamente (utilizzando la virtualità delle situazioni e delle sue competenze/abilità), in proprio con gli altri elementi del sistema (controllo di sistemi di informazione e comunicazione che lo collegano con macchine, uomini, informazioni dell'ambiente esterno), in vista di risultati (la condotta o lo sviluppo del processo), sulla base di un sistema professionale che gli riconosca responsabilità (professione come risorsa produttiva) e legittimazione (professione come identità lavorativa e sociale)». Si veda, anche, la monografia del medesimo A., *La divisione del lavoro in fabbrica*, Marsilio, 1977, specialmente 197 ss.

¹⁹² C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Angeli, 1996, 147.

¹⁹³ C. PISANI, *op. ult. cit.*, 147.

¹⁹⁴ A. MINERVINI, *La professionalità del lavoratore nell'impresa*, Cedam, 1986, 22.

tecnologici e, infine, proprio sulla disciplina delle mansioni¹⁹⁵. Quest'ultima subisce i maggiori effetti, in quanto, le nuove tecnologie determinano, soventemente, rilevanti cambiamenti della realtà lavorativa e, quindi, delle modalità di lavorare¹⁹⁶. D'altronde, l'introduzione di nuovi modelli produttivi e organizzativi possono implicare la cancellazione di compiti e mansioni¹⁹⁷; la dequalificazione dei medesimi mediante «il trasferimento di abilità prima manuali alle nuove “macchine intelligenti”»¹⁹⁸; l'obsolescenza di figure professionali¹⁹⁹ o, all'opposto, la creazione di nuove²⁰⁰; la variazione dei contenuti di determinate posizioni lavorative²⁰¹.

In conclusione, il ricorso allo «strumento euristico del ruolo»²⁰² del lavoratore all'interno di un processo produttivo è ancor più necessario, evolvendosi costantemente la tecnologia, per constatare con precisione il concreto e globale apporto professionale del lavoratore all'interno dell'organizzazione lavorativa: si è osservato, giustamente, che «mentre...prima, quando noi dovevamo descrivere il lavoro del tornitore bastava che descrivessimo che cosa faceva quell'uomo attaccato al suo tornio, oggi non riusciremo mai a capire che cosa fa il

¹⁹⁵ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni*, Giuffrè, 2012, 17.

¹⁹⁶ L. FERLUGA, *op. loc. ult. cit.*

¹⁹⁷ Si è osservato, ad esempio, che gli ebanisti della Fiat scompaiono in conseguenza dell'eliminazione delle parti in legno delle carrozzerie (M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, in *Il Codice Civile Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, 1997, 39, nt. 93).

¹⁹⁸ L. FERLUGA, *op. loc. ult. cit.*

¹⁹⁹ G. PELLACANI, *I riflessi della qualità sui sistemi di inquadramento, sulle categorie legali e sulla mobilità interna*, in *Qualità e rapporto di lavoro*, a cura di L. GALATINO, Giuffrè, 1995, 114.

²⁰⁰ La creazione di nuove figure professionali è dovuta, *in primis*, alla *new economy* (L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni cit.*, 19).

²⁰¹ L. FERLUGA, *op. loc. ult. cit.*

²⁰² C. PISANI, *La modificazione delle mansioni cit.*, 148.

tornitore o che cosa fa il progettista elettronico se ne descriviamo isolatamente la sua attività»²⁰³.

1.1 *Categoria, qualifica e livello di inquadramento.* – La nuova disciplina delle mansioni attribuisce al livello di inquadramento e alla categoria legale la funzione di limitare l'area della mobilità orizzontale. Sembra opportuno, quindi, chiarire il significato di alcuni termini²⁰⁴: quello di categoria, di qualifica e dei livelli di inquadramento.

Il primo si riferisce ai raggruppamenti indicati dall'art. 2095²⁰⁵ c.c. che prevede quattro categorie, ovvero i dirigenti²⁰⁶, i quadri²⁰⁷, gli

²⁰³ F. BUTERA, *La professionalità come forza produttiva e come istituzione*, Angeli, 1981, 19.

²⁰⁴ Sul tema delle categorie, qualifiche e mansioni, si veda *ex multis*: M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, 2014, 21 ss.; E. BAGIANTI, *Sub art. 2095*, in *Diritto del lavoro*, a cura di G. AMOROSO - V. DI CERBO - A. MARESCA, Giuffrè, I, 2013, 784 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, Giappichelli, 2013, 267 ss.; R. PESSI, *Lezioni di diritti del lavoro*, Giappichelli, 2012, 269; M.V. BALLESTRERO - G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2012, 317 ss.; M. BROLLO - M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi. Mansioni, qualifiche, ius variandi*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI - F. CARINCI, Vol. IV, T. II, a cura di M. MARTONE, Cedam, 2012, 512 ss.; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni cit.*, 2012, 4 ss.; C. PISANI, *Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico*, Utet, 2009, 1 ss.; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Rubbettino, 2008, 37; M.N. BETTINI, *Mansioni e qualifiche del lavoratore nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, *DL*, 1997, I, 279; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, in *Il Codice Civile Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, 1997; U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13*, in *Commentario del Codice civile Scialoja - Branca, Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di U. ROMAGNOLI - L. MONTUSCHI - G. GHEZZI - G.F. MANCINI, Zanichelli - Il Foro italiano, 1979 217; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro cit.*; ID., *Voce Mansioni e qualifica*, in *Enc. dir.*, XXV, Giuffrè, 1975, 545 ss.; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale cit.*, 141 ss.; M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, *DL*, 1971, I, 16 ss.

²⁰⁵ Ai sensi dell'art. 2095 c.c. «I prestatori di lavoro subordinato si distinguono in dirigenti, quadri, impiegati e operai. Le leggi speciali [e le norme corporative], in relazione a ciascun ramo di produzione e alla particolare struttura dell'impresa, determinano i requisiti di appartenenza alle indicate categorie».

²⁰⁶ I dirigenti, da un punto di vista professionale, rappresentano la categoria gerarchicamente più elevata. In assenza di una precisa nozione di dirigente, sono stati

impiegati²⁰⁸ e gli operai. La legge, quindi, suddivide tutti i prestatori subordinati tra le quattro categorie suddette e li destina a normative, di

elaborati sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza i seguenti requisiti di appartenenza alla categoria: 1) autonomia; 2) fiduciarità; 3) discrezionalità; 4) incisività decisionale; 5) alta professionalità; 6) potere; 7) responsabilità di alto livello; 8). Si veda sul punto: M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele* cit., 29 - 32. Sulle caratteristiche generali di questa categoria, cfr. G. AMOROSO, *Art. 13, Mansioni del lavoratore*, in *Diritto del lavoro*, a cura di G. AMOROSO - V. DI CERBO - A. MARESCA, Giuffrè, 2009, II, 444; R. GALARDI, *Sub. art. 2095 cod. civ.*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di R. DE LUCA TAMAJO - O. MAZZOTTA, Cedam, 2013, 477 ss.; E. GRAGNOLI, *La categoria dei dirigenti nel lavoro privato ed i presupposti per la sua attribuzione*, *QDLRI*, 2009, n. 31, 19 ss.; I. INGLESE, *Brevi osservazioni sul mutamento di posizione del dirigente*, *MGL*, 2006, 949, nt. a T., Roma, 2 maggio 2006; R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro* cit., 271 - 273; A. PILATI, *Sub. art. 2095 cod. civ.*, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di G. CIAN - A. TRABUCCHI, Cedam, 2011, 2302 ss.; V.A. POSO - M. AGOSTINI, *Sub. art. 2095 cod. civ.*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di M. GRANDI - G. PERA, Cedam, 2009, 458 ss.

²⁰⁷ La categoria dei «quadri» è stata introdotta soltanto nel 1985 con l'art. 2 della legge del 13 maggio, n. 190. Il legislatore ha fornito una definizione puramente esemplificativa dei quadri: sono dipendenti che «pur non appartenendo alla categoria dei dirigenti, svolgano funzioni a carattere continuativo di rilevante importanza ai fini dello sviluppo e dell'attuazione degli obiettivi dell'impresa» (art. 2, comma 1). Il comma 2, coerentemente con la definizione *elastica* di quadro prevista al comma precedente, affida alla contrattazione collettiva, sia di livello nazionale che aziendale, il compito di prevedere i requisiti e i criteri di appartenenza alla categoria *de quo*. Relativamente al ruolo preminente della contrattazione collettiva per la definizione della categoria dei quadri, si veda in giurisprudenza: Cass. 18 aprile 2008, n. 10204, *NGL*, 2008, 580; Cass. 5 agosto 2000, n. 10338, *RFI*, 2000, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 855.

²⁰⁸ I profili definatori tra impiegati e operai si ritrovano, *in primis*, nell'art. 1 del r.d.l. del 13 novembre 1924, n. 1825 (convertito in legge 18 marzo 1926, n. 562). In base all'art. 1 la distinzione primaria è tra lavoro prevalentemente manuale, proprio della categoria operaia, e lavoro prevalentemente intellettuale che, invece, caratterizza la categoria degli impiegati. La definizione indicata dalla suddetta norma è ancora in vigore e invocabile ai sensi dell'art. 98, comma 1, disp. att. c.c. ma, tuttavia, risulta superata a causa del progresso tecnologico e della conseguenziale evoluzione sia del sistema produttivo che dei rapporti gerarchici in azienda. In dottrina è generalmente accolta la seguente distinzione di massima tra le due categorie: da un lato, gli impiegati collaborano «all'impresa» e lavorano, con funzioni direttive, di concetto e d'ordine, nell'amministrazione della medesima; dall'altro lato, invece, gli operai collaborano «nell'impresa», ovvero si inseriscono nell'apparato produttivo e organizzativo già predisposto dagli impiegati (F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di Diritto del Lavoro*, Jovene, 1968, 91). In ogni caso, ogni distinzione ontologica «precostituita appare inadeguata alla realtà dinamica che caratterizza la materia e deve, pertanto, lasciare il campo alle classificazioni

legge e di contratto collettivo, particolari e differenziate²⁰⁹. La ripartizione, quindi, costituisce «il tramite per la determinazione del trattamento retributivo e normativo»²¹⁰ spettante al lavoratore.

Sia il legislatore²¹¹ che la giurisprudenza²¹², impropriamente²¹³, hanno utilizzato, non di rado, il termine qualifica quale sinonimo di

professionali contenute nei contratti collettivi» (M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele* cit., 43).

²⁰⁹ A titolo esemplificativo, agli operai, agli impiegati e ai quadri si applica la disciplina dei licenziamenti prevista dalla l. 604 del 1966 o dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, mentre, ai dirigenti si applica la disciplina della libera recedibilità ex art. 2118 c.c. Si veda G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., 1963, 41 e G.F. MANCINI, *Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento italiano*, RTDPC, 1985, 912.

²¹⁰ R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, NDI, App. IV., Utet, 1983, 1119 ss.

²¹¹ L'art. 3 della l. n. 190/1985 si riferisce alla categoria legale di quadro anche come qualifica e l'art. 24 d.lgs. n. 165/2001 si riferisce al personale «con qualifica di dirigente».

²¹² Non di rado la giurisprudenza ha fatto riferimento alla «qualifica di dirigente»: Cass. 28 agosto 2003, n. 12650, *MGL*, 2004, 1-2, 91, 2; Cass. 23 agosto 1996, n. 7761, *DPL*, 1997, 3, 178; Cass. 24 maggio 1985, n. 3164, *RFI*, 1985, *Lavoro (Rapporto)*, n. 668.

²¹³ È il medesimo art. 96 Disp. Att. che prevede nitidamente una distinzione tra categoria legale, qualifica e gradi: «l'imprenditore deve far conoscere al lavoratore, al momento dell'assunzione, la categoria e la qualifica che gli sono assegnate in relazione alle mansioni per cui è stato assunto». Tale articolo deve essere letto in combinato disposto con l'art. 1, comma, lett. f), d.lgs., 26 maggio 1997, n. 152, che prevede a carico del datore di lavoro un obbligo di informazione scritta entro trenta giorni dalla data di assunzione circa «l'inquadramento, il livello e la qualifica attribuiti al lavoratore». Sul punto si veda M. BROLLO - M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi. Mansioni, qualifiche, ius variandi*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI - F. CARINCI, Vol. IV, T. II, a cura di M. MARTONE, Padova, 2012, 526. Le Autrici precisano che in base a quest'ultima norma «Il datore di lavoro pubblico o privato è tenuto a fornire al lavoratore, entro trenta giorni dalla data di assunzione, le seguenti informazioni: a) l'identità delle parti; b) il luogo di lavoro; in mancanza di un luogo di lavoro fisso o predominante, l'indicazione il lavoratore è occupato in luoghi diversi, nonché la sede o il domicilio del datore di lavoro; c) la data di inizio del rapporto di lavoro a tempo determinato o indeterminato; e) la durata del periodo di prova se previsto; f) l'inquadramento, il livello e la qualifica attribuiti al lavoratore, oppure le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro; g) l'importo iniziale della retribuzione e i relativi elementi costitutivi, con l'indicazione del periodo di pagamento; h) la durata delle ferie retribuite cui ha diritto il lavoratore o le modalità

categoria. Tuttavia la qualifica indica l'insieme delle mansioni pattuite, ovvero la prestazione dedotta nel contratto, con riferimento non a elementi oggettivi (i compiti) bensì a qualità del prestatore finalizzate a svolgere determinati compiti. La qualifica è stata, quindi, definita quale «variante semantica»²¹⁴ delle mansioni, in quanto riassume la pluralità di compiti che compongono «un determinato tipo di attività lavorativa o modello di prestazione»²¹⁵. La contrattazione collettiva, riunendo una pluralità di compiti, ha dato vita a insiemi tipici e unitari di mansioni, deducibili nel contratto di lavoro²¹⁶. Inoltre, è opportuno precisare che il potere di attribuzione della qualifica spetta esclusivamente al datore di lavoro «e non può essere condizionato dalla volontà del lavoratore perché connesso con la libera potestà dell'imprenditore di organizzare nel modo ritenuto più conveniente ed opportuno la struttura del personale dell'azienda il cui ordinamento è rimesso alla sua insindacabile discrezione»²¹⁷.

di determinazione o di fruizione delle ferie; i) l'orario di lavoro; l) i termini di preavviso in caso di recesso».

²¹⁴ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., 7 e 32 e ID., voce *Mansioni e qualifica* cit., 546 e ss. L'A. rileva che la qualifica può assumere almeno tre accezioni con significati divergenti: a) la qualifica soggettiva indica ciò che il prestatore sa fare; rappresenta la sintesi di cognizioni, esperienze e attitudini del medesimo e sono preesistenti e indipendenti rispetto al rapporto. La qualifica soggettiva non può costituire oggetto di una specifica normativa ed è priva di rilevanza giuridica nel nostro ordinamento; b) la qualifica oggettiva o contrattuale, ovvero le mansioni convenute; c) la categoria contrattuale che prevede effetti giuridici uniformi per attività equivalenti. In senso conforme si veda: T. TREU, *Qualifiche, oggetto del rapporto di lavoro e mobilità professionale*, in *Inquadramento unico e professionalità. Problemi organizzativi e quadro legale*, in AA.VV., *Atti del Convegno su I problemi giuridici dell'inquadramento unico*, svoltosi a Bari, in data 16-17 dicembre 1972, Celuc, 1973, 26. A favore di una più marcata distinzione tra le mansioni e le qualifiche: C. CESTER - G. SUPPIEJ, voce *Rapporto di lavoro*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, Utet, 1996, 12.

²¹⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, 2015, 4.

²¹⁶ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 4.

²¹⁷ Cass. 16 giugno 1989, n. 2907, *Lex24*.

La categoria contrattuale, infine, è una realtà intermedia tra la categoria legale e la qualifica: i contratti collettivi hanno raggruppato le varie attività lavorative per profili omogenei, ordinandole «secondo la loro importanza»²¹⁸ e stabilendo il corrispondente trattamento economico²¹⁹. I gradini di queste scale vengono chiamati «categorie contrattuali», oppure «livelli di inquadramento», ma anche «qualifiche». Si ritiene, quindi, che il sistema di classificazione dei lavoratori sia «misto» perché «derivante dalla combinazione delle categorie legali e delle categorie contrattuali»²²⁰.

Sinotticamente, possiamo sintetizzare²²¹ che: *a)* per la definizione iniziale dell'inquadramento del prestatore, le categorie legali *ex art.* 2095 c.c. rappresentano un punto di partenza non vincolante, in quanto, l'autonomia collettiva può prevedere categorie convenzionali oppure prevedere accorpamenti; *b)* le categorie legali, da un lato, non prevedono una comparazione qualitativa in termini di professionalità e, dall'altro, rappresentano la base per individuare la disciplina generale applicabile al rapporto e, quindi, conseguentemente il relativo trattamento normativo ed economico; *c)* al fine di stabilire la qualifica del prestatore, le categorie legali devono essere integrate dalle previsioni della contrattazione collettiva che hanno carattere vincolante per la classificazione, nell'una o nell'altra categoria, di determinate mansioni.

Il ruolo preminente della contrattazione collettiva²²², d'altronde, è stato, da tempo, riconosciuto dalla giurisprudenza: l'art. 2095 c.c. «consente alle associazioni sindacali di determinare contrattualmente le

²¹⁸ Art. 96, comma 1, disp. att. c.c.

²¹⁹ Si veda sul punto Cass. 10 febbraio 1975, n. 522, *MGL*, 1975, 783.

²²⁰ E. GHERA - A. GARILLI - D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2013, 122.

²²¹ C. CARDARELLO, *Mansioni e rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, 2001, 25-26.

²²² La preminenza della contrattazione collettiva è frutto della mancata emanazione a seguito del Codice civile di provvedimenti legislativi in tema di inquadramento e qualifiche dei lavoratori.

mansioni specifiche comprese nell'una o nell'altra categoria e, nell'ambito della stessa categoria, di porre una differenziazione di gradi e qualifiche ai sensi dell'art. 96 disp. att., c.c., secondo l'importanza dell'impresa; pertanto, al fine di stabilire la qualifica spettante al prestatore di lavoro in relazione alle mansioni svolte, è necessario fare riferimento» soprattutto «al contratto collettivo, dovendo ritenersi che le indicazioni nel medesimo contenute, in quanto esprimono la volontà delle associazioni stipulanti e la loro specifica esperienza nel settore produttivo e nella relativa organizzazione aziendale, assumono valore vincolante e decisivo anche per quanto riguarda la classificazione di determinate mansioni specifiche nell'una o nell'altra categoria»²²³. In sintesi, i contratti collettivi individuano le qualifiche o i livelli, a cui corrispondono determinati trattamenti normativi ed economici²²⁴, nei quali devono essere inquadrati i lavoratori in base alle mansioni che svolgono.

L'inquadramento del lavoratore dipende, quindi, da un raffronto tra le mansioni concordate al momento del perfezionamento della *voluntas* dei patiscenti, quelle in concreto svolte e la normativa del contratto collettivo.

Rebus sic stantibus, siamo dinanzi ad un vero e proprio procedimento logico-giuridico scadenzato in tre fasi²²⁵: 1) accertamento delle attività lavorative in concreto svolte dal prestatore²²⁶; 2)

²²³ Cass. 13 maggio 1977, n. 1921, *Lex24* e Cass. 11 gennaio 1980, n. 258, *Lex24*.

²²⁴ In seguito all'inquadramento unico (sull'argomento si veda: F. CARINCI, *La classificazione dei lavoratori tra legge e contratto: vecchi e nuovi modelli. L'evoluzione storica*, in AA.VV., *L'inquadramento dei lavoratori*, *QDLRI*, 1987, I, 14-32 e R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro cit.*, 270-271).

²²⁵ Cass. 13 febbraio 1978, n. 679 e Cass. 3 aprile 1982, n. 2049, *RIDL*, 1983, II, 60 ss.

²²⁶ Ai fini dell'inquadramento sono fondamentali le mansioni in concreto espletate dal prestatore mentre sono irrilevanti sia la sua professionalità soggettiva – a eccezione dell'ipotesi in cui la legge o il contratto collettivo prevedano specifici requisiti professionali per una qualifica (ad esempio un titolo di studio) – che la

individuazione delle categorie, qualifiche e gradi indicate dal contratto collettivo applicabile al caso concreto; 3) operazione logica di sussunzione tra i risultati della prima e seconda fase.

2. *L'individuazione delle mansioni di assunzione.* –

L'individuazione delle mansioni di assunzione circoscrive l'obbligazione principale del lavoratore e rappresenta «il punto di partenza»²²⁷ per la valutazione della legittimità di eventuali modifiche della prestazione. D'altronde, solo una sufficiente individuazione dei compiti iniziali – individuazione, per giunta, necessaria per considerare rispettato il requisito di determinatezza/determinabilità dell'oggetto contrattuale ai sensi dell'art. 1346 c.c.²²⁸ – convenuti dalle parti consente all'interprete

qualifica acquisita in un altro rapporto di lavoro (M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele* cit., 25 e nt. 15; in giurisprudenza: Cass. 29 marzo 2007, n. 7731, *NGL*, 2007, 528. Limitatamente all'irrelevanza della qualifica acquisita in un altro rapporto di lavoro: Cass. 5 marzo 2004, n. 4537, *RFI*, 2004, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1029; Cass. 28 maggio 2003, n. 8489, *ivi*, 2004, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1030; Cass. 6 marzo 2003, n. 3362, *NGL*, 2003, 438.

²²⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 5.

²²⁸ M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele* cit., 48 e 49 ss. Sulla necessaria determinazione o determinabilità del contenuto della prestazione, si vedano *ex multis*: M. DELL'OLIO, *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, in *Tratt. Rescigno*, v. 15, t. I, Utet, 1986, 505; E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art 13 dello statuto dei lavoratori*, *MGL*, 1984, 393; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., 105 ss.; M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966, 176 ss.; In giurisprudenza, si veda T. Milano 17 dicembre 2004, *LG*, 2005, 797, secondo cui «Posto che ogni altro elemento è determinabile per fonte normativa o collettiva, l'unico elemento essenziale che deve essere indicato in un contratto di lavoro subordinato, pena la nullità per indeterminatezza dell'oggetto, sono le mansioni che l'assumendo è chiamato a svolgere». Sul punto C. Pisani, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 5, precisa che la nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto ai sensi dell'art. 1346 c.c. è una ipotesi teorica perché in virtù della libertà di forma del contratto di lavoro, l'accordo «può essere raggiunto anche per fatti concludenti mediante la consensuale adibizione del lavoratore a determinati compiti».

Il rilievo dell'individuazione concreta del *facere* dovuto è rinvenibile, anche, nella clausola che prevede il periodo di prova. La clausola, infatti, deve indicare la precisa individuazione delle mansioni affidate al prestatore; l'individuazione può essere tratta anche «*per relationem* dalle declaratorie del contratto collettivo che

di valutare se la modifica unilaterale delle mansioni rappresenti soltanto l'esercizio del potere datoriale direttivo di specificare la prestazione lavorativa oppure, all'opposto, rappresenti una variazione della prestazione inizialmente dedotta nel contratto²²⁹. Solo in tale ultimo caso sarà necessario il giudizio sulla legittimità dell'esercizio dello *ius variandi* datoriale. Invero, non tutti i cambiamenti di compiti o posti lavorativi costituiscono ipotesi rilevanti ai sensi dell'art. 2103 c.c., ma soltanto le vicende modificative e, non semplicemente specificative, del modello di prestazione inizialmente convenuto in contratto, ovvero dell'oggetto contrattuale²³⁰. Diversamente, saremo dinanzi a vicende specificative dell'oggetto contrattuale, qualora il datore di lavoro, nell'esercizio del proprio potere direttivo²³¹, vada a specificare il contenuto dei compiti concreti del lavoratore.

definiscano le mansioni comprese nella qualifica di assunzione e sempre che il richiamo sia sufficientemente specifico» (Cass. 4 agosto 2014, n. 17591, *Lex24*; Cass. 18 luglio 2013, n. 17587, *GL*, 2013, n. 37, 27; Cass. 20 maggio 2009, n. 11722, *Lex24*; Cass. 9 aprile 2008, n. 9249, *Lex24*; Cass. 10 ottobre 2006, n. 21698, *NGL*, 2007, 400; Cass. 9 giugno 2006, n. 13455, *RFI*, 2006, voce *Lavoro (Rapporto)*, n.1236; Cass. 19 agosto 2005, n. 17045, *Lex24*; Cass. 18 novembre 2000, n.14950, *Lex24*; per la giurisprudenza di merito, *cf.*: App., Bologna, 21 agosto 2013, *GL*, 2013, n. 42, 35; T., Roma, 15 maggio 2008, n. 8650, *GL*, 2008, n. 23, 42; App. Milano 10 maggio 2004, *LG*, 2004, 1309; App., Torino, 22 luglio 2003, *LG*, 2003, 1173; T., Pavia, 27 aprile 2006, *RCDL*, 2006, 458).

Qualora fossero pattuite o svolte mansioni promiscue, l'inquadramento del lavoratore avverrà sulla base delle mansioni prevalenti, «combinando il criterio qualitativo con quello quantitativo» (M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele* cit., 53 e F. CARINCI - R. DE LUCA TAMAJO - P. TOSI - T. TREU, *Diritto del lavoro, II, Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, 2013, 194 e 195; in giurisprudenza si veda: Cass. 27 maggio 2011, n. 11785, *NGL*, 2011, 725; Cass. 22 dicembre 2009, n. 26978, *MGL*, 2010, 263; Cass. 23 febbraio 2007, n. 4271, *GL*, 2007, n. 17, 50; Cass. 7 aprile 2004, n. 6843, *GL*, 2004, n. 20, 42; T., Taranto, 5 ottobre 2010, *LG*, 2010, 1245).

²²⁹ M. BROLLO - M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi. Mansioni, qualifiche, ius variandi* cit., 527.

²³⁰ Le mansioni, sotto il profilo prettamente contrattuale, sono «quelle attività il cui svolgimento costituisce il contenuto dell'obbligazione oggetto del contratto di lavoro» (C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Angeli, 1996, 140).

²³¹ Per M. PERSIANI, *Contratto di lavoro ed organizzazione*, Cedam, Padova, 1966, 187, il potere direttivo, sostanziandosi nella scelta della prestazione dovuta,

Con la riforma del 2015, in Italia, viene riconfermato il principio di contrattualità delle mansioni²³²: il lavoratore è obbligato a prestare l'attività lavorativa determinata (mediante l'indicazione dei compiti specifici, ovvero le mansioni²³³) al momento della costituzione del rapporto di lavoro²³⁴. Tale principio «trova la sua fonte nel consenso inizialmente prestato dalle parti, reso sia in maniera esplicita che per comportamenti concludenti, e risponde alla funzione di circoscrivere l'obbligazione lavorativa (e quindi i limiti di subordinazione del prestatore di lavoro) in riferimento alla quale si eserciterà, da parte del datore di lavoro, il potere direttivo»²³⁵. D'altronde, né la più recente riforma del *Job's Act*, così, come l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori hanno modificato l'*incipit* dell'art. 2103 c.c., in base al quale il lavoratore «deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto». Nei casi, seppur rari²³⁶, in cui le parti indicano in modo espresso e analitico tutte le mansioni concrete che formano la prestazione lavorativa convenuta, ovvero nell'ipotesi in cui vi sia un'organizzazione del lavoro «estremamente parcellizzata»²³⁷, è facilitata l'individuazione di mutamenti di mansioni non comprese tra quelle contrattualizzate. Diversamente, l'operazione di identificazione

può essere configurato quale potere di conformazione o di specificazione. In senso contrario, a favore della distinzione tra il potere di conformazione e quello direttivo in senso stretto G. D'EUFEMIA, *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Giuffrè, 1958, 78 e S. HERNANDEZ, *posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Cedam, 1968, 132 ss. Sul punto si vedano i paragrafi 1.1, 1.2, 1.3 del capitolo III.

²³² Per orientamento consolidato il termine “mansioni” indica «l'attività dedotta nel contratto sotto vincolo di subordinazione» (G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., 3).

²³³ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Angeli, 1982, 144.

²³⁴ Cass. 21 agosto 2014, n. 18121, *Lex24*.

²³⁵ F. LISO, *Sub. art. 13, in Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, a cura di G. GIUGNI, Giuffrè, 1979, 158.

²³⁶ La prassi è, infatti, una certa indeterminatezza dell'oggetto contrattuale (L. CALCATERRA, *La giustificazione oggettiva del licenziamento: tra impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità*, Editoriale Scientifica, 2008, 78).

²³⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 6.

delle mansioni di assunzione risulta più difficoltosa sia in assenza di un accordo espresso sul contenuto della prestazione lavorativa²³⁸, sia quando le parti si limitano a indicare la categoria o il livello di inquadramento previsti dal contratto collettivo²³⁹.

Quest'ultimo, in effetti, è strumento per la determinazione sia del debito gravante sul datore (ovvero per l'individuazione del trattamento retributivo) che «del debito di prestazione»²⁴⁰ gravante sul lavoratore. A seguito della riforma del 2015, invero, la scala classificatoria «segna ora la soglia, valutata e misurata delle parti sociali, non soltanto del medesimo trattamento economico e della medesima disciplina normativa, ma pure della medesima prestazione di lavoro esigibile»²⁴¹. Tuttavia, parte della dottrina ritiene, condivisibilmente, che le classificazioni della contrattazione collettiva non possano essere criterio «di determinabilità delle mansioni dedotte nel contratto *ex art. 1346 c.c.*»²⁴². Conseguentemente, non tutte le mansioni inquadrate in un medesimo livello rientrano tra quelle di assunzione²⁴³: tale conclusione

²³⁸ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., 168 e 169.

²³⁹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 6 e 7.

²⁴⁰ 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*, *CSDLE, It*, n. 257/2015, 8.

²⁴¹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, *ADL*, 2015, 1164.

²⁴² C. PISANI, *op.ult.cit.*

²⁴³ In senso contrario, ma in riferimento alla norma dell'equivalenza: G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica* cit., 554-555; U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13*, in *Commentario del Codice civile Scialoja - Branca, Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di U. ROMAGNOLI - L. MONTUSCHI - G. GHEZZI - G.F. MANCINI, Zanichelli-II Foro italiano, 1972, 226 ss.; M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, *DL*, 1971, I, 17-18; L. MENGONI, *La cornice legale*, *QDLRI*, 1987, I, 45; T. TREU, *Statuto dei lavoratori: vent'anni dopo*, *QDLRI*, 1989, n. 6, 1029; R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Giuffrè, 1989, 79; R. CORRADO, *Il lavoratore nell'organizzazione dell'impresa*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, a cura di L. RIVA SANSEVERINO - G. MAZZONI, II, Cedam, 1971, 196 e s.; in giurisprudenza la Cassazione (S.U. 7 agosto 1998, n. 7755, *FI*, 1999, I, 202) ha statuito che l'«art. 2103 c.c., novellato dall'art. 13, individua l'oggetto del contratto non solo nelle mansioni ivi indicate al

può essere condivisa. Si consideri²⁴⁴, infatti, che l'art. 1346 c.c. prevede che l'oggetto del contratto sia «determinato o determinabile» e, allo stato attuale, le classificazioni della contrattazione collettiva non possiedono i requisiti richiesti dalla summenzionata norma, riunendo, il più delle volte, una pluralità di attività tra loro eterogenee²⁴⁵; inoltre le mansioni, pur ricomprese nello stesso livello di inquadramento, possono richiedere una professionalità non acquisibile mediante la formazione; infine è il medesimo comma 1 dell'art. 2103 c.c. che distingue testualmente, mediante la proposizione «ovvero», le mansioni «per le quali il lavoratore è stato assunto» da quelle «riconducibili allo stesso livello di inquadramento delle ultime effettivamente svolte». La «disgiuntiva ovvero» palesa l'intenzione del legislatore di non «includere fin dall'inizio nelle mansioni di assunzione anche tutte quelle dello stesso livello»²⁴⁶. È evidente, pertanto, che «all'inizio del rapporto le ultime mansioni, precedenti alla prima modifica, possono solo essere quelle di assunzione»²⁴⁷ perché, ragionando a contrario, se tutte le mansioni dello stesso livello fossero incluse fin dall'inizio nel contratto, esse potrebbe essere esigibili dal datore al pari di quelle di assunzione²⁴⁸.

Le suddette considerazioni confermano che per individuare il tipo di attività convenuta «si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti»²⁴⁹: assumono particolare valore sia le vicende

momento dell'assunzione ma anche in quelle equivalenti alle ultime effettivamente svolte».

²⁴⁴ Sul punto si veda C. PISANI, *op. loc. ult. cit.*

²⁴⁵ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica cit.*, 554.

²⁴⁶ C. PISANI, *op. ult. cit.*, 8. In senso contrario A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, RIDL, I, 2016, 378.

²⁴⁷ C. PISANI, *op. loc. ult. cit.* e Cass. 21 agosto 2014, n. 18121, *Lex24*.

²⁴⁸ C. PISANI, *op. loc. ult. cit.*

²⁴⁹ L. DE MARCO, *Brevi annotazioni in materia di ius variandi, equivalenza delle mansioni ed usi aziendali*, MGL, 2005, 436; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro cit.*, 116 s.; L. MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Celuc, 1971, 68; L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, Cedam, 1958, 64 s.; A. ARANGUREN, *La qualifica nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1961, 23 s.

precontrattuali²⁵⁰ che le mansioni svolte inizialmente²⁵¹. Queste ultime, infatti, da una parte, sono espressione di un comportamento immediatamente posteriore alla stipula del contratto e, quindi, rilevanti ai sensi dell'ultima parte dell'art. 1362 c.c.; dall'altra parte, però, rappresentano solo marginalmente il modello voluto dalle parti²⁵² in quanto le mansioni convenute pretendono a identificarsi in modelli di prestazione comprensivi di una pluralità di compiti che, raramente, si esauriscono unicamente in quelli svolti inizialmente²⁵³. Le mansioni iniziali, quindi, rappresentano «solo un punto di riferimento per la retrospettiva ricostruzione della volontà contrattuale»²⁵⁴. Sicché per individuare il modello di prestazione nel suo complesso si deve tener conto, non tanto del criterio astratto della qualifica²⁵⁵, bensì della concreta posizione occupata dal lavoratore nell'ambito dell'organizzazione, ovvero del ruolo che il prestatore è chiamato a svolgere. Il ruolo, invero, in assenza di una espressa volontà delle parti, può rappresentare lo strumento più adeguato per individuare l'insieme delle attività e dei compiti e, quindi, dell'«attività convenuta»²⁵⁶.

3. *La derogabilità dell'art. 2103 c.c.: una conferma.* – La “crisi” dell'inderogabilità dell'art. 2103 c.c. è stata confermata dalla riforma del 2015²⁵⁷ che, novellando la disciplina della mobilità *orizzontale* (co. 1),

²⁵⁰ Così recita l'art. 1362 c.c. Si veda sul punto: P. TOSI, *Il dirigente d'azienda*, Angeli, 1974, 205 s.

²⁵¹ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., 116.

²⁵² C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 9.

²⁵³ C. PISANI, *op. ult. cit.*, 9, nt. 25.

²⁵⁴ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., 116.

²⁵⁵ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., 166.

²⁵⁶ F. LISO, *op. ult. cit.*, 166.

²⁵⁷ La prima riforma dell'art. 2103 c.c., con una *ratio* ben diversa da quella recente, avvenne nel 1970 a opera dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori. Tra gli autori, *ex multis*, che hanno esaminato quest'ultima norma, v. G. GIUGNI, *Commento all'art. 13*, in *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, a cura di G. GIUGNI, Giuffrè, 1979; F. LISO, *La mobilità del lavoratore* cit.; M. DELL'OLIO, *L'oggetto e la sede*

discendente (co. 2 e 4), *ascendentente* (co. 7) e della variazione consensuale delle mansioni, rappresenta un *continuum* con gli interventi normativi, le evoluzioni giurisprudenziali²⁵⁸ e il ruolo della contrattazione collettiva degli ultimi anni²⁵⁹.

Rispetto agli interventi normativi, il legislatore, in varie fattispecie, ha previsto, ben prima del 2015, la possibilità di demansionare il lavoratore, sia temporaneamente che in via definitiva, per tutelare beni costituzionali ritenuti prevalenti rispetto alla professionalità del medesimo. Le eccezioni della regola dell'equivalenza professionale, per altro tutt'oggi in vigore, riguardano: *a)* le lavoratrici madri durante il periodo di gestazione e fino a sette mesi dopo il parto²⁶⁰; *b)* i lavoratori in esubero nell'ambito di procedure di mobilità²⁶¹; *c)* i lavoratori divenuti invalidi, disabili o inabili professionalmente²⁶²; *d)* i lavoratori divenuti inidonei alla mansione specifica con diritto alla conservazione della retribuzione di provenienza²⁶³; *e)* i lavoratori esposti ad agenti chimici, fisici o biologici²⁶⁴. Infine, l'art. 567 *bis*, l. n. 147 del 2013, prevede che i lavoratori rimasti in esubero al termine di una procedura di mobilità, riguardante una società partecipata pubblica, possono chiedere di essere ricollocati in una qualifica inferiore. Secondo alcuni, tali ipotesi, confermavano l'inderogabilità del previgente art.

della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento, in *Trattato di Diritto privato*, a cura di in P. RESCIGNO, vol. 15, I, Utet, 1986, 501 ss.; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Angeli, Milano, 1996; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in *Il Codice Civile. Commentario*, a cura di in P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 1997; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Rubbettino, 2008.

²⁵⁸ Si vedano a favore di una interpretazione più elastica del principio di equivalenza: Cass. 22 maggio 2014, n. 11395, *Lex24* e Cass. 12 luglio 2002, n. 10187, *Lex24*.

²⁵⁹ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile cit.*, 2-5.

²⁶⁰ Art. 7, co. 4, d. lgs. 26 marzo 2001, n. 151.

²⁶¹ Art. 4, co. 11, l. del 23 luglio 1991, n. 223.

²⁶² Artt. 1 (co. 7), 4 (co. 4), 10 (co. 3) della l. n. 68 del 1999.

²⁶³ Art. 42, co. 1, d. lgs. n. 81 del 2008.

²⁶⁴ Art. 229, co. 5, d. lgs. n. 81 del 2008.

2103 c.c., perché deroghe eccezionali, specifiche e puntuali del disposto normativo; per altri, invece, rappresentavano «le porte al declino della norma inderogabile e alla disapplicazione della norma lavoristica ogni volta che» entrava «in gioco la salvaguardia del bene superiore del posto di lavoro»²⁶⁵.

Anche sul versante giurisprudenziale si era cercato, seppur con andamento carsico, di attenuare l'inderogabilità del previgente art. 2103 c.c. La Suprema corte aveva statuito²⁶⁶, ad esempio, che la predetta norma dovesse essere interpretata alla stregua di un bilanciamento tra il diritto del datore a perseguire un'organizzazione aziendale produttiva ed efficiente e quello del lavoratore al mantenimento del posto, con la conseguenza che, nei casi di sopravvenute, ragionevoli e legittime scelte imprenditoriali, comportanti, tra l'altro, interventi di ristrutturazione aziendale, l'adibizione del lavoratore a mansioni diverse, e anche inferiori, a quelle precedentemente svolte senza modifica del livello retributivo, non si poneva in contrasto con l'art. 2103 c.c. Tuttavia, un tale orientamento poteva essere comprensibile sotto il profilo pratico, ma risultava incompatibile con il tenore letterale della previgente norma che «non consentiva di ipotizzare una sorta di giustificato motivo oggettivo di deroga all'equivalenza»²⁶⁷. L'art. 13 dello St. lav. aveva, infatti,

²⁶⁵ M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale* cit., 389.

²⁶⁶ Cass. 22 maggio 2014, n. 11395, *Lex24* e Cass. 12 luglio 2002, n. 10187, *Lex24*.

²⁶⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina* cit., 32. Difatti, sulla negazione dell'affievolimento del principio di equivalenza si era, poi, espresso favorevolmente l'orientamento giurisprudenziale maggioritario (Cass. 27 maggio 2016, n. 11023, *Lex24*; Cass. 22 febbraio 2016, n. 3422, *Lex24*; Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, *Lex24*).

La giurisprudenza prevalente confermava, quindi, che l'unica deroga all'equivalenza era limitata alle sole ipotesi in cui la modifica *in pejus* fosse stata necessaria per evitare il licenziamento (Cass. 23 febbraio 2016, n. 3485, *Lex24*; Cass. 6 ottobre 2015, n. 19930, *Lex24* e Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, *Lex24*; in dottrina v. C. PISANI, *La nuova disciplina* cit., 80 e 81).

soppresso il riferimento alle «esigenze dell'impresa» che compariva, invece, nella prima formulazione del 1942 dell'art. 2103 c.c.²⁶⁸.

Sempre la giurisprudenza, inoltre, aveva cercato di dilatare il concetto di equivalenza professionale, attribuendo all'autonomia collettiva la facoltà di introdurre meccanismi di accorpamento e di fungibilità tra mansioni diverse. La pronuncia²⁶⁹ più rilevante, sul punto, si ha nel 2006 ad opera delle S.U. della Cassazione: si autorizzava l'introduzione, da parte della contrattazione collettiva, sia delle c.d. clausole di fungibilità che dei meccanismi di *job rotation*, i quali consentivano «di adibire legittimamente il lavoratore a mansioni contenute nella medesima area contrattuale, da ritenersi professionalmente equivalenti»²⁷⁰. L'autonomia collettiva, quindi, aveva la facoltà di prevedere implicitamente delle deroghe al comma 1 del previgente art. 2103 c.c. in quanto avrebbe potuto definire come fungibili, e quindi equivalenti, mansioni con un contenuto diverso, «ma con un valore o peso professionale considerato equivalente»²⁷¹.

Infine, sul fronte della contrattazione collettiva è necessario un richiamo all'art. 8 d.l. n. 138 del 2011, convertito, con modificazioni, nella l. n. 148 del 2011, che consente ai contratti collettivi aziendali o territoriali, di derogare *in pejus* non solo le discipline contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro, ma pure le disposizioni di fonte normativa. Il comma 2 dell'art. 8, invero, affida alla contrattazione

²⁶⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina* cit., 32 e 33 e ID., *La modificazione delle mansioni*, Angeli, 1996, 70 ss.

²⁶⁹ Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, *MGL*, 2007, 1-2, 17, nt. PISANI; *GL*, 2007, 1, 13, nt. PAPALEONI; *ADL*, 2007, n. 3, 660, nt. BORZAGA; *RIDL*, 2007, II, 336, nt. OCCHINO; *RGL*, 2007, 3, 413, nt. VENDRAMIN. Interessanti le riflessioni di M. MEUCCI, *Considerazioni sulla c.d. professionalità dinamica*, *RCDL*, 2008, 1, 63. In senso conforme alla sent. delle S.U., *ex multis*: Cass. 8 marzo 2007, n. 5285, *Lex24*; Cass. 15 marzo 2007, n. 6043, *Lex24*; Cass. 23 luglio 2007, n. 16190, *Lex24*; Cass. 5 aprile 2007, n. 8596, *Lex24*.

²⁷⁰ M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale* cit., 392.

²⁷¹ M. BROLLO, *op. ult. cit.*, 393.

collettiva la «regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione» anche con riferimento «alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale» (comma 2, lett. *b*, dell'art. 8): quindi, anche l'art. 2103 c.c. può essere derogato *in pejus*, seppur nel rispetto sia dei limiti esterni (ovvero, della Costituzione, dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali (comma 2 *bis*, dell'art. 8) che di quelli interni sanciti dal comma 1 dell'art. 8 (ovvero, ad esempio, il rispetto delle finalità indicate dalla legge e della qualità dei soggetti firmatari).

4. *La mobilità orizzontale.* – Il *Jobs Act*, relativamente alla disciplina del mutamento delle mansioni “laterali”, da un lato, elimina il riferimento all'equivalenza professionale – fino ad allora parametro essenziale di legittimità, introdotto con lo Statuto dei lavoratori²⁷², dello *ius variandi* datoriale – e dall'altro, inserisce il nuovo riferimento alle mansioni «ric conducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte». Il legislatore attribuisce, dunque, un nuovo ruolo alla contrattazione collettiva²⁷³ (anche di livello aziendale): è strumento per l'individuazione non solo dei trattamenti economici ma anche della prestazione esigibile ovvero dell'aerea del debito del lavoratore²⁷⁴. I fini sottesi alla riformulazione

²⁷² L'art. 2103 c.c., novellato dall'art. 13 dello Statuto dei lavoratori, prevedeva al primo comma che il prestatore di lavoro dovesse essere adibito alle mansioni di assunzione o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che avesse successivamente acquisito oppure alle mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte.

²⁷³ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in *Commento al D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, a cura di F. CARINCI, *Adapt e-Book*, n. 48/2015, 38, 47, 53 e 80; 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*, *CSDLE, It*, n. 257/2015, 4.

²⁷⁴ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 cit.*, 8; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni cit.*, 1164; *Id.*, *Disciplina delle mansioni (art. 3) cit.*, 56.

del comma 1 sono facilmente intuibili (ma, forse, non altrettanto realizzabili), ovvero garantire una maggiore: a) “flessibilizzazione interna”, eliminando il limite dell’equivalenza soggettiva²⁷⁵ a cui soggiaceva il datore; b) certezza del diritto, ridimensionando il ruolo del giudice²⁷⁶. Proprio rispetto a quest’ultimo aspetto, la «doppia chiave»²⁷⁷

²⁷⁵ Il datore di lavoro, in base al previgente art. 2103 c.c., doveva assicurare il rispetto sia dell’equivalenza “formale”, sotto il profilo della inclusione nella stessa area professionale e salariale delle mansioni iniziali rispetto a quelle di destinazione, che dell’equivalenza soggettiva. Rispetto a quest’ultima, il datore doveva «procedere ad una ponderata valutazione della professionalità del lavoratore al fine di salvaguardare, in concreto, il livello professionale acquisito e di fornire un’effettiva garanzia dell’accrescimento delle capacità professionali del dipendente» (Cass. 21 marzo 2016, n. 5526, *Lex24*; Cass. 13 giugno 2014, n. 13499, *Lex24*; Cass. 4 marzo 2014, *Lex24*). L’equivalenza, quindi, doveva 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, addirittura, l’arricchimento del patrimonio professionale del lavoratore acquisito nella pregressa fase del rapporto: il concetto di professionalità comprendeva non solo il complesso di nozioni, esperienze e perizia che il prestatore aveva già acquisito, ma anche «il diritto di professionalizzarsi lavorando» (U. GARGIULO, *Se il danno da demansionamento è (quasi) in re ipsa*, nota a Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, *RIDL*, 2015, II, 1010). Cosicché, sussisteva la violazione del disposto di cui all’art. 2103 c.c., ante riforma 2015, anche qualora le nuove mansioni, pur comprese nel livello o nella categoria contrattuale delle precedenti, comportavano una lesione del diritto del lavoratore a conservare e migliorare la sua competenza o la sua professionalità maturata, oppure pregiudicavano il suo avanzamento graduale nella gerarchia del settore (Cass. 10 dicembre 2009, n. 25897, *Lex24*; Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, *Lex24*; Cass. 18 ottobre 1999, n. 11727, *RFI*, 1999, voce *Lavoro* (rapporto), n. 909).

L’art. 13 St. lav. mirava, quindi, a tutelare una pluralità di interessi del lavoratore sia di natura patrimoniale – ovvero l’irriducibilità della retribuzione – che di natura non patrimoniale: la professionalità, infatti, era da «intendersi quale *species* del più ampio, e costituzionalmente tutelato, bene della dignità del lavoratore» (G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni: evoluzioni del quadro normativo*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, Giuffrè, 2016, 10; si veda anche L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell’impresa*, in *Trattato di diritto civile italiano*, a cura di F. VASSALLI, Utet, I, 1973, 319). Inoltre, un autorevole dottrina ha sostenuto che la professionalità rappresentasse l’oggetto stesso del contratto e non, semplicemente, «il criterio delimitativo dei poteri imprenditoriali» (M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, II, 1995, 1057; C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, 2004, 81 ss.).

²⁷⁶ M. BASILICO, *Disciplina delle mansioni: come cambia il sindacato del giudice*, in *Giustiziacivile.com*, n. 6/2016.

di valutazione lascerà spazio – almeno in base alla lettera del nuovo comma 1 – a un giudizio unicamente oggettivo e formale. Il giudice di merito, infatti, accerterà (*rectius*, dovrebbe accertare) unicamente che le nuove mansioni ricadano nel medesimo livello e categoria legale di inquadramento di quelle di assunzione. All’opposto, il previgente art. 2103 c.c. prevedeva che le nuove mansioni, oltre a rispettare l’equivalenza oggettiva, avrebbero dovuto salvaguardare sia il diritto del lavoratore a conservare e migliorare la sua competenza o professionalità maturata²⁷⁸ che il suo avanzamento graduale nella gerarchia del settore²⁷⁹. Tuttavia, secondo una parte della dottrina²⁸⁰, il fine del legislatore di eliminare una valutazione sostanziale del giudice potrebbe essere difficilmente raggiungibile. In primo luogo per i sistemi di inquadramento fermi agli ’70, la cui eterogeneità era filtrata dal principio dell’equivalenza sostanziale. Inoltre, sia l’avverbio «effettivamente» (comma 1, art. 2103 c.c.) che le non rare declaratorie “confuse” e “deficitarie” dei contratti collettivi²⁸¹ potrebbero obbligare il giudice, qualora il prestatore si adibito a nuove mansioni non incluse

²⁷⁷ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, *ADL*, 2015, 1162.

²⁷⁸ U. GARGIULO, *Se il danno da demansionamento è (quasi) in re ipsa* cit.; in giurisprudenza si veda Cass. 23 febbraio 2016, n. 3485, *Lex24*; Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, *Lex24*; Cass. 15 febbraio 2003, n. 2328, *MGL*, 2003, 258; Cass. 11 dicembre 2003, n. 18984, *MGL*, 2004, 253.

²⁷⁹ T., Milano, 18 marzo 2017, n. 198, *Lex24*; Cass. 29 settembre 2008, *Lex24*; Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, *Lex24*; Cass. 17 luglio 1998, n. 7040, *RIDL*, 1999, II, 276.

²⁸⁰ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 cod. civ.*, *CSDLE*, It, n. 268/2015. *Cfr.* anche il punto di vista M. FALSONE che, sulla base di un ragionamento diverso da quello di U. GARGIULO, non esclude «un giudizio equitativo, o comunque non formale, simile a quello svolto dai giudici precedentemente alla riforma del Jobs Act» (M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, Giuffrè, 2016, 63). Sul punto, *cfr.* 4, 5 e 6 del capitolo III.

²⁸¹ V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni del lavoratore*, in *I contratti di lavoro*, AA.VV., Torino, 2016, 36 e 37; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, *ADL*, 2015, 86.

testualmente nelle declaratorie del contratto collettivo, a effettuare una valutazione sostanziale e, quindi, pressappoco di equivalenza tra le vecchie e le nuove mansioni²⁸². Non è trascurabile, infine, il mai risolto problema dell'inattuazione dell'art. 39 della Costituzione²⁸³ e dei conseguenti problemi relativi all'efficacia soggettiva dei contratti collettivi. Ebbene, alla luce di tali considerazioni, il giudice, da una parte, potrebbe essere impossibilitato ad attuare una valutazione prettamente formale basata sull'«incasellamento semi-automatico dei compiti entro un profilo classificatorio»²⁸⁴ e, dall'altra, essere obbligato a «ricorrere ad un criterio di valutazione che tenga conto del *valore* delle mansioni nuove rispetto alle ultime effettivamente svolte, applicando dunque nuovamente il principio di equivalenza»²⁸⁵. Pertanto, fino a quando le problematiche sottese alle declaratorie collettive e all'art. 39, Cost., non verranno risolte, la concretizzazione delle finalità del legislatore del 2015 potrebbe essere minata dall'eventualità che possa acquisire rinnovato vigore sia il ruolo del giudice – forse a discapito della certezza del diritto ma a favore di una accresciuta tutela sostanziale del prestatore – che il principio dell'equivalenza soggettiva. Tuttavia, la dottrina maggioritaria²⁸⁶, invece, ritiene che, stante la chiarezza letterale

²⁸² U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 cod. civ. cit.*, 4.

²⁸³ U. GARGIULO, *op. ult. cit.* Sono ancora attuali le riflessioni di M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi, DLRI*, 1998, 665.

²⁸⁴ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 cod. civ. cit.*, 4.

²⁸⁵ U. GARGIULO, *op. loc. ult. cit.* È rilevante, sul punto, l'orientamento giurisprudenziale, relativo al previgente articolo 2103 c.c., secondo il quale l'inquadramento svolto dalla contrattazione collettiva non vincolava in modo assoluto in giudice (Cass. 20 marzo 2004, n. 5651, *Lex24*; Cass. 23 novembre 1995, n. 12121, *Lex24*; Cass. 9 aprile 1992, n. 4314, *Lex24*; Cass. 23 gennaio 1988, n. 539, *Lex24*; Cass. 8 febbraio 1985, n. 1038, *Lex24*). Tuttavia, a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite del 24 novembre 2006, n. 25003 (consultabile su *Lex24*), la Cassazione inizia ad attribuire sempre maggiore spazio alla contrattazione collettiva (U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 cod. civ. cit.*, 5, nt. 9).

²⁸⁶ C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni, CSDLE, It*, 310/2016, 3. Si v., *ex multis*, V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni del lavoratore*, in *I contratti di lavoro: commentario al d.lgs 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in*

dell'art. 2103 c.c. novellato, non vi siano «dubbi sulla scomparsa dell'equivalenza e sulla sua sostituzione con il limite costituito dalla categoria legale e dal livello di inquadramento»²⁸⁷.

4.1 *I limiti del rinvio al contratto collettivo.* – Il comma 1 del nuovo art. 2103 c.c. rappresenta la disposizione più rilevante e, anche, problematica della disciplina della mobilità orizzontale: il legislatore, invero, elimina il precetto legale dell'equivalenza – effettuando un rinvio non integrale al contratto collettivo – sostituendolo con il limite della categoria e del livello di inquadramento.

La funzione assegnata alla fonte collettiva è simile, ma più limitata, a quella del precedente testo dell'art. 52 del d.lgs n. 165/2001, relativo al lavoro pubblico. Tale disposizione, infatti, devolve *in toto* e in via esclusiva all'autonomia collettiva la disciplina del mutamento delle mansioni; diversamente, il comma 1 dell'art. 2103 c.c. prevede un doppio limite. *In primis*, la mobilità deve avvenire nell'ambito di mansioni ricomprese nella medesima categoria legale, *ex art.* 2095 c.c., e, *in secundis*, una volta rispettato il primo limite, l'assegnazione delle mansioni deve avvenire tra quelle collocate nel medesimo livello di inquadramento. Il presupposto della «riconducibilità»²⁸⁸ delle nuove

tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183, a cura di M. MAGNANI- A. PANDOLFO - P.A. VARESI, Giappichelli, 2016, 33; E. BALLETTI, *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, 2016, 20 ss., relazione al convegno Aidlass, Napoli 16 e 17 giugno 2016, consultabile sul sito www.aidlass.it; C. CARNOVALE, *Profili di costituzionalità della nuova disciplina dello jus variandi*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, Giuffrè, 2016, 63; A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. cit.*, 390; M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act*, RIDL, 2016, I, 310 e 311; ID., *Disciplina delle mansioni (art. 3) cit.*, 50-52; V. NUZZO, *Il nuovo art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, RIDL, 2016, II, 1047 ss., nt. T., Milano, 15 aprile 2015, n. 11340 e T., Roma, 30 settembre 2015; F. LISO, *Brevi osservazioni cit.*, 6.

²⁸⁷ C. PISANI, *op. loc. ult. cit.*

²⁸⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni cit.*, 37.

mansioni alla medesima categoria e al medesimo livello delle ultime mansioni effettivamente svolte non sarà rispettato sia, naturalmente, quando le nuove mansioni appartengono a livelli inferiori, e, sia quando non siano presenti nel sistema di inquadramento del contratto collettivo²⁸⁹. Tuttavia, per questa seconda ipotesi, è opportuno porsi l'interrogativo se sia o meno ipotizzabile una interpretazione estensiva e analogica delle qualifiche espressamente previste nei livelli della contrattazione collettiva oppure se la «sussunzione» delle nuove mansioni debba essere effettuata necessariamente per «identità» e non semplicemente per «approssimazione»²⁹⁰, peculiarità dell'interpretazione estensiva. L'espressione «ricongiungibili allo stesso livello», diversamente dal termine «appartenenti» del secondo comma dell'art. 2103 c.c., può far propendere per l'interpretazione estensiva in quanto il verbo «ricongiungere non implica l'idea di una identità rigorosa»²⁹¹; in ogni caso, sarà sempre necessaria una interpretazione meticolosa e globale del sistema di inquadramento del contratto collettivo.

Relativamente al sistema di inquadramento, l'autonomia collettiva non incontra limiti nell'includere o meno una certa mansione in una determinata categoria. D'altronde, è il medesimo comma secondo dell'art. 2095 c.c. che prevede, secondo l'interpretazione maggioritaria (sia giurisprudenziale²⁹² che dottrinale²⁹³), un rinvio alla contrattazione collettiva²⁹⁴. Tuttavia, non è aprioristicamente escludibile la sindacabilità del giudice in merito al corretto inquadramento di una certa mansione in una determinata categoria. In sostanza il giudice, interpretando direttamente le nozioni delle diverse categorie legali *ex art. 2095 c.c.*,

²⁸⁹ C. PISANI, *op. loc. ult. cit.*, 37.

²⁹⁰ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni cit.*, 38.

²⁹¹ C. PISANI, *op. loc. ult. cit.*, 38.

²⁹² Cass. 25 gennaio 1984, n. 603, *GC*, 1984, I, 3102 e Cass. 8 agosto 1983, n. 5295, *NGL*, 1983, 351.

²⁹³ C. ASSANTI, *Rilevanza e tipicità del contratto collettivo*, Giuffrè, 1967, 56.

potrebbe dichiarare la nullità della clausola collettiva che abbia erroneamente inquadrato una mansione in una categoria e non in un'altra: conseguentemente, sarebbe considerata illegittima l'adibizione delle nuove mansioni «ritenute dalla contrattazione collettiva incluse nella medesima categoria legale e invece dal giudice rientranti in una categoria inferiore»²⁹⁵.

4.2 *Una nuova concezione di professionalità.* – Uno dei problemi più rilevanti che solleva la nuova disciplina della mobilità orizzontale concerne la tutela della professionalità del lavoratore: la sostituzione dell'equivalenza con il livello di inquadramento e la categoria legale dovrebbe comportare, inevitabilmente, il superamento dell'orientamento giurisprudenziale maggioritario per il quale la regola dell'equivalenza doveva salvaguardare la professionalità acquisita dal lavoratore. Il vaglio del giudizio dell'equivalenza, invero, richiedeva, almeno, il rispetto di un duplice requisito: l'identità dell'inquadramento e della professionalità pregressa²⁹⁶. Affinché due mansioni si «equivalessero»²⁹⁷ era necessario,

²⁹⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 39. Sul punto si veda anche Cass. 18 dicembre 1992, n. 13387, *RIDL*, 1993, II, 768, con nt. di CARULLO.

²⁹⁶ Cass. 28 maggio 2010, n. 13178, *GLav*, 2010, n. 29, 23 e Cass. 8 giugno 2009, n. 13178, *Lex24*, secondo cui «l'equivalenza tra le nuove mansioni e quelle precedenti, che legittima lo ius variandi del datore di lavoro, 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 del lavoratore acquisito nella pregressa fase del rapporto». In senso conforme, Cass. 29 settembre 2008, n. 24293, *NGL*, 2008, 726; Cass. 2 maggio 2006, n. 10091, *RIDL*, 2007, II, 654, con nt. A. SARTORI, *Limiti allo ius variandi e flessibilità: i paradossi della giurisprudenza*; Cass. 12 aprile 2005, n. 7453, *MGL*, 2005, 430. Nell'ambito della giurisprudenza di merito si veda: App., Bologna, 29 giugno 2010, *LG*, 2010, 952, secondo cui «l'esercizio del c.d. *ius variandi* da parte del datore di lavoro è legittimo purché avvenga nel rispetto di due fondamentali limiti: un limite di carattere oggettivo, essendo necessario che le nuove mansioni siano incluse nella stessa area di inquadramento del lavoratore; un limite soggettivo, nel senso che le nuove mansioni devono essere professionalmente affini a quelle svolte in precedenza e che tali nuove mansioni devono armonizzarsi con le capacità professionali già acquisite

ma non sufficiente, che entrambe le mansioni fossero state collocate dalla contrattazione collettiva nel medesimo livello di classificazione; superato il primo vaglio di giudizio, il giudice doveva ulteriormente accertare che le nuove mansioni garantissero al lavoratore di utilizzare il patrimonio professionale precedentemente acquisito, considerato quasi «un bene infungibile del lavoratore da tutelare in forma specifica»²⁹⁸. In giurisprudenza si era, quindi, affermata una nozione «statica»²⁹⁹ di equivalenza in quanto non era sufficiente che le nuove mansioni fossero collocate dalla fonte collettiva nel medesimo livello, essendo invece necessario che le medesime garantissero la «piena utilizzazione» del patrimonio professionale del prestatore³⁰⁰. Oltre che statica, la tutela della professionalità risultava anche rigida: la giurisprudenza, invero, sosteneva che l'equivalenza o meno delle mansioni dovesse essere valutata dal giudice anche nel caso in cui le mansioni di provenienza non fossero state affidate ad altro dipendente, ma fossero «esaurite, con la conseguenza che anche in tale evenienza» potesse «aversi demansionamento illegittimo»³⁰¹. Una tale rigidità era attenuata dalla giurisprudenza che considerava legittimi i patti di demansionamento

dal lavoratore durante il rapporto di lavoro, consentendone ulteriori affinamenti e sviluppi ed impedendo, quindi, qualsiasi degrado e mortificazione (intesa come professionalità) del lavoratore».

²⁹⁷ L. MENGONI, *I poteri dell'imprenditore*, relazione all'Accademia dei Lincei, Roma, 24-25 novembre 1975, ora in *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985, 404.

²⁹⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 16.

²⁹⁹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 17.

³⁰⁰ In giurisprudenza, *cfr.*: Cass. 24 giugno 2013, n. 15769, *RGL*, 2013, II, 611; Cass. 14 giugno 2013, n. 15010, *RFI*, 2013, *Lavoro (Rapporto)*, n. 892; Cass. 29 settembre 2008, n. 2493, *GL*, 2008, n. 42, 23; Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, *Lex24*; Cass. 26 luglio 2006, n. 17022, *MGL*, 2007, 17; Cass. 17 luglio 1998, n. 7040, *RIDL*, 1999, III, 276; Cass. 23 novembre 1995, n. 12121, *MGL*, 1995, 725; Cass. 4 ottobre 1995, n. 10405, *FI*, 1995, 3133; Cass. 14 luglio 1993, n. 7789, *RIDL*, 1994, II, 355; Cass. 19 marzo 1991, n. 2896, *NGL*, 1991, 454; Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, *Lex24*; Cass. 17 gennaio 1983, n. 4189, *NGL*, 1983, 451; Cass. 13 settembre 1982, n. 4882, *RGL*, 1983, 53; Cass. 13 febbraio 1980, n. 102, *RGL*, 1980, II, 619; Cass. 24 giugno 1977, n. 2691, *FI*, 1978, I, 1526.

³⁰¹ Si vedano: Cass. 11 luglio 2014, n. 16012, *GL*, 2014, n. 35, 38; Cass. 26 gennaio 2010, n. 1575, *RFI*, 2010, *Rapporto (Lavoro)*, n. 1063, 1064.

finalizzati a evitare il licenziamento. Tuttavia, in assenza del consenso del lavoratore al demansionamento, la mobilità verso mansioni inferiori, da un lato, risultava illegittima e, dall'altro, il prestatore, paradossalmente, si esponeva a un eventuale licenziamento per giustificato per motivo oggettivo. Inoltre, sempre a favore di una interpretazione molto rigorosa e restrittiva della regola dell'equivalenza, erano stati valorizzati altri elementi inerenti alla professionalità del lavoratore, quali ad esempio: il prestigio³⁰², la possibilità di progressione della carriera³⁰³, la crescita professionale³⁰⁴, e, ai fini della rilevanza del rispetto dell'equivalenza, risultava rilevante anche l'aggravio fisico³⁰⁵ derivante dalla mobilità da una mansione verso un'altra.

Ed ancora, soventemente, la giurisprudenza ha avallato la tesi, in parte condivisa anche a livello dottrinario³⁰⁶, che lo spostamento a nuove mansioni inglobi, anche, il diritto del lavoratore di professionalizzarsi lavorando: le nuove mansioni dovevano garantire al prestatore non solo la tutela della professionalità acquisita, ma anche il perfezionamento e l'accrescimento della medesima³⁰⁷. Il diritto del lavoratore di accrescere

³⁰² Cass. 20 ottobre 2001, n. 14142, *Lex24*; Cass. 17 agosto 1998, n. 7040, *RIDL*, 1998, II, 276; Cass. 11 gennaio 1995, n. 276, *RIDL*, 1995, II, 825; Cass. 19 novembre 1997, n. 11522, *RIDL*, 1998, II, 706; Cass. 9 gennaio 1987, n. 87, *RIDL*, 1987, II, 534; Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, *Lex24*.

³⁰³ Cass. 10 giugno 1993, n. 6464, *GC*, 1993, I, 2333; Cass. 17 luglio 1998, n. 7040, *RIDL*, 1999, II, 276; Cass. 16 marzo 1992, n. 3213, *NGL*, 1992, 493; Cass. 8 aprile 1991, *NGL*, 1991, 454; Cass. 20 settembre 1990, n. 9584, *NGL*, 1990, 894.

³⁰⁴ Cass. 29 settembre 2008, n. 24293, *GLav*, 2008, 42, 23.

³⁰⁵ Cass. 2 ottobre 2002, n. 14142, *GLav*, 2003, n. 1, 9; Cass. 8 aprile 1991, n. 3661, *Lex24*; Cass. 19 novembre 1984, n. 5921, *RIDL*, 1985, II, 703; Cass. 3 marzo 1978, n. 1066, *MGL*, 1978, 466.

³⁰⁶ U. ROMAGNOLI, *Sub art. 13 cit.*, 185; T. TREU, *Qualifiche, oggetto del rapporto di lavoro e mobilità professionale*, in *Inquadramento unico e professionalità. Problemi organizzativi e quadro legale*, in AA.VV., *Atti del Convegno su I problemi giuridici dell'inquadramento unico*, svoltosi a Bari, in data 16-17 dicembre 1972, Celuc, 1973, 26.

³⁰⁷ Cass. 28 maggio 2010, n. 13178, *GLav*, 2010, n. 29, 23; Cass. 8 giugno 2009, n. 13173, *RFI*, 2010, *Lavoro (rapporto)*, n. 1071; Cass. 29 settembre 2008, n. 2493, *Lex24*; Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, *MGL*, 2007, 17 (secondo la quale è necessario accertare che le nuove mansioni assicurino l'accrescimento delle

la propria professionalità non prevedeva, però, un corrispondente obbligo del datore di impartire al lavoratore la formazione necessaria per eseguire le nuove mansioni: non era, infatti, rinvenibile tale obbligo datoriale nel rapporto di lavoro «ordinario»³⁰⁸.

Rispetto allo scenario appena circostanziato, il legislatore, con il nuovo comma 1 dell'art. 2103 c.c., considera l'appartenenza al medesimo livello delle nuove mansioni, salvo che non implichi il passaggio di categoria legale, requisito necessario, ma soprattutto sufficiente, per il mutamento orizzontale delle mansioni. Coticché, l'interpretazione statica della professionalità viene certamente messa in crisi dagli attuali livelli di inquadramento nei quali, spesso, coesistono mansioni che presuppongono professionalità molte diverse tra loro. Ciò, tuttavia, non deve stupire, in quanto, soltanto in seguito alla riforma del 2015 gli inquadramenti rappresentano il criterio di individuazione della prestazione esigibile e non si limitano, quindi, a individuare i trattamenti corrispettivi applicabili³⁰⁹. Conseguentemente, la professionalità pregressa non è più oggetto di tutela immediata in quanto, a seguito della

capacità professionali del lavoratore); Cass. 12 maggio 2005, n. 7453, *MGL*, 2005, 430; Cass. 20 marzo 2004, n. 5651, *Lex24*; Cass. 1 settembre 2000, n. 11457, *GLav*, 2000, 30; Cass. 9 giugno 1997, n. 5162, *DPL*, 1997, 2647; Cass. 11 dicembre 2003, n. 18984, *MGL*, 2004, 253; Cass. 17 marzo 1989, n. 2428, *MGL*, 1989, 75, 635.

³⁰⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 22; ID., *Formazione professionale "continua", equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, *MGL*, 2004, n. 5, 396; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, *DLRI*, 2004, 165; M. ROCCELLA, *Formazione, occupabilità e occupazione nell'Europa comunitaria*, *DLRI*, 2007, 222; F. LISO, *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, *DLRI*, 1987, 57. A favore di un onere e non di un obbligo di formazione del lavoratore: S. CIUCCIUVINO, *Apprendimento e tutela del lavoro*, Giappichelli, 2013, 174. In senso difforme, L. GALATI-NO, *Qualità e rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1995, 27; M. NAPOLI, *Disciplina nel mercato del lavoro e esigenze formative*, *RGL*, 1997, I, 269.

³⁰⁹ La contrattazione collettiva precedente al *Jobs Act* era stipulata sulla base della regola dell'equivalenza coticché, pur prevedendo professionalità diverse nei medesimi livelli di inquadramento, si presupponeva che non tutte le mansioni ricomprese in un dato livello potessero essere assegnate al prestatore (F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, *CSDLE, It*, n. 291/2016, 16). § 2, cap. III.

riforma, è tutelata la professionalità del medesimo valore retributivo, «che può quindi anche essere differente da quella acquisita, prevedendo in tal caso l'obbligo di formazione»³¹⁰. Tale effetto riformatorio potrebbe sollevare anche problemi di costituzionalità qualora si ritenesse, come sostenuto ampiamente dalla dottrina³¹¹ e dalla giurisprudenza³¹², che la professionalità acquisita dal lavoratore costituisca l'estrinsecazione del diritto della dignità del medesimo³¹³. Tuttavia, anche qualora si voglia condividere tale assunto, la riforma non solleverebbe problemi di legittimità costituzionale in merito a tale questione. Il nuovo comma 1 dell'art. 2103 c.c., invero, non ignora la tutela della professionalità ma prevede una tutela differente a favore della medesima: la tutela statica e rigida, finalizzata a preservare il patrimonio acquisito precedentemente

³¹⁰ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 42.

³¹¹ Cfr.: G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni: evoluzioni del quadro normativo*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, Giuffrè, 2016, 10; E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, *Var. tem. Dir. lav*, 2016, 3 ss.; U. GARGIULO, *Se il danno da demansionamento è (quasi) in re ipsa*, nota a Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, *RIDL*, 2015, II, 1010; M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele* cit., 1 ss.; L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, in *Trattato di diritto civile italiano*, a cura di F. VASSALLI, Utet, I, 1973, 319.

³¹² Si veda Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, *RIDL*, 2015, II, 1010, con nt. di U. GARGIULO, *Se il danno da demansionamento è (quasi) in re ipsa*, secondo la quale «dal riconoscimento costituzionale della personalità morale e della dignità del lavoratore deriva il diritto fondamentale di questi al pieno ed effettivo dispiegamento del suo professionalizzarsi espletando le mansioni che gli competono; la lesione di tale posizione giuridica soggettiva ha attitudine generatrice di danni a contenuto non patrimoniale, in quanto idonea ad alterare la normalità delle relazione del lavoratore con il contesto aziendale in cui opera, del cittadino con la società in cui vive, dell'uomo con se stesso».

³¹³ Una parte della dottrina, invero, ha sostenuto che qualora le mansioni previste nel medesimo livello di inquadramento siano notevolmente difformi dalle ultime effettivamente svolte dal prestatore, da un lato, quest'ultimo sarebbe obbligato ad acquisire una nuova professionalità e, dall'altro, il nuovo comma 1 dell'art. 2103 c.c. sarebbe incostituzionale in quanto non garantirebbe al lavoratore la tutela del proprio bagaglio professionale pregresso, con palese violazione della dignità del lavoratore (A. VALLEBONA, *Dubbi di costituzionalità per la nuova disciplina del mutamento di mansioni*, *MGL*, 2016, n. 1, 6 ss.) Sul punto si veda, anche, p. 4 del cap. III.

al mutamento delle mansioni, è sostituita da una maggiore flessibilità professionale che disciplina lo spostamento a mansioni di ugual valore, a patto che la contrattazione collettiva adegui i livelli di inquadramento alla *ratio legis* della riforma³¹⁴, e, al contempo, garantisca al prestatore di lavoro l'acquisizione della nuova professionalità richiesta dal progresso tecnologico³¹⁵. Inoltre, il valore della professionalità non è unicamente parametrato dal livello retributivo in quanto le declaratorie di ciascun livello indicano, soventemente, i tratti salienti e comuni di mansioni anche sensibilmente differenti tra loro. Tali indicatori, che rappresentano per i sociologi del lavoro le «dimensioni centrali della qualità del lavoro»³¹⁶, sono parametri attendibili per misurare l'ugual valore delle professionalità. Possiamo citare: la misura della responsabilità, dell'autonomia, del potere decisionale e l'importanza della mansione che riveste nell'organizzazione del processo produttivo³¹⁷. In passato, infatti, è stato ritenuto dequalificante: *a)* il trasferimento da un ufficio di minore importanza rispetto a quello di provenienza³¹⁸; *b)* per un dirigente la suddivisione delle mansioni con un altro lavoratore³¹⁹; *c)* lo spostamento da compiti di responsabilità, a compiti di studio e consulenza³²⁰. Tali interessi del prestatore erano tutelati, precedentemente al *Jobs Act*, mediante la regola dell'equivalenza. Con il nuovo comma 1 dell'art. 2103 c.c., invece, i medesimi potrebbero essere pregiudicati dal

³¹⁴ § 1.3 e 2, cap. III.

³¹⁵ Necessario corollario di questa nuova tipologia di tutela è l'obbligo o onere datoriale di formazione, espressamente sancito dal comma 3 dell'art. 2103 c.c.: qualora lo spostamento sia indirizzato a mansioni dal contenuto professionale diverso rispetto a quello delle precedenti mansioni, il datore ha l'onere/obbligo di far acquisire al lavoratore la necessaria professionalità richiesta dai nuovi compiti da eseguire. *Cfr.* § 8, sez. I, cap. II.

³¹⁶ L. GALLINO, *Informatica e qualità del lavoro*, Einaudi, 1983 e A. BALDISSERA, *Professionalità: un solo termine per molti significati*, in *Studi organizzativi*, SO, 1982, n. 3-4, 191 ss.

³¹⁷ Cass. 16 giugno 2009, n. 13941, *Lex24*.

³¹⁸ Cass. 5 agosto 2014, n. 17624, *MGL*, 2015, n. 3, 162.

³¹⁹ Cass. 16 febbraio 2012, n. 2257, *RIDL*, 2012, II, 811.

³²⁰ Cass. 30 settembre 2009, n. 20980, *NGL*, 2010, 35.

mutamento delle mansioni, anche a parità di categoria e livello, perché la loro tutela è affidata totalmente alla fonte collettiva³²¹. Tale assunto può essere avvalorato dal seguente esempio: con la sentenza n. 17624 del 2014³²², la Cassazione riteneva dequalificante, per un dirigente, lo spostamento da un ufficio di minore importanza (per qualità e volume dell'attività svolta) rispetto a quello di provenienza; diversamente, oggi, se il sistema di inquadramento «colloca nello stesso livello la qualifica di direttore senza distinguere le dimensioni e/o l'importanza dell'ufficio, la suddetta modifica non sarà più da considerare illegittima»³²³, almeno in base al tenore letterale del nuovo art. 2103 c.c.³²⁴.

Sono presenti, in realtà, ulteriori interessi del prestatore coinvolti nell'ambito della mobilità orizzontale che, già prima della riforma, non erano normalmente tutelati, quali (in via esemplificativa): l'interesse a non essere spostato a mansioni che comportano orari, turni e ambienti peggiorativi o che richiedono particolari responsabilità che il lavoratore preferirebbe non accollarsi³²⁵. Ai suddetti interessi deve aggiungersi anche la potenziale perdita di compensi legati alla particolare professionalità del lavoratore: attualmente, l'irriducibilità della retribuzione è prevista unicamente per i mutamenti *in pejus* previsti dai commi 2 e 4 dell'art. 2103 c.c.

Si comprende che il ruolo dell'autonomia collettiva, come era già stato auspicato da un filone dottrinale³²⁶ e dalle proposte di modifiche del Cnel³²⁷, risulta di primaria rilevanza; è necessario, invero, che la medesima riesca a contemperare le esigenze organizzative con quelle a

³²¹ § 3, cap. III.

³²² Cass. 5 agosto 2014, n. 17624, *MGL*, 2015, n. 3, 162.

³²³ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 42.

³²⁴ § 4, 5 e 6, cap. III.

³²⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 49.

³²⁶ C. PISANI, *Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico* cit., 29.

³²⁷ Cnel, Osservazioni e proposte sulla revisione della legislazione sul rapporto di lavoro, in *www.portalecnel.it*, 722.

garanzia dei lavoratori³²⁸. La scelta del legislatore di affidare alla contrattazione collettiva la flessibilizzazione interna del rapporto di lavoro potrebbe³²⁹ assicurare vuoi una maggiore certezza giuridica, con l'eliminazione del giudizio sostanziale del giudice, e vuoi una delimitazione dell'area della mobilità «più aderente al dato reale dell'organizzazione, rispetto a quanto accadeva con la norma dell'equivalenza»³³⁰. D'altronde, la Cassazione a Sezioni Unite in tema di mansioni promiscue³³¹, con la sentenza n. 25033³³² del 2006, confermava, seppur con nuove limitazioni, la legittimità delle clausole collettive che introducevano la fungibilità delle mansioni, nell'ambito di un concetto di equivalenza in deroga all'art. 2103 c.c. La Suprema Corte, invero, da un lato, confermava «il divieto di indiscriminata fungibilità» tra mansioni che esprimevano una diversa professionalità (se pur confluite nella medesima area contrattuale) e, dall'altro, autorizzava la contrattazione collettiva «a porre meccanismi convenzionali di mobilità orizzontale, prevedendo, con apposita clausola, la fungibilità funzionale tra mansioni diverse per sopperire a contingenti esigenze aziendali ovvero per consentire la valorizzazione della professionalità potenziale di tutti i lavoratori inquadrati in quella qualifica senza per questo

³²⁸ § 3, cap. III.

³²⁹ È d'obbligo utilizzare il condizionale in quanto, a causa dei livelli di inquadramento così eterogenei della contrattazione collettiva, non è escludibile, *a priori*, un controllo sostanziale da parte del giudice. Sul punto si rinvia ai paragrafi 2, 3, 4 e 5 del capitolo III.

³³⁰ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 52.

³³¹ «Per mansioni promiscue o polivalenti si intende quell'insieme di compiti lavorativi, dedotti unitariamente e complessivamente nel contratto di lavoro, in sede di pattuizione delle mansioni di assunzione, o anche successivamente, in cui alcuni di essi, considerati isolatamente, si prestano come inferiori agli altri, ossia, in relazione al nuovo testo dell'art. 2103 c.c., appartenenti ad un livello o categoria inferiore», C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 58.

³³² Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, *Lex24*. Orientamento, poi, ribadito: Cass. 21 maggio 2009, n.11835, *Lex24*; Cass. 15 marzo 2007, n. 6043, *Lex24*. In dottrina si veda: C. TORMIOLA, *L'equivalenza contrattuale delle mansioni e l'art. 2103 c.c. Tra inquadramento formale e professionalità sostanziale*, *LG*, 2008, 675.

incorrere nella sanzione di nullità» sancita dal precedente comma 2 dell'art. 2103 c.c. Tuttavia, occorre ricordare che prima della summenzionata sentenza, la giurisprudenza precedente, non prevedendo i presupposti alternativi (*rectius* limiti) della sussistenza di un'esigenza aziendale o della valorizzazione collettiva della professionalità, sosteneva generalmente che agli spostamenti nell'ambito di mansioni promiscue non si dovesse applicare la regola dell'equivalenza³³³. Parte della dottrina³³⁴, invero, ha criticato la statuizione del 2006, ritenendola «poco condivisibile in quanto fortemente creativa rispetto al testo precedente dell'art. 2103 c.c., che non prevedeva nulla di tutto ciò»³³⁵.

5. *Le ipotesi di demansionamento disciplinate dai commi 2 e 4 dell'art. 2103 c.c.* – Ulteriore novità introdotta con la novella del 2015, è la previsione di fattispecie che giustificano il demansionamento; esse rappresentano delle deroghe relative, non più alla regola dell'equivalenza, bensì al divieto di assegnare il lavoratore a mansioni non inquadrare nello stesso livello e nella stessa categoria delle precedenti: i commi 2 e 4 dell'art. 2103 c.c. prescrivano, infatti, due ipotesi di demansionamento “unilaterale” mentre il comma 6 si riferisce alle modifiche consensuali delle mansioni. Le diverse fattispecie derogatorie si caratterizzano per due fattori comuni: *a)* il presupposto causale/giustificativo dell'esercizio del potere dello *ius variandi*, tipizzato dalla legge (commi 2 e 5) o dal contratto collettivo (comma 4); *b)* la forma scritta della comunicazione, relativamente alle ipotesi dei

³³³ Cass. 18 settembre 2004, n. 18837, *RFI*, 2004, *Lavoro (Rapporto)*, n. 1117; Cass. 16 dicembre 2003, n. 19259, *RFI*, 2003, *Lavoro (Rapporto)*, n. 983; Cass. 30 maggio 2003, n. 8734, *RFI*, 2003, *Lavoro (Rapporto)*, n. 1029; Cass. 9 aprile 1992, n. 4314, *RIDL*, 1993, II, 287; Cass. 7 gennaio 1982, n. 52, *RGC*, 1982, *Lavoro (contratto individuale)*, n. 138; Cass. 8 maggio 1982, n. 1103, *RGC*, 1982, *Lavoro (contratto individuale)*, n. 106.

³³⁴ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 64.

³³⁵ C. PISANI, *op. ult. cit.*

commi 2 e 4, o del patto, relativamente alle modifiche attuate ai sensi del comma 6.

Iniziamo ad analizzare il comma secondo. Quest'ultimo legittima, in presenza di una variazione degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore, un'adibizione di quest'ultimo a mansioni riferite a un livello di inquadramento inferiore³³⁶, purché si resti nella stessa categoria legale di inquadramento. È, dunque, definitivamente consentito il demansionamento³³⁷ assoggettato, però, a quattro limiti³³⁸, tre “esterni” e uno “interno”. I primi sono rappresentati dall'immodificabilità della categoria legale, dal livello delle nuove mansioni (che deve essere quello immediatamente inferiore a quello precedente)³³⁹ e dalla conservazione della retribuzione³⁴⁰. Quello

³³⁶ Il comma 2 dell'art. 2103 c.c. prevede, infatti, che il datore «può» assegnare a mansioni inferiori il lavoratore.

³³⁷ Il legislatore, non sancendo un limite temporale all'adibizione a mansioni inferiori, sembrerebbe consentire un demansionamento *sine die* (U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 cod. civ. cit.*, 7). Di contro A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs Act*, www.dirittisocialie cittadinanza.org, 2015, 2 e F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 cit.*, 12.

³³⁸ L'art. 2103 c.c. prevede anche, al comma 3, che il mutamento delle mansioni (sia in caso di mobilità orizzontale, *ex* comma 1, che *in pejus*, *ex* commi 2 e 4), sia «accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo». La formazione del lavoratore, non idoneo professionalmente alle nuove mansioni a cui è stato adibito, da una parte della dottrina, è considerata quale onere e non l'obbligo gravante sul datore (Si veda C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni cit.*, 2015, 145-149 e F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 cit.*, 257/2015, 12-14; a favore della tesi che configura la formazione quale obbligo gravante sul datore di lavoro U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 cod. civ. cit.*, 10 e 11). Sul punto si veda il p. 8, sez. I, cap. II.

³³⁹ Questo secondo limite è ricavabile dall'uso del termine «livello» al singolare e «dalla direttiva della legge delega che fa riferimento alle “previsioni di limiti alla modifica di inquadramento» (C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni cit.*, 2015, 71).

³⁴⁰ L'espressione «trattamento retributivo in godimento» indica una nozione omniacomprendensiva di retribuzione, comprendente eventuali superminimi, *fringe benefits* e qualsivoglia voce retributiva indicata sia dal contratto collettivo che da quello individuale (C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni cit.*, 71).

“interno”, invece, è rappresentato dalla “causale” della modifica degli assetti organizzativi³⁴¹ dell’azienda, ovvero, secondo una parte della dottrina, da «una sorta di giustificato motivo oggettivo di demansionamento»³⁴² scindibile in tre componenti³⁴³, in particolare: a) la variazione dell’assetto organizzativo; b) la modifica della posizione del lavoratore; c) il nesso di causalità tra il primo e il secondo. Il sindacato giudiziale dovrà, quindi, limitarsi ad accertare, in relazione al momento dell’avvenuto demansionamento, la presenza e l’attendibilità della modifica organizzativa; l’incidenza di questa sulla «posizione»³⁴⁴ del lavoratore e infine il nesso di causalità tra il riassetto organizzativo e il demansionamento. Permane, inoltre, la possibilità di sindacare, con onere probatorio a carico del prestatore, l’eventuale applicazione fraudolenta delle regole sul demansionamento che può verificarsi, ad esempio, quando sussiste la modifica organizzativa, ma il datore sostituisce quella posizione con un lavoratore di pari livello di inquadramento. Perdura il dubbio, inoltre, se l’indagine giudiziale possa

Una parte della dottrina ritiene che l’immodificabilità della retribuzione potrebbe creare «un’alterazione del nesso di corrispettività a svantaggio del datore di lavoro» il quale potrebbe essere obbligato a mantenere inalterata la retribuzione a fronte di una prestazione lavorativa qualitativamente inferiore rispetto a quella antecedente al demansionamento (R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile* cit., 10 e A. AVONDOLA, *La riforma dell’art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, RIDL, I, 2016, 380). È necessario evidenziare, però, che il legislatore al comma 5 precisa che la retribuzione non muta salvo se gli elementi retributivi non fossero stati collegati «a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa». Inoltre, l’alterazione del nesso di corrispettività può essere giustificato proprio dalla circostanza che l’adibizione a diverse mansioni, ai sensi del comma 2, avviene per esigenze organizzative dello stesso datore di lavoro (R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile* cit., 10).

³⁴¹ L’espressione «modifica degli assetti organizzativi», essendo declinata al plurale, induce a presumere che si riferisca a una riorganizzazione generale che non si limiti a modificare una singola posizione lavorativa (C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 71).

³⁴² A. AVONDOLA, *La riforma dell’art. 2103* cit., 380.

³⁴³ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 70.

³⁴⁴ L’espressione, già presente nella versione originaria dell’art. 2103 c.c., è stata reinserita dal legislatore del 2015.

verificare, mediante i principi civilistici di buona fede e correttezza, il criterio di scelta utilizzato per individuare i prestatori da demansionare³⁴⁵.

La causale del demansionamento è formulata, differentemente dalla delega, in modo particolarmente generico ed elastico al punto che non sembra necessaria né la configurazione di una crisi aziendale né, tantomeno, che il mutamento delle mansioni debba rappresentare una concreta alternativa al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, quale *extrema ratio*.

Se da un lato, come avviene per il giustificato motivo oggettivo³⁴⁶, i motivi di riorganizzazione sono insindacabili ai sensi dell'art. 41 Cost. e dell'art. 30, l. n. 183/2010 e, quindi, il controllo giudiziale non può estendersi sul merito, sull'opportunità e sull'adeguatezza della scelta imprenditoriale, dall'altro lato, la causale giustificatrice «deve comunque essere esternata e provata dal datore in giudizio»³⁴⁷: pertanto, un demansionamento unilaterale ingiustificato sarà arbitrario e illegittimo.

Il nuovo comma 2 dell'art. 2103 c.c. può, inoltre, essere interpretato anche alla luce dell'accordo di Pomigliano, del 15 giugno 2010, e di quello di Mirafiori, del 23 dicembre 2010, meglio conosciuti come accordi Fiat del 2010. Questi ultimi, invero, sembrano antesignani del nuovo comma secondo e quinto dell'art. 2103 c.c. in quanto prevedevano, a fronte di una modifica degli assetti aziendali che incidevano sulla posizione dei prestatori, una «ri-assegnazione», ovvero una ristrutturazione, al ribasso delle mansioni: garantivano ai lavoratori il mantenimento dell'inquadramento e della retribuzione

³⁴⁵ § 4, cap. III.

³⁴⁶ Si veda sul punto l'orientamento giurisprudenziale maggioritario: Cass. 9 luglio 2013, n. 16987, *MGL*, 2013, 861; Cass. 11 gennaio 2013, n. 579, *Glav*, 2013, n. 11, 20 e Cass. 26 luglio 2007, n. 16465, *ivi*, 2007, 39.

³⁴⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni cit.*, 72.

precedentemente acquisiti, ma non menzionavano la tutela della professionalità.

Il comma 4 prescrive, invece, che ulteriori ipotesi di demansionamento possano essere previste «da contratti collettivi, anche aziendali, stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale», sempre entro i suddetti limiti relativi alla categoria legale, al livello delle nuove mansioni e alla retribuzione. Quest'ultima previsione è in logica condivisione con la *ratio legis* della riforma in quanto viene ribadito il potenziamento – anche di livello aziendale³⁴⁸ – della contrattazione collettiva, non assoggetta, peraltro, al limite “causale” del comma 2.

La disposizione dispone, invero, mediante il modello della deregolazione contrattata e controllata³⁴⁹, un vero e proprio rinvio integrale alla contrattazione collettiva in quanto la disciplina è devoluta totalmente alle parti sociali, non essendo le stesse vincolate da un precetto legale in ordine al contenuto delle «ulteriori ipotesi» di assegnazione a mansioni inferiori³⁵⁰. Cosicché, un contratto collettivo potrà prevedere «ulteriori ipotesi» di demansionamento – non connesse inevitabilmente a ristrutturazione o riorganizzazione aziendale – nei casi, ad esempio, di mansioni promiscue oppure di sostituzione di lavoratori in ferie³⁵¹.

³⁴⁸ Ricordiamo che l'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011, convertito in l. n. 148 del 2011, consente alla contrattazione collettiva di secondo livello di regolamentare le materie relative all'organizzazione del lavoro e della produzione, con riferimento anche «alle mansioni del lavoratore, alla classificazione del lavoro e inquadramento del personale» (comma 2, lett. b.). Sul punto si veda R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 della legge 148/2011*, *DRI*, 2012, 11.

³⁴⁹ G. GIUGNI, *Concertazione sociale e sistema politico in Italia*, *DLRI*, 1985, 53.

³⁵⁰ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 2015, 83.

³⁵¹ C. PISANI, *op. ult. cit.*, 84.

L'intento del legislatore di affidare alla contrattazione collettiva la previsione di altre ipotesi di demansionamento è palese; tuttavia la dottrina si è posta il quesito se le ipotesi aggiuntive debbano essere ancorate a presupposti causali oppure siano individuabili «ipotesi di demansionamento in via indiscriminatamente additiva»³⁵² rispetto a quelle previste dal comma 2 dell'art. 2103 c.c. È preferibile la prima tesi³⁵³ in quanto più aderente alla lettera e al contenuto della l.d. n. 183 del 2014. Anche il significato della locuzione «ulteriore ipotesi» risulta ambiguo; il legislatore, infatti, non ha specificato se le medesime siano riconducibili unicamente a ragioni aziendali e, in caso affermativo, a quelle di tipo oggettivo o soggettivo. Sarà la contrattazione collettiva a svolgere un ruolo cardine non soltanto per tale profilo ma anche relativamente ad un altro: ovvero, se l'assegnazione a mansioni inferiori sarà riconducibile ad un vero e proprio potere unilaterale dello *ius variandi* del datore di lavoro oppure, all'opposto, richieda il consenso del lavoratore o legittimi quest'ultimo a rifiutare giustificatamente il demansionamento. Tuttavia, coordinando il comma 4 con l'art. 51 d.lgs. n. 81/2015 (rubricato *Norme di rinvio ai contratti collettivi*), si evince che le altre ipotesi di demansionamento non possono essere previste da qualsivoglia accordo collettivo, ma unicamente dai «contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria»³⁵⁴. Tale criterio selettivo

³⁵² E. BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, 2016, 30, dattiloscritto consultabile su www.aidlass.it.

³⁵³ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, *CSDLE, It*, n. 291/2016, 20-21.

³⁵⁴ Art. 51 del d.lgs. n. 81 del 2015. Sul punto I. ALVINO, *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs.n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, 2016, *RIDL*, I, 657 ss.; P. PASSALACQUA, *Il nuovo modello generale di rinvio legale all'autonomia collettiva delineato dall'art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015: l'equiordinazione tra i livelli della*

risulta necessario per due ordini di motivi: da un lato, evita il c.d. *dumping* contrattuale e, dall'altro, risolve almeno in parte i problemi relativi all'efficacia soggettiva dei contratti collettivi. Relativamente a quest'ultimo aspetto, invero, unicamente i contratti collettivi stipulati dai sindacati aderenti alle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale saranno autorizzati a integrare la disciplina legale; diversamente, gli altri accordi, qualora prevedessero altre ipotesi di demansionamento, risulterebbero nulli ai sensi del comma 9 dell'art. 2103 c.c. che legittima le deroghe salvo se «ricorrono le condizioni di cui al secondo e quarto comma e fermo quanto disposto al sesto comma».

Ai sensi del comma 4 del novellato articolo 2103 c.c., muta il ruolo tradizionale dei sindacati in quanto il legislatore consente ai medesimi di prevedere nuove ipotesi di demansionamento dei lavoratori con il fine di tutelare l'interesse generale dell'occupazione. Tale tecnica, in realtà, era stata già prevista dal comma 11 dell'art. 4, legge n. 223 del 1991, ancora vigente, che attribuisce all'autonomia collettiva, legittimandola a disporre di diritti indisponibili dei lavoratori, la possibilità di rinvenire delle soluzioni alternative ai licenziamenti collettivi. In base a quest'ultima disposizione, invero, gli «accordi sindacali», derogando il precedente comma 2 dell'art. 2103 c.c., possono assegnare i lavoratori, ritenuti eccedenti, a «mansioni diverse» e anche inferiori «da quelle svolte» senza che sia necessario né il consenso del lavoratore né la conservazione del trattamento economico. È richiesta esclusivamente l'autorizzazione di un contratto collettivo, stipulato nell'ambito di procedure di mobilità o di riduzione del personale e finalizzato al riassorbimento dei lavoratori eccedentari.

contrattazione collettiva, DLM, n. 2, 2016; T. TREU, *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in *I contratti di lavoro*, a cura di P.A. VARESI - A. PANDOLFO - M. MAGNANI, Giappichelli, 2016, 250.

Per concludere, per entrambe le ipotesi di demansionamento unilaterale, di cui al comma secondo e quarto, è richiesta, dal comma 5, la forma scritta *ad substantiam*³⁵⁵ del provvedimento di assegnazione delle mansioni, a pena di nullità.

Si deve dedurre, per converso, avendo il legislatore taciuto sul punto, che non sia richiesta, seppur auspicabile, la comunicazione scritta anche della motivazione del mutamento delle mansioni³⁵⁶.

6. *Le variazioni consensuali dell'oggetto contrattuale.* – Una variazione “consensuale”³⁵⁷ dell'oggetto del contratto³⁵⁸ è disciplinata,

³⁵⁵ Differentemente da quanto previsto dal comma 1 in cui è prevista la forma libera.

³⁵⁶ C. PISANI, *op. ult. cit.*, 72. Non è quindi previsto, ai fini della validità dell'atto unilaterale, che la comunicazione scritta sia accompagnata anche dalla motivazione che giustifica il demansionamento, alla stregua di quanto previsto per la disciplina dei trasferimenti, integralmente confermata dal comma 8 del novellato art. 2103 c.c. Invero, ai fini dell'efficacia del provvedimento di trasferimento del prestatore, anche nella precedente formulazione dell'art. 2103 c.c., non era prevista l'enunciazione, contestuale al provvedimento di trasferimento, delle ragioni giustificative: era unicamente sancito che, qualora le ragioni fossero state contestate, le medesime risultassero effettive e comprovate. La giurisprudenza, tuttavia, ha statuito che l'inadempimento dell'onere di indicazione delle ragioni giustificative, sorto qualora il lavoratore ne abbia fatto richiesta, determini l'inefficacia sopraggiunta del provvedimento dovendosi applicare per analogia l'art. 2 della legge n. 604 del 1966, disposizione che prevedeva l'insorgenza di analogo onere qualora il lavoratore licenziato avesse richiesto al datore l'indicazione delle ragioni alla base del licenziamento (Cass. del 2004, n. 8268, *Lex24*; Cass. del 1998, n. 1912, *Lex24*; si veda, però, Cass. del 2010 n. 11984, *Lex24*). L'art. 2, comma 2 della legge n. 604 del 1966, è stato sostituito dall'art. 1, comma 37, della legge n. 92 del 2012. Quest'ultima disposizione ha stabilito che i motivi del licenziamento siano specificati contestualmente alla comunicazione di quest'ultimo. Tuttavia, è stata esclusa l'applicazione analogica della nuova norma al trasferimento in quanto si introdurrebbero oneri a carico del datore estranei al tenore dell'art. 2103 c.c. (E. GRAGNOLI, *Prime considerazioni sulla nuova disciplina in tema di licenziamento*, in *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, 2013, 125).

³⁵⁷ Il comma 6, riferendosi ai patti di demansionamento, si discosta dal tema dello *jus variandi*, dovendo quest'ultimo essere esercitato unilateralmente. Si sono espressi a favore del carattere unilaterale dell'atto con cui si esercita lo *jus variandi* S. CIUCCIOVINO, *Mansioni, qualifiche e ius variandi*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale: privato e pubblico*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI,

invece, dal comma 6 dell'art. 2103 c.c. Sembra riemergere la versione originaria dell'art. 2103 c.c. perché l'autonomia contrattuale, a livello individuale, può pattuire il demansionamento senza incontrare i limiti dei commi secondo, quarto e quinto. Le parti, infatti, possono sottoscrivere un accordo, in "sede protetta"³⁵⁹, di modifica delle mansioni, della categoria legale, del livello di inquadramento³⁶⁰ e della relativa retribuzione a condizione che vi sia alternativamente³⁶¹ un interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita. Le parti, dunque, possono mutare in modo sostanziale il contenuto complessivo del tipo della prestazione lavorativa.

È palese che il legislatore non ha semplicemente *crystallizzato* il patto di demansionamento di natura giurisprudenziale. Quest'ultimo, invero, era ammesso unicamente per salvaguardare l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro³⁶²: non era, pertanto,

Utet, 2014, 752; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, in *Il Codice Civile Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, 1997, 28; A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, 1990, 288. Di contro, si veda M. GRANDI, *La mobilità interna*, in *Strumenti e limiti della flessibilità*, Giuffrè, 1986, 251 e G. SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, RDL, 1972, I, 2 ss.

³⁵⁸ F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, Giuffrè, 2016, 89.

³⁵⁹ Il patto deve essere stipulato nelle sedi indicate dal comma 4 dell'art. 2113 c.c. oppure dinanzi alle commissioni di certificazione.

³⁶⁰ Non è escluso che il demansionamento possa concretizzarsi «anche a più livelli inferiori» (G. MIMMO, *Mansioni, la riscrittura di uno dei capisaldi del diritto del lavoro*, in *Speciale Sole24ore*, luglio 2015, 22 e R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile* cit., 11).

³⁶¹ L'alternatività deriva dalla congiunzione disgiuntiva «o».

³⁶² Cass. 9 marzo 2004, n. 4790, *Lex24* e Cass. 7 febbraio 2005, n. 2375, *Lex24*.

sufficiente un «qualsiasi interesse del lavoratore né, tantomeno, un interesse meramente organizzativo dell'impresa»³⁶³.

All'opposto, l'attuale formulazione normativa non prevede limiti, a eccezione di quello procedurale, all'autonomia negoziale alla quale è attribuita un'amplessima potestà derogatoria: da una parte, non si applicano i limiti categoriali e retributivi (previsti per le ipotesi di demansionamento "unilaterale") e, dall'altra, i vincoli finalistici (ovvero i presupposti di validità del patto) si caratterizzano per grande indeterminatezza³⁶⁴. Quest'ultima circostanza comporterà non pochi problemi interpretativi e, soprattutto, come ritiene una parte della dottrina³⁶⁵, se tali finalità sono sulla "carta" certamente a favore del prestatore non è detto che lo siano sempre sul piano pratico.

Inoltre, si condivide la tesi che lo spostamento di mansioni, in questo caso, tenderà a diventare definitivo³⁶⁶: per ritornare alla posizione precedente (professionale ed economica), salvo il caso di accordo circa la provvisorietà del mutamento e al di là delle ipotesi fisiologiche di mobilità verticale, non sono consentiti ripensamenti del prestatore. Tutt'al più, il lavoratore potrà impugnare l'accordo derogatorio per i classici vizi del consenso.

6.1 *Le tutele previste a favore del lavoratore in caso di demansionamento consensuale.* – Il contesto normativo attuale, post-riforma Fornero e *Jobs Act*, caratterizzato da un radicale e evidente

³⁶³ Cass. 9 marzo 2004, n. 4790, *Lex24* e Cass. 7 febbraio 2005, n. 2375, *Lex24*. Più recentemente si vedano: Cass. 12 gennaio 2015, n. 12253, *Lex24*; Cass. 13 giugno 2012, n. 9656, *Lex24*; Cass. 15 maggio 2012, n. 7515, *Lex24*; Cass. 26 marzo 2010, n. 7381, *Lex24*; Cass. 18 marzo 2009, n. 6552, *Lex24*; Cass. 13 agosto 2008, n. 21579, *Lex24*.

³⁶⁴ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. cit.*, 383.

³⁶⁵ A. AVONDOLA, *op. loc. ult. cit.*

³⁶⁶ A. BELLAVISTA, *Jobs act: la nuova disciplina delle mansioni*, in *Il quotidiano Giuridico*, 23 febbraio 2015, relativamente allo schema di decreto legislativo, consultabile sul sito www.quotidianogiuridico.it.

indebolimento delle garanzie del prestatore, nell'ambito della disciplina dei licenziamenti economici, ha inevitabilmente accentuato l'asimmetria tra contraente più forte, il datore, e quello più debole, il lavoratore. Tale asimmetria potrebbe palesarsi proprio nell'ambito del mutamento consensuale delle mansioni disciplinato dal sesto comma dell'art. 2103 c.c. Cosicché, al fine di arginare, nel possibile, la posizione di prevalenza del datore e preservare la genuinità delle scelte negoziali del prestatore, il legislatore ha previsto due forme di cautele, una di natura sostanziale e l'altra procedurale, per il prestatore: ovvero, da un lato, la presenza indefettibile di precisi, determinati e alternativi interessi di quest'ultimo e, dall'altro lato, la previsione che gli accordi siano stipulati in precise «sedi protette», garanti della genuinità della manifestazione di volontà del prestatore. Il rispetto di tali limiti rappresenta requisito essenziale per la validità dell'accordo che può incorrere, viceversa, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2103 c.c., nella declaratoria di nullità.

Come abbiamo già accennato gli interessi del lavoratore possono essere di tre tipologie:

a) l'interesse «alla conservazione dell'occupazione», ovvero, in tal caso, l'accordo deve soddisfare l'esigenza della continuità occupazionale. Quest'ultima potrebbe rinvenirsi, da un lato, anche al di fuori dell'ipotesi di procedure collettive di riduzione di personale, ma, dall'altro, al di dentro di tutte le altre ipotesi alternative al licenziamento.

Sono necessarie alcune riflessioni rispetto al testo della legge delega: *in primis*, quest'ultima faceva riferimento «all'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro» mentre il decreto preferisce la formula della «conservazione dell'occupazione»; *in secundis*, i criteri direttivi della legge delega erano volti a una «revisione della disciplina delle mansioni, in caso di *processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale* individuati sulla base di parametri oggettivi, contemperando l'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale con l'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della

professionalità e delle condizioni di vita ed economiche, prevedendo limiti alla modifica dell'inquadramento». Ebbene, appare che il contemperamento degli interessi datoriali con quelli del prestatore possa avvenire solo in presenza di «processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale», a cui, invece, il comma 6 non fa riferimento. Si deve ritenere, così, che l'accordo che abbia il fine della «conservazione dell'occupazione» abbia quale presupposto implicito anche il mutamento dell'organizzazione in quanto l'interesse a salvare l'occupazione sorge in presenza di un inevitabile licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la cui legittimità richiede imprescindibilmente una modifica organizzativa riferita, quanto meno, al posto occupato dal prestatore. Pertanto, presupposto di validità di un simile patto è anche la sussistenza di tutti gli estremi di tale licenziamento, differentemente³⁶⁷ dalle altre due ipotesi di modifica consensuale delle mansioni finalizzate all'acquisizione di una nuova professionalità del lavoratore o al miglioramento delle condizioni di vita di quest'ultimo.

In realtà, proprio dall'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione non scaturiscono problemi esegetici in quanto si pone in linea di condivisione con la consolidata giurisprudenza di legittimità e di merito in ambito di accordo di demansionamento stipulato per salvaguardare il posto di lavoro. D'altronde, secondo l'orientamento giurisprudenziale³⁶⁸, precedente alla novella del 2015, era valido l'accordo tra datore e prestatore con cui si modificava l'oggetto contrattuale, demansionando il lavoratore, al fine di salvaguardare la propria posizione lavorativa. Coticché, rispetto a tale orientamento, è

³⁶⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 91; di contro si veda A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, *Var. tem. dir. lav.*, 2016, 114; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, *CSDLE, It*, 268/2015, 13.

³⁶⁸ Cass. 13 giugno 2012, n. 9656, *Lex24*; Cass. 15 maggio 2012, n. 7515, *Lex24*; Cass. 26 marzo 2010, n. 7381, *Lex24*; Cass. 13 agosto 2008, n. 21579, *Lex24*.

stato sostenuto dalla dottrina³⁶⁹ che il nuovo comma 6, codificando la stratificata giurisprudenza precedente e muovendosi nell'ambito dell'oggetto del contratto, non ha apportato sostanziali cambiamenti rispetto al precedente orientamento giurisprudenziale e *praeter legem*;

b) l'interesse del lavoratore «all'acquisizione di una diversa professionalità». Si nota che il legislatore introduce, per la prima volta nell'art. 2103 c.c., il termine «professionalità» come raccomandato dalla legge delega. Possiamo ritenere, sulla base dell'aggettivo «diversa», pur di non facile interpretazione in quanto il legislatore non specifica il valore del mutamento delle mansioni, che la tutela della professionalità sia dinamica e non statica. Tuttavia, differentemente da quanto affermato da una parte della dottrina³⁷⁰, se per acquisire una professionalità differente riconducibile a mansioni di ugual livello o superiore non occorre stipulare specifici accordi, in realtà, l'unica professionalità «diversa» disciplinata dal sesto comma «è quella classificata in un gradino inferiore della scala professionale»³⁷¹;

c) l'interesse «al miglioramento delle condizioni di vita». In tal caso, il prestatore potrebbe preferire un livello di inquadramento e una retribuzione inferiore per esigenze, ad esempio, familiari o, anche, per ridurre lo stress lavorativo. La disposizione, quindi, rappresenta una misura «per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro» in sintonia con la rubrica d.lgs. n. 80/2015. Il lavoratore, invero, potrebbe rinunciare a condizioni economiche più vantaggiose per soddisfare esigenze esterne al rapporto lavorativo ma connesse alla vita familiare,

³⁶⁹ M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori)*, *Var. tem. dir. lav.*, 2016, 39 ss.

³⁷⁰ A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, *Var. tem. dir. lav.*, 2016, 114; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ. cit.*, 13.

³⁷¹ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni*, in *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, a cura di F. CARINCI, Adapt University Press, 2015, n. 48, 78. Si veda anche C. PISANI, *La nuova disciplina delle mansioni cit.*, 91 e 92.

alle condizioni di salute e, in generale, anche per la semplice esigenza di acquisire una maggiore quantità di tempo per lo svolgimento di altre attività attinenti alla propria personale realizzazione in senso lato esistenziale.

Questa tipologia di accordo potrebbe comportare delle problematiche concernenti il diritto alla *privacy* del lavoratore in quanto, in caso di demansionamento, ai fini della validità e “genuinità” dell’accordo, è necessario che il prestatore palesi le motivazioni, ad esempio, attinenti alle proprie condizioni di salute, alla base della sua decisione di avallare il demansionamento³⁷². Il limite procedurale, invece, è figlio della consapevolezza del legislatore che la volontà del lavoratore si manifesta in condizioni di subordinazione e, quindi, di potenziale vulnerabilità. Cosicché, gli accordi dovranno essere stipulati nelle «sedi protette» – ovvero in quelle di conciliazione, *ex art.* 2113 c.c., quarto comma, previste per le controversie di lavoro o dinanzi «alle commissioni di certificazione», *ex art.* 76, del d.lgs. n. 276 del 2003 – per garantire che vi sia la piena consapevolezza del prestatore relativamente agli effetti dell’accordo. Quest’ultimo, quindi, può essere stipulato nell’ambito di un tentativo facoltativo di conciliazione, ovvero dinanzi ai collegi di conciliazione o agli arbitrati istituiti dai contratti collettivi o per iniziativa delle parti, *ex artt.* 412 *ter* e *quater*; dinanzi a un giudice, nell’ambito di un tentativo di conciliazione, durante la fase istruttoria di un processo, ai sensi dell’art. 185 c.p.c.; dinanzi a una commissione di certificazione ai sensi del d.lgs. n. 276 del 2013.

Ulteriore tutela volta a scongiurare fini fraudolenti dell’accordo, è la previsione dell’ultimo periodo del sesto comma dell’art. 2103 c.c.: il prestatore può «farsi assistere da un rappresentante dell’associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un

³⁷² F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell’oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act*, a cura di G.Z. GRANDI - E. GRAMANO, Giuffrè, 2016, 96.

consulente del lavoro». Da tale elencazione, precisa e specifica, consegue che l'assistenza è preclusa ad altri soggetti, come ad esempio i commercialisti (nonostante quanto sia previsto dalla l.n. 12/1979).

Altro elemento rilevante per garantire la genuinità dell'accordo è rappresentato da una istruttoria approfondita; quest'ultima se fosse deficitaria consentirebbe al prestatore di impugnare l'accordo, ai sensi del primo comma dell'art. 80 del d.lgs. 276 del 2003, perché in presenza di una istruttoria non idonea a garantire l'autenticità del consenso prestato³⁷³.

Sono opportune, infine, delle considerazioni relative alla retribuzione: se, da un lato, la disposizione prevede che l'accordo può riguardare variazioni anche «della retribuzione», dall'altro, la determinazione di quest'ultima non può essere rimessa interamente nell'autonomia delle parti. Invero, sia l'autonomia individuale che quella collettiva incontrano il limite posto dal primo comma dell'art. 36 della Costituzione: la retribuzione del prestatore, anche a seguito dell'accordo stipulato ai sensi del comma 6 dell'art. 2103 c.c., dovrà essere «proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa».

7. *La mobilità ascendente.* – Infine, relativamente alla mobilità in “verticale”, la riforma del 2015, estesa anche alla categoria dei quadri³⁷⁴,

³⁷³ F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità cit.*, 97.

³⁷⁴ L'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, nel comma 2, sancisce l'abrogazione espressa dell'art. 6 della legge 13 maggio 1985, n. 190 che considerava (per la categoria dei quadri, in deroga all'art. 13 St. lav.) i tre mesi di svolgimento di mansioni superiori come periodo minimo, oltre il quale scattava la promozione automatica. Il termine di tre mesi, inoltre, poteva essere esteso dalla contrattazione collettiva.

ha fundamentalmente confermato la disciplina previgente³⁷⁵. Ed invero, l'acquisizione della categoria superiore, disciplinata precedentemente dal primo periodo del comma 1 della vecchia norma, è nuovamente regolata dal primo comma del vigente art. 2103 c.c., secondo cui il lavoratore deve essere adibito alle mansioni «corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito». Inoltre, anche la disciplina dell'assegnazione a mansioni superiori, disciplinata precedentemente dal secondo periodo del comma 1 dell'art. 2103 c.c. e oggi dal comma 7 della medesima disposizione riformata, conferma la distinzione tra l'assegnazione temporanea e definitiva³⁷⁶. Quest'ultima, in particolare, è la c.d. promozione automatica che scatta quando l'assegnazione a mansioni superiori, disposta dal datore di lavoro provvisoriamente, è protratta per un determinato intervallo temporale³⁷⁷ «fissato dai contratti collettivi, o in mancanza, dopo sei mesi continuativi». Relativamente al termine temporale (legale) è opportuno precisare che: *a)* è stato prolungato da tre a sei mesi³⁷⁸; *b)* deve essere continuativo³⁷⁹; *c)* può essere derogato da un termine superiore o inferiore previsto dall'autonomia collettiva.

È rilevante, infine, evidenziare che l'assegnazione provvisoria a mansioni superiori possa non tramutarsi in definitiva per «volontà del

³⁷⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 155.

³⁷⁶ Il comma 7 prevede che 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».

³⁷⁷ G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, Giuffrè, 2016, 109.

³⁷⁸ Nella formulazione previgente il periodo non era «superiore a tre mesi».

³⁷⁹ Il legislatore ha condiviso, sul punto, l'orientamento maggioritario sia giurisprudenziale che dottrinale (M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., 317; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., 206 ss. e A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, RGL, 1978, I, 442).

lavoratore»³⁸⁰, ovvero nell'ipotesi in cui l'assegnazione sia avvenuta «per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio».

7.1 *L'acquisizione della categoria superiore prevista dal comma 1.* – Nell'ambito delle modifiche *in melius* dell'oggetto del contratto di lavoro è necessario, quindi, prendere in considerazione sia il primo comma dell'art. 2103 c.c., inerente all'acquisizione della categoria superiore del prestatore, che il settimo del medesimo articolo, attinente, invece, all'ipotesi di assegnazione a mansioni superiori del lavoratore.

Il comma 1, stabilendo che il prestatore debba essere adibito alle mansioni «corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito»³⁸¹, si riferisce a tutte le ipotesi di promozione definitiva del prestatore, a prescindere dalle modalità mediante le quali è stata acquisita³⁸². La promozione, ai sensi del primo comma, può, quindi, avverarsi nelle ipotesi di promozione automatica ai sensi del comma 7³⁸³; di modifica *in melius* delle mansioni

³⁸⁰ Sul punto si veda F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015* cit., 14-15 e R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile* cit., 15-16.

³⁸¹ La nuova norma, rispetto al comma 1 del precedente art. 2103 c.c., utilizzando l'espressione «inquadramento superiore», effettua una precisazione terminologica: prima della novella del 2015, invero, il legislatore aveva utilizzato il termine «categoria» inteso non come categoria legale, bensì contrattuale, ovvero stabilita dalla contrattazione collettiva e, quindi, coincidente con il livello di inquadramento (C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 157).

³⁸² C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 157; relativamente al previgente articolo 2103 c.c., cfr.: C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., 177 e 178; M. GRANDI, *La mobilità interna*, in *Strumenti e limiti della flessibilità*, AA.VV., Giuffrè, 1986, 270; A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art 13 dello Statuto dei lavoratori*, RGL, 1978, I, 427.

³⁸³ G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, Giuffrè, 2016, 106; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 158t; in relazione al precedente testo, cfr.: C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., 178; F. LISO, *La mobilità dei lavoratori in azienda: il quadro legale* cit., 144 s.

esplicitamente prevista dalle parti come immediatamente definitiva³⁸⁴; di qualsiasi promozione attuata mediante una «definitiva ed immediatamente irreversibile modificazione dell'inquadramento contrattuale del prestatore di lavoro»³⁸⁵, anche a prescindere dall'effettiva adibizione del lavoratore a mansioni superiori. Quest'ultima ipotesi avviene, ad esempio, nei sistemi di progressione di carriera, previsti generalmente dai contratti collettivi, ove il passaggio di categoria si realizza al verificarsi di determinati presupposti oggettivi oppure qualora il contratto collettivo, mediante una riclassificazione, includa, in costanza di rapporto, una mansione in una diversa e superiore valutazione³⁸⁶. Il lavoratore può, dunque, acquisire un inquadramento superiore sia in caso di modificazione delle mansioni, in cui l'adibizione a mansioni superiori è immediatamente definitiva o lo diventi a seguito di una promozione automatica; sia in assenza di una vicenda modificativa dei contenuti qualitativi della prestazione: in tal caso, la promozione è solo «virtuale»³⁸⁷ in quanto il lavoratore continua a svolgere le medesime mansioni nonostante il superiore inquadramento³⁸⁸. Quest'ultima ipotesi, in realtà, potrebbe collidere con il periodo del primo comma dell'art. 2103 c.c.: «il lavoratore deve essere adibito alle mansioni (...) corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito» dal quale, secondo una

³⁸⁴ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 158; in relazione al precedente testo, *cfr.*: C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., 178. Una parte della dottrina, invece, ha ritenuto che qualora si voglia che la promozione divenga definitiva solo dopo il periodo di promozione automatica, è necessario palesare fin dall'inizio il carattere provvisorio dell'adibizione alle mansioni superiori: G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, 1982, 332.

³⁸⁵ A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, RGL, 1978, I, 439 e G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963, 379.

³⁸⁶ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 158.

³⁸⁷ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., 346.

³⁸⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 158 e 159 e ID., *La modificazione delle mansioni* cit., 179.

interpretazione³⁸⁹ precedente al *Jobs Act*, discenderebbe il principio della necessaria corrispondenza tra inquadramento e mansioni effettivamente svolte e, quindi, il diritto del prestatore di essere adibito alle mansioni previste dal livello superiore acquisito³⁹⁰. Qualora si condividesse questa interpretazione sarebbero illegittimi sia la qualifica convenzionale «o, meglio, l'illegittimità dell'adibizione del lavoratore alle mansioni non corrispondenti a tale qualifica»³⁹¹; sia i sistemi di progressione di carriera che, limitandosi a prevedere solo un trattamento economico-normativo di miglior favore per il prestatore rispetto alle mansioni effettivamente svolte dal medesimo, non comportino un reale mutamento delle mansioni³⁹². In realtà tale tesi, seppur sembra trovar conforto dal

³⁸⁹ A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, RGL, 1978, I, 427; P. MAGNO, *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, 1976, 301; P. TOSI, *Il dirigente d'azienda*, Giuffrè, 1975, 75; G. GIUGNI, voce *Mansioni e qualifica*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, 1975, 549; U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13*, in *Commentario del Codice civile Scialoja - Branca, Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di U. ROMAGNOLI - L. MONTUSCHI - G. GHEZZI - G.F. MANCINI, Zanichelli - Il Foro italiano, 1972, 237. Si veda sul punto anche M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore cit.*, 346.

³⁹⁰ Secondo A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro cit.*, 427, la norma stabiliva «l'effettività delle mansioni rispetto alla qualifica» e riaffermava il generale principio «dell'effettività» che caratterizzava «tutto il diritto del lavoro»; si veda anche P. TOSI, *Il dirigente di azienda cit.*, 75; U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13*, in *Commentario del Codice civile Scialoja - Branca, Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di U. ROMAGNOLI - L. MONTUSCHI - G. GHEZZI - G.F. MANCINI, Zanichelli - Il Foro italiano, 1972, 237; P. MAGNO, *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato cit.*, 301.

³⁹¹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni cit.*, 159. A favore della tesi che considera illecite le qualifiche convenzionali perché comportano uno scollamento tra inquadramento e svolgimento effettivo delle mansioni, si veda in giurisprudenza: Cass. 16 luglio 1986, n. 4602, *Lex24*; Cass. 10 novembre 1987, n. 8292, *NGL*, 1988, 10. Di contro, si veda, *ex multis*, Cass. 22 settembre 2002, n. 13326, *Lex24*.

³⁹² C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni cit.*, 159; in senso favorevole a questo orientamento, si veda: la motivazione di Cass. 10 novembre 1987, n. 8292, *NGL*, 1988, 10; P., Bologna, 9 gennaio 1976, *GI*, 1977, I, 2, 678 e P., Roma, 14 luglio 1976, *FI*, 1977, I, 2775.

dato testuale della norma³⁹³, non è condivisibile vuoi perché il lavoratore non può pretendere di svolgere mansioni corrispondenti alla qualifica superiore solo convenzionalmente attribuita né, tantomeno, può rifiutarsi di svolgere le mansioni a cui era adibito prima dell'attribuzione della qualifica convenzionale³⁹⁴; vuoi perché il datore di lavoro non può appellarsi all'inquadramento formale per non applicare l'eventuale normativa inderogabile di tutela prevista per la categoria corrispondente alle mansioni effettivamente svolte dal prestatore³⁹⁵: esempio emblematico è l'ipotesi del licenziamento del c.d. dirigente apparente, il quale gode ugualmente, secondo l'orientamento maggioritario³⁹⁶, della tutela legale contro il licenziamento ingiustificato. Pertanto, è suffragabile il prevalente orientamento che non deduceva dalla precedente disposizione dell'art. 2103 c.c. il diritto del prestatore della corrispondenza tra mansioni effettivamente svolte e inquadramento formale³⁹⁷.

7.2 *La mobilità ascendente disciplinata dal comma 7.* – Il comma 7, invece, come già precedentemente accennato, si riferisce all'assegnazione a mansioni superiori, sia temporanea che definitiva. Relativamente alla prima ipotesi, il legislatore precisa che «il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta»: sono, quindi,

³⁹³ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 159; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., 346 e C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., 179.

³⁹⁴ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., 348 e C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 160.

³⁹⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 160. In giurisprudenza: Cass., S.U., 30 marzo 2007, n. 7880, *MGL*, 6, 461, con nt. PISANI.

³⁹⁶ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 160 e M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., 348, nt. 153.

³⁹⁷ A favore di questa seconda tesi, *cfr.*: P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, Giuffrè, 1992, 265 ss. e 297 ss.; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., 145-146; ID., *Categorie e qualifiche del lavoratore*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VI, 1988, 16; R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, cit., 1113.

nulle le clausole dei contratti collettivi che subordinano l'acquisizione della più elevata retribuzione al decorso di un periodo temporale iniziale³⁹⁸ in quanto il trattamento economico relativo al livello superiore di inquadramento è dovuto al dipendente immediatamente e anche in caso di assegnazione temporanea. Non vi è certezza, tuttavia, se il trattamento corrispondente alle mansioni superiori sia sempre più vantaggioso per lavoratore rispetto a quello goduto in precedenza. Può accadere, invero, che il trattamento retributivo minimo previsto per le nuove mansioni sia inferiore a quello complessivo percepito precedentemente dal prestatore. Difatti, il passaggio alle nuove mansioni può comportare vuoi la perdita di determinate voci retributive³⁹⁹; vuoi una diminuzione dell'orario di lavoro, in caso di passaggio da mansioni discontinue a continue⁴⁰⁰; vuoi, infine, un aumento dell'orario di lavoro senza alcun aumento della retribuzione⁴⁰¹. Si pone, quindi, ancora tutt'ora, come in passato, il seguente quesito: in caso di mobilità ascendente vige la regola dell'immodificabilità *in pejus* della retribuzione? In passato, la Cassazione ha ammesso che, in caso di passaggio a mansioni superiori, vi possa essere, nell'immediato, un peggioramento del trattamento retributivo globale⁴⁰², rispetto a quello goduto in precedenza dal prestatore, sia nella prospettiva di una migliore carriera retributiva che in caso di ristrutturazione aziendale⁴⁰³. In linea di logica condivisione con l'orientamento suddetto, la Suprema Corte ha anche precisato che «il divieto di diminuzione della retribuzione è in

³⁹⁸ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., 342; G. ZANGARI, Sub art. 2103 c.c., in *Comm. Cod. Civ.*, Utet, 1993, vol. V, tomo I, 199, nt. 77; G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, 1982, 335.

³⁹⁹ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., 343.

⁴⁰⁰ Cass. 15 febbraio 1996, n. 1175, *RIDL*, 1996, II, 804, nt. G. BOLEGO.

⁴⁰¹ Cass. 7 settembre 1993, n. 9386, *RGL*, 1994, II, 373, nt. E. MANGANIELLO; consultabile anche in: *MGL*, 1994, 639, nt. A. RICCIARDI; *GC*, 1994, I, 397 con oss. di G. CONTE e *NGL*, 1993, 801.

⁴⁰² Cass. 14 maggio 1979, n. 2783, *FI*, 1979, I, 1750.

⁴⁰³ Cass. 7 settembre 1993, n. 9386, *RGL*, 1994, II, 373, con nt. E. MANGANIELLO.

funzione del divieto di dequalificazione»⁴⁰⁴ professionale⁴⁰⁵. Di contro, una parte della dottrina, riteneva che la garanzia retributiva, operando nell'ambito della mobilità orizzontale⁴⁰⁶, dovesse *a fortiori* garantirsi nell'ambito della mobilità verticale. In realtà, oggi, a seguito della riforma del 2015, il legislatore richiama la garanzia «del trattamento retributivo in godimento» soltanto in caso di dequalificazione sia per l'effetto dello *ius variandi* (comma 2 dell'art. 2103 c.c.) che delle previsioni della contrattazione collettiva (comma 4 dell'art. 2103 c.c.).

Occorre precisare, inoltre, che sia la dottrina⁴⁰⁷ che la giurisprudenza⁴⁰⁸ sostengono che anche l'adibizione temporanea a mansioni superiori rappresenti una manifestazione del potere unilaterale datoriale di variare *in melius* l'oggetto del contratto di lavoro. Cosicché, l'eventuale rifiuto del prestatore integrerebbe gli estremi dell'inadempimento contrattuale.

Relativamente all'ipotesi di adibizione a mansioni superiori definitiva, il comma 7 dell'art. 2103 c.c. sancisce che «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». La disposizione, quindi, continua a disciplinare, prevedendo che l'adibizione a mansioni superiori acquisisce il carattere di stabilità se

⁴⁰⁴ Cass. 15 febbraio 1996, n. 1175, *RIDL*, 1996, II, 804, con nt. G. BOLEGO.

⁴⁰⁵ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., 344.

⁴⁰⁶ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., 246-247.

⁴⁰⁷ R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori: evoluzioni e crisi dei criteri tradizionali*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Pisa, 26-27 maggio 1973, Giuffrè, 1975, 15 ss.; di contro: P. ICHINO, *La qualità del lavoro dovuto e il suo mutamento*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, in AA. VV., Cedam, 2005, 489 ss.

⁴⁰⁸ Cass. 6 giugno 1985, n. 3372, *GC*, 1985, I, 3081.

protratta oltre un determinato lasso temporale, la fattispecie della cd. promozione automatica⁴⁰⁹. Invero, il legislatore, da un lato, conferma che il datore possa sovrautilizzare il prestatore, adibendolo a mansioni superiori rispetto a quelle dedotte nel contratto, e, dall'altro, penalizza il ricorso prolungato dell'adibizione a mansioni superiori, assicurando al prestatore l'acquisizione definitiva dell'inquadramento superiore. Tale fattispecie legale, impropriamente⁴¹⁰ definita promozione automatica, pone nuovamente la problematica di qualificare in termini di superiorità le mansioni di destinazione rispetto a quelle di partenza. Stante l'assenza di referenti su cui tarare la comparazione, l'individuazione della superiorità della nuova mansione dipende dall'appartenenza di quest'ultima alla categoria contrattuale superiore rispetto a quella della mansione precedentemente svolta dal lavoratore: per l'attribuzione della qualifica superiore risulta, quindi, fondamentale il raffronto delle declaratorie contrattuali con le mansioni in concreto svolte dal lavoratore⁴¹¹. D'altronde, nel procedimento logico-giuridico per l'individuazione dell'inquadramento di un lavoratore (e, quindi, anche in sede di accertamento della c.d. promozione automatica) il giudice deve prima accertare l'attività svolta dal lavoratore, poi individuare le categorie e le qualifiche previste dal contratto collettivo e, infine, confrontando il primo risultato con il secondo, determinare la qualifica

⁴⁰⁹ Sull'inesattezza di tale formulazione si veda E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori*, MGL, 1984, 392 ss.; M. GRANDI, *La mobilità interna*, in *Strumenti e limiti della flessibilità*, AA.VV., Giuffrè, 1986, 262 ss.

⁴¹⁰ È impropria in quanto non è automatica la promozione, ovvero l'adibizione a mansioni superiori, bensì l'inquadramento nella qualifica/categoria superiore corrispondente alle mansioni effettivamente svolte, per cui sarebbe più corretta la formula di «diritto alla promozione» (E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori* cit., 399; ID., *Diritto del lavoro*, Cacucci, 1993, 142; C. PISANI, *Mansioni del lavoratore* (voce), *Enc. giur. Treccani*, 1988, XIX, 14).

⁴¹¹ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., 308 e 209.

concretamente applicabile alle mansioni svolte dal prestatore⁴¹². Tuttavia, una parte della dottrina, ha criticato che la superiorità delle nuove mansioni sia valutabile unicamente con il criterio suddetto in quanto non si terrebbe conto del noto ritardo della contrattazione collettiva nell'adeguamento del sistema classificatorio rispetto alle evoluzioni organizzative⁴¹³.

L'orientamento giurisprudenziale, formatosi fino al 2015, che considerava l'effettività e la pienezza dell'adibizione a mansioni superiori, elementi essenziali della promozione automatica, è compatibile con la logica della nuova norma che mira a tutelare l'accrescimento della professionalità del lavoratore.

Il requisito dell'effettività impone che l'esercizio delle mansioni superiori debba prevalere su qualunque adibizione meramente formale⁴¹⁴: ciò che rileva è l'esercizio sostanziale delle mansioni, anche se formalmente la titolarità e la responsabilità è affidata ad altri⁴¹⁵. Proprio su tali premesse, la giurisprudenza ha ritenuto privo di rilevanza giuridica il conferimento della titolarità solo formale di mansioni superiori, nei casi in cui queste ultime fossero in concreto svolte, quale conseguenza di una precisa scelta organizzativa, da altro lavoratore⁴¹⁶.

Il requisito della pienezza impone, invece, oltre al concreto svolgimento dei compiti a contenuto qualitativamente più elevato, anche «l'assunzione della responsabilità e l'esercizio dell'autonomia proprie della corrispondente (superiore) qualifica, essendo irrilevante, di per sé, l'eventuale identità fra tali mansioni e quelle proprie di altri lavoratori

⁴¹² Cass. 30 dicembre 2009, n. 27825, *Glav*, 2010, 7, 40; Cass. 30 marzo 2004, n. 6351, *Glav*, 2004, 32; Cass. 21 ottobre 1999, n. 11856, *GCM*, 1999, 2137; Cass. 16 aprile 1999, n. 3815, *MGL*, 1999, 873; Cass. 25 luglio 1998, n. 7313, *MGC*, 1998, 1589; Cass. 5 febbraio 1997, n. 1068, *MGC*, 1997, 184.

⁴¹³ G. CASIELLO, *Le mansioni superiori* cit., 111.

⁴¹⁴ G. CASIELLO, *op. ult. cit.*

⁴¹⁵ Cass. 30 dicembre 2009, n. 27825, *Lex24*.

⁴¹⁶ Cass. 30 dicembre 2009, n. 27825, *Lex24* e Cass. 28 settembre 2006, n. 21021, *MGL*, 2007, 38.

della stessa azienda che abbiano già ottenuto la stessa qualifica»⁴¹⁷; risulta, quindi, irrilevante l'espletamento saltuario e occasionale di mansioni superiori⁴¹⁸.

7.3 Il periodo di svolgimento delle mansioni superiori. – Il legislatore del 2015, confermando il precedente disposto del secondo periodo del comma 1 dell'art. 2103 c.c., prevede che la promozione automatica maturi se l'adibizione a mansioni superiori si protragga oltre un determinato lasso temporale «previsto dai contratti collettivi, anche aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi». Invero, dalla decorrenza di un periodo di tempo ragionevolmente lungo, il legislatore deduce l'esistenza di una posizione vacante nell'organizzazione aziendale che, essendo stata ricoperta per un preciso arco temporale dal prestatore, costituisce la prova implicita dell'idoneità professionale di quest'ultimo e, dunque, scaturisce il suo diritto all'irreversibilità della qualifica superiore acquisita.

Il legislatore, diversamente dalla vecchia formulazione, aumenta, per garantire una maggiore flessibilità alle imprese che «mal tolleravano un termine effettivamente piuttosto breve, oltre il quale l'adibizione a compiti superiori poteva determinare la definitiva, automatica, modificazione dell'assetto aziendale»⁴¹⁹, il termine legale da tre mesi a sei mesi. Tuttavia, l'aspetto riformatore più rilevante riguarda il nuovo ruolo giocato dalla contrattazione collettiva, anche in ambito di mobilità ascendente. L'autonomia collettiva, precedentemente alla novella del 2015, non poteva derogare *in pejus* l'art. 2103 c.c.,

⁴¹⁷ Cass. 25 ottobre 2005, n. 20660, *Lex24*.

⁴¹⁸ T., Taranto, 13 gennaio 2009, *LG*, 2009, 419.

⁴¹⁹ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ. cit.*, 15-16.

prevedendo un termine legale inferiore ai tre mesi⁴²⁰; differentemente, la nuova formulazione, stabilendo che in «mancanza» delle determinazioni della contrattazione collettiva l'intervallo temporale sia pari al termine legale di sei mesi, propende affinché il termine legale anzidetto assolva una funzione suppletiva. Se così fosse l'autonomia collettiva sarebbe legittimata a sostituire il termine legale sia con uno superiore che con uno inferiore⁴²¹. Inoltre, ai fini della maturazione della promozione automatica è necessario che il termine, legale o quello diverso stabilito dalla contrattazione collettiva, sia di lavoro effettivo: al fine del calcolo del periodo utile per la promozione, dovranno escludersi, da un lato, i periodi di ferie e quello di sospensione a causa di infortunio o malattia⁴²² mentre, dall'altro, si dovranno computare i riposi settimanali e compensativi, i quali costituiscono parte integrante di un lavoro che si sta svolgendo con i suoi necessari momenti di pausa⁴²³, i congedi parentali e dei giorni di partecipazione a corsi di formazione relativi a materie attinenti alle mansioni superiori già assegnate⁴²⁴. L'effettività del periodo di svolgimento delle mansioni superiori, infine, impone che, qualora il prestatore sia adibito a mansioni superiori solo in alcuni giorni della settimana, la verifica del compimento del periodo necessario, per la promozione automatica, debba tener conto unicamente dei giorni in cui siano state effettivamente svolte le mansioni di categoria superiore⁴²⁵.

⁴²⁰ In senso contrario E. GHERA - A. GARILLI - D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2013, 135.

⁴²¹ L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, *CSDLE*, it, n. 263/2015, 10.

⁴²² Cass. 16 dicembre 1999, n. 14154, *FI*, 2000, I, 2875, con nt. M. CASOLA, *Adibizione a mansioni superiori e promozione automatica del lavoratore: orientamenti giurisprudenziali*; Cass. 18 novembre 1999, n. 12809, *MGC*, 1999, 2288; Cass. 2 ottobre 1999, n. 10696, *MGC*, 1999, 2063; Cass., S.U., 18 dicembre 1998, n. 12699, *GC*, I, 1691; Cass. 21 ottobre 1992, n. 11494, *Lex24*; Cass. 4 ottobre 1990, n. 9799, *Lex24*.

⁴²³ Cass. 3 febbraio 2004, n. 1983, *FI*, 2004, I, 2160.

⁴²⁴ Cass. 6 giugno 1989, n. 2744, *Lex24*.

⁴²⁵ Cass. 16 dicembre 1999, n. 14154, *Lex24*.

Tale calcolo diviene particolarmente difficoltoso nelle ipotesi in cui il prestatore non sia adibito esclusivamente a mansioni superiori, ma svolga anche compiti inferiori; nei casi in cui sia impossibile sommare le frazioni di giornata lavorativa o le ore dedicate alle mansioni superiori, la giurisprudenza ha utilizzato il principio della prevalenza, attribuendo rilevanza al fine del diritto alla promozione, «unicamente alle mansioni configurabili come primarie»⁴²⁶.

Ed ancora, sempre in relazione al periodo di svolgimento delle mansioni superiori, il legislatore cristallizza l'orientamento giurisprudenziale⁴²⁷ e dottrinale⁴²⁸ a sostegno della continuità del periodo di svolgimento delle mansioni superiori. Il requisito della continuità⁴²⁹ costituisce, quindi, anche per il legislatore, un presupposto imprescindibile per la verifica dell'idoneità professionale del prestatore adibito alle mansioni superiori. Tuttavia, non tutti gli eventi interruttivi sono rilevanti al fine della mancata maturazione del periodo utile per la promozione automatica. Ad esempio, le assenze legittime del lavoratore, avendo una rilevanza meramente fattuale, non producono nessun effetto interruttivo del periodo di maturazione della promozione automatica e, in tali casi, si procede alla somma dei periodi precedenti e successivi alle

⁴²⁶ Sulla determinazione delle mansioni primarie, in caso di mansioni promiscue, si vedano: Cass. 27 maggio 2011, 11785, *Lex24*; Cass. 7 aprile 2004, n. 6843, *Lex24*; Cass. 8 luglio 1992, n. 8330, *Lex24*; Cass. 30 maggio 1985, n. 3264, *Lex24*; Cass. 5 maggio 1982, n. 2814, *Lex24*.

⁴²⁷ Cass., S.U., 28 gennaio 1995, n. 1023, *FI*, 1995, I, c. 494, nt. G. AMOROSO; *GI*, 1996, I, 1, c. 142, nt. G. RIGANÒ; *GC*, 1995, I, 1207, nt. L. NANNIPIERI; *Rass. giur. Enel*, 1995, 379, nt. A. GENOVESE; Cass. 21 marzo 1986, n. 2001, *NGL*, 1986, 68; Cass. 27 marzo 1982, n. 1912, *FI*, 1982, I, 1583.

⁴²⁸ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento* cit., 317; A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, *RGL*, I, 1978, 442; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda* cit., 206; E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, *MGL*, 1984, 401.

⁴²⁹ Il requisito della continuità, seppur riferito al solo periodo legale di sei mesi, «sarà possibile – in assenza di clausole difformi – applicarlo pure alle previsioni di fonte negoziale» (M. MENGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, *BA*, n. 7/2016, 28; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3) cit.*, 82).

interruzioni “fattuali”⁴³⁰. D'altronde, la giurisprudenza, per contenere eventuali pratiche datoriali, fraudolente, distorsive e elusive della norma, finalizzate alla frammentazione del periodo, onde evitare la maturazione del diritto della promozione automatica, ha introdotto, in certe situazioni, l'eccezione alla regola della continuità, legittimando il cumulo di distinte e reiterate prestazioni lavorative. Il ricorso è, dunque, ammissibile in via eccezionale «ove si dimostri che la revoca delle assegnazioni risulti oggettivamente volta ad eludere il dettato della norma con una finalità riconducibile intrinsecamente ad un intento locupletario della maggiore professionalità del lavoratore»⁴³¹. Un primo orientamento giurisprudenziale⁴³², basato su un criterio soggettivo, riteneva che la pratica del frazionamento ponesse in essere un negozio in frode alla legge, ex art. 1344 c.c., con conseguente invalidazione sia degli atti interruttivi, ex artt. 1418 c.c., comma 2, e 1419 c.c., comma 2, che dell'efficacia del cumulo dei periodi di reiterate assegnazione alle mansioni superiori. Tale tesi, condivisibile sul piano teorico, risultava deficitaria su quello pratico/processuale in quanto faceva ricadere sul prestatore la prova dell'intento fraudolento del datore.

⁴³⁰ Cass. 18 novembre 1999, n. 12809, *DPL*, 2000, 13, 1032; Cass. 2 ottobre 1999, n. 10696, *MGC*, 1999, 2063; Cass., S.U., 18 dicembre 1998, n. 12699, *GC*, 1999, I, 1691; Cass. 21 ottobre 1992, n. 11494, *DPL*, 1992, 3408; Cass. 4 ottobre 1990, n. 9799, *MGL*, 1991, 1; Cass. 6 giugno 1989, n. 2744, *MGL*, 1989, 374; Cass. 30 marzo 1979, n. 1859, *RGL*, 1979, II, 471.

⁴³¹ Cass., S.U., 20 gennaio 1995, n. 1023, *FI*, 1995, I, 494.

⁴³² Cass. 23 ottobre 1985, n. 5200, *NGL*, 1986, 150; Cass. 21 marzo 1983, n. 2001, *MGL*, 1983, 124; Cass. 23 aprile 1982, n. 2518, *RGL*, 1982, II, 586; Cass. 29 ottobre 1976, n. 3985, *MGL*, 1977, 629. Nella giurisprudenza di merito si veda: Pret., Firenze, 26 giugno 1986, *DPL*, 1986, 2169; Pret., Parma, 5 febbraio 1980, *DL*, 1981, II, 94; Pret., Pisa, 27 agosto 1974, *FI*, 1975, I, c. 1033.

In dottrina si veda: E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, *MGL*, 1984, 392; R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche di lavoratori*, *App. Nov. Dig. It.*, 1983, v. IV, 1113; G. SUPPIEJ, *Mansioni del lavoratore, sub art. 13*, in *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, in AA.VV., diretto da U. PROSPERETTI, Giuffrè, 1975, 333.

Un secondo orientamento⁴³³, basato su un criterio oggettivo, per garantire una effettiva tutela della professionalità del prestatore, ha ritenuto che l'intento fraudolento datoriale possa essere accertato anche per presunzione, desumibile dalla frequenza e sistematicità delle distinte e reiterate assegnazioni a mansioni superiori. Accogliendo tale tesi, sarebbe il datore a dover provare in giudizio l'esistenza di reali esigenze organizzative che giustificano l'adibizione frammentata del prestatore a mansioni superiori.

Un terzo orientamento⁴³⁴, intermedio tra il primo e il secondo, sostiene che la presunzione dell'intento elusivo non operi nell'ipotesi di copertura del posto vacante messo a concorso per previsione negoziale o legale in cui il datore è obbligato a rispettare sia l'obbligo di promozione automatica, sia quello contrattuale dell'espletamento della procedura concorsuale. È una ipotesi delicata, caratterizzata da un palese conflitto di interessi tra il lavoratore assegnato a mansioni superiori, avente diritto alla promozione automatica, e quello dell'avente diritto al posto vacante al termine della procedura. In tali casi, per la giurisprudenza, a dover essere presunto non è l'intento elusivo datoriale, quanto la reale esigenza

⁴³³ Cass. 8 giugno 2011, n. 12460, *MGC*, 2011, 6, 867; Cass. 1 marzo 2010, n. 4892, *GLav*, 2010, 37; Cass. 23 aprile 2007, n. 9550, *LG*, 12, 1251; Cass. 13 agosto 1996, n. 7541, *LG*, 1997, 32, con nt. G. MANNACIO; Cass. 21 ottobre 1992, n. 11494, *DPL*, 1992, 3408; Cass. 14 giugno 1991, n. 6742, *NGL*, 1991, 569; Cass. 20 aprile 1991, n. 4317, *RFI*, 1991, v. *Lavoro (rapporto)*, n. 762; Cass. 28 maggio 1990, n. 4946, *RFI*, 1990, v. *Lavoro (rapporto)*, n. 776; Cass. 19 dicembre 1989, n. 5718, *DPL*, 1990, 1119; Cass. 12 maggio 1989, n. 2170, *RFI*, 1989, v. *Lavoro (rapporto)*, n. 849; Cass. 28 aprile 1987, n. 4108, *OGL*, 1987, 577; Cass. 6 marzo 1985, n. 1872, *DPL*, 1985, 888.

In dottrina, di veda: F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., 207 e M. GRANDI, *La mobilità interna*, in *Strumenti e limiti della flessibilità dell'organizzazione aziendale*, Giuffrè, 1987, 275 e 276.

⁴³⁴ Si vedano: Cass. 1 agosto 1986, n. 4932, *GC*, 1987, I, 111; Cass. 9 novembre 1988, n. 6041, *LPO*, 1989, 1321; Cass. 20 ottobre 1989, n. 4233, *DL*, 1990, II, 139; Cass. 29 novembre 1989, n. 5240, *RGL*, 1990, II, 287 nt. M.N. BETTINI; Cass. 23 dicembre 1991, n. 13897, *RIDL*, 1992, II, 965; Cass. 21 novembre 1990, n. 11217, *FI*, 1991, I, c. 467; Cass. 5 febbraio 1992, n. 1248, *Lex24*; Cass. 7 luglio 1992, n. 8236, *Lex24*; Cass. 17 marzo 1993, n. 3144, *Lex24*; Cass. 7 gennaio 1994, n. 104, *Lex24*.

organizzativa di ottemperare l'obbligo contrattuale dell'espletamento della procedura concorsuale in quanto quest'ultima legittimerebbe la reiterata adibizione del lavoratore a mansioni superiori per periodi singolarmente inferiori, ma complessivamente superiori al limite legale o a quello stabilito dalla contrattazione collettiva. Se, da un lato, la presunzione dell'intento fraudolento è esclusa, dall'altro, è in ogni caso garantita la tutela del singolo prestatore in quanto potrà ugualmente provare che la ripetizione dei periodi sia il risultato di «una programmazione iniziale di una molteplicità di incarichi e di una predeterminazione utilitaristica del datore di lavoro consistente nella volontà di utilizzare la capacità di alcuni lavoratori rispetto ad altri ugualmente utilizzabili»⁴³⁵.

L'orientamento giurisprudenziale più recente, cercando di contemperare gli interessi sia datoriali che del prestatore non pone in capo al lavoratore la prova diabolica dell'intento fraudolento del datore di lavoro. Tuttavia, l'intento fraudolento non può essere dedotto unicamente dalla ripetizione delle assegnazioni nelle mansioni superiori, ma è necessario, ai fini del cumulo dei singoli periodi di adibizione, «una programmazione iniziale della molteplicità degli incarichi ed una predeterminazione utilitaristica di siffatto comportamento»⁴³⁶. Occorre, quindi, sia un nesso tra le diverse assegnazioni, ovvero la presenza di una «programmazione» che palesi il carattere non temporaneo delle esigenze aziendali; sia un vantaggio datoriale di utilizzare alcuni lavoratori rispetto ad altri, ovvero la «predeterminazione utilitaristica»⁴³⁷.

⁴³⁵ Cass., S.U., 28 gennaio 1995, n. 1023, *FI*, 1995, I, 494.

⁴³⁶ Cass. 8 giugno 2011, n. 12460, *Lex24* e più recentemente Cass. 11 agosto 2014, n. 17870, *Lex24*.

⁴³⁷ Si veda sul punto M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento* cit., 317.

7.4 *Le eccezioni alla c.d. promozione automatica.* – Il legislatore prevede, espressamente, due eccezioni alla regola della c.d promozione automatica ovvero qualora sia il lavoratore a manifestare la volontà contraria alla promozione oppure nel caso in cui l'adibizione a mansioni superiori «abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio».

La prima eccezione, pur confermando quanto già sostenuto da una parte della dottrina⁴³⁸ e della giurisprudenza⁴³⁹, rappresenta una innovazione molto rilevante perché il potere unilaterale del datore di lavoro di assegnare definitivamente il lavoratore a mansioni superiori scompare in quanto il legislatore prevede espressamente che il prestatore possa opporsi alla promozione automatica. Quest'ultima, d'altronde, se da un lato, può comportare dei vantaggi per il prestatore, dall'altro, può far scaturire degli impegni lavorativi più gravosi, delle maggiori responsabilità, un incremento dei rischi, il trasferimento da una sede a un'altra e quant'altro⁴⁴⁰.

⁴³⁸ M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele* cit., 119; F. LISO, *Sub art. 13*, in *Lo statuto dei lavoratori, Commentario*, a cura di G. GIUGNI, Giuffrè, 1979, 185-186. Sulla generale inconfigurabilità di un potere unilaterale del datore di lavoro di modificare in *melius* l'oggetto del contratto: G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, 1982, 331; A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, *RGL*, 1978, I, 415; M. DELL'OLIO, *La prestazione di fatto del lavoratore subordinato*, Cedam, 1970, 221. A favore di un potere unilaterale del datore di assegnare il prestatore a mansioni superiori, a prescindere dal consenso di quest'ultimo: C. ZOLI, *La mobilità «verticale»: la carriera*, *QDLRI*, 1987, 1, 198; E. GHERA, *La mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori*, *MGL*, 1984, 399; M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e del trasferimento del lavoratore*, *DL*, 1971, 15.

⁴³⁹ Sulla necessità del consenso del lavoratore, si veda: Cass. 6 giugno 1985, n. 3372, *Lex24*, con tale pronuncia la Suprema Corte ha statuito che l'assegnazione definitiva a mansioni superiori, modificando l'oggetto contrattuale, *ex art.* 1372 c.c., impone l'accordo tra le parti e, quindi, il consenso del lavoratore. In senso contrario: Cass. 16 giugno 1989, n. 2907, *Lex24*; per una posizione intermedia, *cfr.* Cass. 4 ottobre 1999, n. 10998, *Lex24*.

⁴⁴⁰ Si veda, in riferimento al precedente testo dell'art. 2103 c.c., G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., 407.

Uno dei problemi sorti dall'analisi del settimo comma riguarda la qualificazione giuridica della manifestazione di volontà del prestatore di opporsi alla definitiva modifica in *melius* dell'oggetto contrattuale: il testo normativo nulla dice al riguardo, creando non pochi problemi interpretativi⁴⁴¹

A parere dell'orientamento dottrinario maggioritario la *voluntas* del prestatore di opporsi alla promozione automatica configura una rinuncia al diritto di promozione⁴⁴², destinata a ricadere nell'ambito applicativo della disciplina dell'art. 2113 c.c.⁴⁴³. La rinuncia, però, può aversi solo dopo che sia maturato il diritto, ovvero una volta varcato il limite temporale, legale o indicato dalla contrattazione collettiva, perché l'eventuale dichiarazione del prestatore, nel momento dell'assunzione o in costanza di rapporto, di non voler conseguire, in caso di futuro svolgimento di mansioni superiori, l'effetto legale della promozione automatica, non configurerebbe una rinuncia/transazione, bensì un patto o atto nullo ai sensi del comma 9 dell'art. 2103 c.c.⁴⁴⁴.

Altra parte della dottrina, invece, sostiene che il «dissenso» del lavoratore non è qualificabile quale rinuncia bensì, intervenendo in un momento antecedente al perfezionamento della promozione automatica, configura «una espressa manifestazione di volontà unilaterale, anche se non necessariamente in forma scritta, impeditiva del perfezionamento della fattispecie»⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ F. LISO, *Brevi osservazioni* cit., 14 e 15.

⁴⁴² U. GARGIULO, *Lo Jus variandi* cit., 16; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni* cit., 16. G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, Giuffrè, 2016, 125.

⁴⁴³ U. GARGIULO, *Lo Jus variandi* cit., 16.

⁴⁴⁴ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni* cit., 16.

⁴⁴⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 162 ss.

Secondo altri⁴⁴⁶ ancora, la manifestazione di volontà non rappresenta una rinuncia a un diritto perché di guisa dovrebbe essere regolata dalla disciplina generale dell'art. 2113 c.c. e da tale assunto conseguirebbe che la diversa volontà non possa essere manifestata dopo l'effetto legale, bensì prima.

A prescindere dalla configurazione giuridica della manifestazione della «diversa volontà del prestatore», il legislatore del 2015 si è dimostrato superficiale e incauto non prevedendo meccanismi finalizzati a garantire la genuinità e l'integrità della volontà *abdicativa* del lavoratore in merito alla promozione automatica⁴⁴⁷. Invero, per questo tipo di dichiarazione, differentemente da quanto previsto dal comma 6 dell'art. 2103 c.c., non si prevede alcuna forma o assistenza e, pertanto, la manifestazione potrebbe avverarsi anche oralmente o per fatti concludenti.

La seconda eccezione alla promozione definitiva è rappresentata dall'ipotesi in cui il prestatore sia adibito a mansioni superiori «per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio». Se la posizione superiore non è vacante e appartiene a un altro lavoratore, con rapporto di lavoro subordinato in corso a tutti gli effetti, che temporaneamente non occupa quel posto di lavoro, il sostituto non avrebbe il diritto alla promozione definitiva perché, nel momento della cessazione della causa dell'impedimento, il prestatore sostituito riprenderebbe a ricoprire il suo posto lavorativo abituale e non vi sarebbe alcuna posizione superiore disponibile⁴⁴⁸. La *ratio* della norma, non discostandosi da quella

⁴⁴⁶ A. MARESCA, *Mansioni e jus variandi*, in *Forum di approfondimento sulle novità legislative in materia di lavoro*, convegno del 28 aprile 2016 organizzato presso l'Università degli Studi Roma III.

⁴⁴⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 162; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni* cit., 16; F. LISO, *Brevi osservazioni* cit., 15.

⁴⁴⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 169.

precedente alla novella del 2015⁴⁴⁹, è di contemperare il conflitto tra l'interesse del sostituto alla progressione di carriera e quello del sostituito alla stabilità del posto. È necessario, quindi, soffermarsi sul concetto di lavoratore «in servizio», ma sostituito. Il legislatore del 2015 sembra allontanarsi dall'orientamento restrittivo⁴⁵⁰ per il quale rientravano tra i casi di assenza, rilevanti ai sensi dell'art. 2103 c.c., unicamente le ipotesi tassative di sospensione del rapporto di lavoro di origine legale o autorizzate dai contratti collettivi, ovvero lavoratore assente per: infortunio, malattia, gravidanza, puerperio, servizio militare, aspettativa, sospensione cautelare, nonché per l'adempimento di funzione pubbliche elettive o copertura di cariche sindacali⁴⁵¹. Il nuovo comma 7 cristallizza, infatti, quell'altro orientamento⁴⁵² a *maglie larghe* che interpretava il concetto di assenza in termini prettamente fattuali: l'eccezione alla promozione automatica opera in tutti i casi in cui il

⁴⁴⁹ E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori*, MGL, 1984, 401; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Giuffrè, 1982, 210; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro cit.*, 333.

⁴⁵⁰ In dottrina si veda: A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, RGL, 1978, I, 443 e U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13*, in *Commentario del Codice civile Scialoja - Branca, Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di U. ROMAGNOLI - L. MONTUSCHI - G. GHEZZI - G.F. MANCINI, Zanichelli-Il Foro italiano, 1972, 240. In giurisprudenza: Cass. 1 febbraio 2010, n. 2280, *Lex24*; Cass. 30 dicembre 2009, n. 27825, *MGC*, 2012, 1764; Cass. 28 settembre 2006, n. 21021, *MGC*, 2006, 9, 34; Cass. 11 dicembre 2002, n. 17659, *MGL*, 2002, 2174; Cass. 16 dicembre 1999, n. 14154, *FI*, 2000, I, 2875; Cass. 10 aprile 1999, n. 3529, *MGC*, 1999, 813; Cass. 7 febbraio 1989, n. 757, *NGL*, 1989, 132; Cass. 6 dicembre 1985, n. 6144, *MFI*, 1985, 1134; Cass. 3 giugno 1976, n. 2010, *RGL*, 1976, II, 1115; Cass. 6 maggio 1999, n. 4550, *RIDL*, 2000, I, 49).

⁴⁵¹ G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, Giuffrè, 2016, 121; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, a cura di L. FIORILLO - A. PERULLI, Giappichelli, 2015, 342.

⁴⁵² Si veda sul punto G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, Giuffrè, 2016, 122; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni cit.*, 169.

lavoratore sia fisicamente assente dal posto di lavoro, a prescindere dalla natura della causa dell'assenza⁴⁵³. Saranno considerati assenti, quindi, anche i lavoratori il cui rapporto di lavoro non sia affatto sospeso, ovvero nelle ipotesi di ferie e periodi di riposo⁴⁵⁴; di distacco e di rotazione⁴⁵⁵; di partecipazione a corsi di formazione o a missioni⁴⁵⁶; e, anche, nel caso di sostituzione a cascata⁴⁵⁷.

8. *L'obbligo di formazione.* – Il nuovo comma 3 dell'art. 2103 c.c. prevede che «il mutamento delle 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». Il legislatore ha, quindi, introdotto un diritto alla formazione, da tempo auspicato dalla dottrina⁴⁵⁸,

⁴⁵³ G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici* cit., 122; G. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs n. 81/2015*, *CSDLE, It*, n. 291/2016, 26; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, *CSDLE, It*, n. 263/2015, 10; F. LISO, *Brevi osservazioni*, 14; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 169.

⁴⁵⁴ Cass. 23 febbraio 2004, n. 3581, *Lex24*; Cass. 6 maggio 1999, n. 4550, *Lex24*; Cass. 21 ottobre 2000, n. 13940, *Lex24*; Cass. 6 maggio 1999, n. 4550, *Lex24*; Cass. 13 agosto 1996, n. 7541, *Lex24*; Cass. 17 ottobre 1987, n. 7702, *Lex24*; Cass. 27 luglio 1984, n. 4479, *Lex24*.

⁴⁵⁵ Cass. 1 agosto 1986, n. 4932, *Lex24*; Cass. 30 ottobre 1989, n. 4526, *Lex24*.

⁴⁵⁶ C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni* cit., 342.

⁴⁵⁷ Per una definizione C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 169; in giurisprudenza, si veda: Cass. 11 novembre 2003, n. 16958, *Lex24*; Cass. 17 luglio 2002, n. 10346, *Lex24*; Cass. 5 marzo 2002, n. 3145, *Lex24*; Cass. 11 dicembre 2002, n. 17659, *Lex24*; Cass. 20 maggio 1992, n. 6028, *Lex24*; Cass. 12 ottobre 1983, n. 5945, *Lex24*; Cass. 18 ottobre 1982, n. 5374, *Lex24*.

⁴⁵⁸ C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, *CSDLE, It*, n. 310/2016, 15; ID., *Formazione professionale "continua", equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, *MGL*, 2004, 397; A. PALLADINI, *La mobilità del lavoro in azienda: recenti tendenze giurisprudenziali e contrattazione di prossimità*, *MGL*, 2012, n. 3, 201; M. DELL'OLIO, *Nuove forme di lavoro dipendente*, *MGL*, 1984, 676.

necessario per il prestatore in conseguenza del superamento della concezione statica e conservativa della professionalità.

La formulazione, tuttavia, essendo approssimativa e generica, è foriera di incertezza e, quindi, di dubbi interpretativi e applicativi. Il legislatore, in primo luogo, non ha specificato il destinatario dell'obbligo formativo e, di guisa, neppure la natura del precetto in questione. Una parte della dottrina ritiene che il soggetto obbligato sia il datore di lavoro; vuoi perché è quest'ultimo a essere responsabile del mutamento delle mansioni del prestatore⁴⁵⁹; vuoi perché la formazione deve essere compiuta «ove necessario», ovvero qualora il contenuto delle nuove mansioni assegnate sia differente da quello delle mansioni precedenti⁴⁶⁰, e solo la parte datoriale avrebbe gli strumenti per valutare la necessità o meno della formazione⁴⁶¹; vuoi perché l'obbligo formativo può essere considerato quale espressione dell'obbligo datoriale di cooperazione⁴⁶²; vuoi, infine, perché sia la contrattazione collettiva a prevedere espressamente a carico della parte datoriale l'assolvimento dell'obbligo formativo⁴⁶³. Il datore di lavoro, quindi, qualora fosse inadempiente per non aver fornito un adeguato periodo di formazione e addestramento,

⁴⁵⁹ L. TANI, *L'obbligo formativo*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, Giuffrè, 2016, 142.

⁴⁶⁰ U. GARGIULO, *Lo Jus variandi cit.*, 10; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento delle mansioni cit.*, 16.

⁴⁶¹ L. TANI, *L'obbligo formativo*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, Giuffrè, 2016, 142 e C. PISANI, *La nuova disciplina cit.*, 146. Per converso è stato sostenuto che l'onere della prova della necessità dell'obbligo formativo ricada sul lavoratore (L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, *CSDLE*, it, n. 263/2015, 7.

⁴⁶² L. BUCONI, *L'obbligo formativo*, in *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, a cura di I. PICCININI - A. PILEGGI - P. SORDI, *Iuridica*, 2016.

⁴⁶³ M. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, *BA*, n. 7/2016, 25. Nel silenzio, invece, della contrattazione collettiva l'obbligo formativo, indicato dal terzo comma dell'art. 2103 c.c., dovrebbe considerarsi quale mero onere a carico del datore (E. GRAMANO, *La riforma della disciplina dello jus variandi*, in *Commentario Breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016, 552-554).

non potrà, poi, contestare al prestatore, ai sensi dell'art. 1218 c.c., l'inadeguatezza della prestazione⁴⁶⁴. Quest'ultimo, invece, potrebbe proporre una azione risarcitoria, nei confronti del datore, per gli eventuali danni subiti. Tuttavia, sarebbe un'azione alquanto ardua⁴⁶⁵ in quanto ricadrebbe sul prestatore l'onere della prova relativo all'*an*, al *quantum* del danno e al nesso eziologico tra il pregiudizio subito e la mancata formazione. In termini dubitativi, invece, si è espressa la dottrina sulla eventuale facoltà del prestatore di non adempiere la prestazione lavorativa ove non fosse accompagnata dall'obbligo formativo. È plausibile ritenere che il prestatore possa rifiutarsi unicamente laddove l'omissione dell'obbligo formativo lo esponga a rischi per la propria salute⁴⁶⁶, dei colleghi o di terzi⁴⁶⁷; nelle altre ipotesi, invece, siccome il rifiuto della prestazione dovrebbe scaturire dalla violazione di una obbligazione principale della controparte contrattuale, essendo l'obbligo formativo un elemento accessorio del contratto, si deve ritenere che il prestatore non abbia tale facoltà⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ U. GARGIULO, *Lo Jus variandi cit.*, 10 e M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni cit.*, 1170.

⁴⁶⁵ U. GARGIULO, *Lo Jus variandi cit.*, 10 e 11.

⁴⁶⁶ L'obbligo formativo potrebbe essere ricollegato al d. lgs. n. 81 del 2008, in tema di salute e sicurezza sul lavoro, e alla nota n. 20792 del 27 novembre 2013 del Ministero del Lavoro con la quale si è chiarito che in caso di mutamento delle mansioni è possibile che varino i rischi ai quali sono esposti i lavoratori e in tal caso questi ultimi devono essere sottoposti ad una formazione specifica o, in ogni caso, ad un aggiornamento professionale.

⁴⁶⁷ L. BUCONI, *L'obbligo formativo*, in *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, a cura di I. PICCININI - A. PILEGGI - P. SORDI, Iuridica, 2016.

⁴⁶⁸ L. TANI, *L'obbligo formativo*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, Giuffrè, 2016, 141. Secondo l'Autore: sebbene «l'obbligo formativo, soprattutto se collegato alla tutela della professionalità del dipendente intesa nell'accezione dinamica del termine, assuma notevole rilievo, non può certo ritenersi che quello di lavoro sia un contratto a causa mista, caratterizzato anche dall'obbligo del datore di lavoro di garantire un'adeguata formazione oltre che dallo svolgimento della prestazione lavorativa in cambio della retribuzione. Se così fosse, infatti, l'obbligo formativo dovrebbe essere sempre assolto in quanto "sempre necessario" e l'eventuale inadempimento determinerebbe la nullità del contratto di lavoro ex art. 1418 cod. civ. Il contratto di lavoro subordinato, infatti, rimane un negozio

Altra parte della dottrina, sulla base che «sarebbe assurdo prevedere che il soggetto inadempiente possa vantare una pretesa alla prestazione»⁴⁶⁹, configura la formazione quale onere del datore e obbligo del prestatore. Il primo, se volesse esercitare legittimamente lo *ius variandi*, dovrebbe assolvere l'onere formativo, tanto più costoso quanto più differirà la professionalità necessaria per lo svolgimento delle nuove mansioni, rispetto a quella pregressa del prestatore⁴⁷⁰. Proprio quest'ultimo, invece, sarebbe il soggetto obbligato e ciò motiverebbe l'assenza della nullità per l'inadempimento dell'obbligo formativo⁴⁷¹. La violazione di tale obbligo, concretizzabile, ad esempio, qualora il lavoratore si rifiuti di partecipare ai corsi di formazione, costituirebbe un inadempimento dell'obbligo principale di eseguire la prestazione lavorativa e si chiarirebbe, altresì, la motivazione per la quale all'omessa formazione non consegua la nullità dell'atto di assegnazione alle nuove mansioni. Una delle questioni più delicate scaturisce, proprio, nell'ipotesi in cui il lavoratore, nonostante gli sforzi profusi e la corretta diligenza richiesta dall'art. 1218 c.c., non riesca a conseguire l'obiettivo formativo. In tal caso, pur in assenza di *colpa*, il prestatore potrebbe subire, per inidoneità professionale sopravvenuta, un licenziamento per giustificato motivo oggettivo⁴⁷².

Altro dilemma interpretativo scaturisce dalla formulazione «ove necessario», ovvero è indispensabile comprendere *quando* sia necessario espletare l'obbligo formativo. Possiamo comprendere dalla locuzione

sinallagmatico: in capo al datore grava l'obbligo retributivo e quello di cooperare con il dipendente affinché quest'ultimo possa adempiere alla propria prestazione, sul lavoratore grava l'obbligo di fornire la prestazione richiesta in modo diligente e puntuale».

⁴⁶⁹ F. LISO, *Brevi osservazioni cit.*, 13.

⁴⁷⁰ C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, *CSDLE*, It, n. 310/2016, 15.

⁴⁷¹ C. PISANI, *La nuova disciplina cit.*, 148.

⁴⁷² C. PISANI, *La nuova disciplina cit.*, 149. Si veda in giurisprudenza: Cass. 6 aprile 1999, n. 3314, *RIDL*, 1999, II, 843.

che l'intento del legislatore sia quello di circoscrivere l'espletamento dell'obbligo: quest'ultimo non deve essere adempiuto dinanzi a ogni mutamento delle mansioni, ma solo nelle ipotesi di *necessità*. Alcuni autori hanno ritenuto che quest'ultima possa essere presunta⁴⁷³; altri che possa fungere da parametro l'insufficienza del bagaglio professionale posseduto dal lavoratore⁴⁷⁴; altri ancora che l'obbligo vada espletato «con ragionevolezza e proporzionalità nel caso in cui il cambiamento di mansioni comporti una modifica sostanziale delle attività svolte, per le quali il lavoratore non dispone delle necessarie competenze o queste richiedano un adattamento rispetto ai nuovi compiti»⁴⁷⁵. Le diverse tesi dottrinali propendono, tutte, alla conclusione che l'obbligo formativo sia necessario in tutte le ipotesi in cui le nuove mansioni di adibizione richiedano competenze, teoriche e pratiche, diverse rispetto a quelle già acquisite dal prestatore nel corso della sua *vita* professionale pregressa.

Sorge, sulla base della collocazione sistematica dell'obbligo formativo tra il secondo e il quarto comma dell'art. 2103 c.c., un altro quesito, ovvero se tale obbligo debba essere riferito soltanto al mutamento delle mansioni di cui al primo e al secondo comma dell'art. 2103 c.c. oppure anche alle altre ipotesi disciplinate dall'articolo. Alcuni autori⁴⁷⁶ propendono per «un obbligo formativo generalizzato»⁴⁷⁷ e, quindi, esteso a tutte le ipotesi di mutamento delle mansioni; altri⁴⁷⁸, stante la collocazione della disposizione, lo escludono nell'ipotesi di

⁴⁷³ M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, LG, 2015, n. 5, 437-444.

⁴⁷⁴ F. LISO, *Brevi osservazioni* cit., 13.

⁴⁷⁵ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni* cit., 85; ID., *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act* cit., 1169 e U. GARGIULO, *Lo Jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.* cit., 10.

⁴⁷⁶ F. LISO, *Brevi osservazioni* cit., 12-13.

⁴⁷⁷ M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, LG, n. 5, 444. Secondo l'A. l'obbligo formativo è previsto non solo per il mutamento delle mansioni ma anche per le "nuove mansioni" richiamate dal comma 3 e comprensive di quelle di assunzione. Condivide M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni* cit., 85.

⁴⁷⁸ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni* cit., 85.

adibizione a mansioni superiori, mentre, un'altra parte della dottrina⁴⁷⁹ sostiene che la formazione sia opportuna e necessaria, ancor di più, in presenza di una mobilità ascendente; altri ancora, infine, escludono che l'obbligo formativo operi in caso di variazione consensuale dell'oggetto contrattuale, *ex* comma 6 dell'art. 2103 c.c, sia perché in tal caso le parti sono libere di decidere su tale aspetto, sia perché la formazione è legata all'esercizio dello *ius variandi*⁴⁸⁰.

Risulta coerente, probabilmente, vista la generica previsione legislativa «ove necessario», ritenere che l'obbligo formativo sia esteso a tutte le ipotesi di mobilità endo-aziendale, a prescindere dal titolo sui cui si fonda, ovvero lo *ius variandi* o l'accordo consensuale tra le parti.

La norma, in realtà, appare foriera di ulteriori dubbi interpretativi: il termine «formazione», infatti, appare «improprio o eccessivo»⁴⁸¹ in quanto rappresenterebbe solo una delle tre tipologie (ovvero, la formazione, l'addestramento e l'aggiornamento professionale) di intervento finalizzate ad accrescere le competenze e le conoscenze di un lavoratore. Ed invero:

- la *formazione* è un «investimento aleatorio a medio-lungo termine» che si esplica mediante un insieme di interventi specifici finalizzati ad adeguare i comportamenti del lavoratore per fargli assolvere meglio i propri incarichi o per consentirgli di assolverne di nuovi (un esempio di «formazione» è quello che riguarda gli interventi per consentire ad un *professional* di diventare manager “capo” con la responsabilità di gestire un certo numero di risorse umane)⁴⁸²;

- l'*addestramento* è un investimento a breve termine e consiste in uno o più interventi finalizzati a consentire al lavoratore di compiere

⁴⁷⁹ M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, LG, 2015, n. 5, 437-444.

⁴⁸⁰ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 146.

⁴⁸¹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act* cit., 1170.

⁴⁸² M.T. GOFFREDO - V. MELECA, *Il mutamento delle mansioni: nuove possibilità per il datore di lavoro*, DPL, n. 32-33/2015, 1932.

determinate azioni (ad esempio, un corso per l'utilizzo di un nuovo software o di un nuovo macchinario è una ipotesi di addestramento)⁴⁸³;

- l'*aggiornamento professionale* è la somministrazione di informazioni specificamente riferite alla professionalità del lavoratore affinché quest'ultimo possa svolgere le proprie mansioni nel rispetto delle nuove norme o tecniche d'impiego (un esempio è la partecipazione di un responsabile della gestione di risorse umane a incontri chiarificatori sulle nuove norme relative ai licenziamenti individuali)⁴⁸⁴.

Inoltre, anche il d.lgs. n. 81/2008 distingue la «formazione» dall'«addestramento». La prima è un «processo educativo attraverso il quale trasferire ai lavoratori ed agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione aziendale conoscenze e procedure utili alla acquisizione di competenze per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda e alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi»; l'«addestramento», invece, è il «complesso delle attività dirette a fare apprendere ai lavoratori l'uso corretto di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale, e le procedure di lavoro».

In conclusione il termine «formazione» utilizzato dal legislatore nel comma 3 dell'art. 2103 c.c. può essere riconducibile a un «addestramento, adeguamento o aggiornamento delle capacità e competenze professionali del lavoratore assegnato a nuove mansioni»⁴⁸⁵.

⁴⁸³ M.T. GOFFREDO - V. MELECA, *Il mutamento delle mansioni* cit., 1932.

⁴⁸⁴ M.T. GOFFREDO - V. MELECA, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁸⁵ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act* cit., 1170.

Sezione seconda

LO *IUS VARIANDI* NEI SISTEMI ITALIANO E INGLESE: NOTE COMPARATIVE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'individuazione delle mansioni di assunzione nel sistema inglese. – 3. Lo *ius variandi* inglese: quadro introduttivo. – 3.1 Le clausole contrattuali. – 3.2 L'incidenza della disciplina del licenziamento economico sullo *ius variandi* datoriale e le oscillazioni giurisprudenziali. – 4. Il giustificato motivo oggettivo e l'art. 2103 c.c.: brevi riflessioni di una nuova relazione.

1. *Premessa.* – L'idea di comparare due sistemi così diversi, o più semplicemente di trovare aspetti che li accomunino, può apparire ardita, se non azzardata; tuttavia, la ricerca scaturisce dalla supposizione che la portata della riforma Renzi dell'art. 2103 c.c. possa essere meglio valutata mediante la comparazione con un sistema iper liberista.

La ricognizione deve necessariamente iniziare dalla distinzione tra la fonte legislativa e quella giurisprudenziale, formanti principali rispettivamente del sistema italiano e di quello inglese. Ebbene, se da una parte tale differenza⁴⁸⁶ permane in modo radicale, dall'altra il sistema inglese⁴⁸⁷ (in ambito laburistico), a partire dal 1963, è caratterizzato dalla presenza, accanto al *common law of contracts*⁴⁸⁸, dell'interventismo normativo parlamentare, ovvero dello *statute law*⁴⁸⁹:

⁴⁸⁶ Sulla distinzione tra i sistemi di *common law* e di *civil law*, cfr. A. GAMBARO - R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati* cit., 34 ss.

⁴⁸⁷ Per una panoramica sul sistema inglese, cfr. A. GAMBARO - R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati* cit., 47-123.

⁴⁸⁸ È il diritto di natura giurisprudenziale che identifica il sistema del diritto anglo-americano.

⁴⁸⁹ Un principio di diritto, che dovrebbe applicarsi in base alla regola dello *stare decisis*, potrebbe essere superato: a) da una successiva *Statute Law* (difforme dal principio espresso precedentemente); b) dalla normativa dell'Ue; c) dalla CEDU del 1950, ratificata con lo *Human Rights Act* del 1998 (A. MANIÀCI, *Il precedente giudiziale in Italia: verso lo "Stare decisis"?*, RCDP, 2014, 567 ss.).

diritto che ha assunto un ruolo determinante per l'identificazione di standard minimi di tutela a favore dei lavoratori. Nel 1963 entra, infatti, in vigore il *Contracts of Employment Act* e, con esso, un periodo legale minimo di preavviso; nel 1965 è emanata una disciplina sui licenziamenti economici (*Redundancy Payments Act*); di lì a poco, nel 1971, viene approvato l'*Industrial Relation Act*, relativo alle conseguenze del licenziamento ingiustificato; il 1996 è l'anno dell'*Employment Rights Act* (da ora in poi *ERA*), a tutt'oggi la legge fondamentale del rapporto di lavoro subordinato. Nel 2002 è approvato un ulteriore *Employment Act* e, infine, nel 2008 si novella, in parte, l'*ERA* del 1996. Inoltre, seppur il Regno Unito, a partire dal Trattato di Maastricht del 1992, ha la facoltà di esercitare il diritto di *opt out*⁴⁹⁰, ovvero di scegliere di volta in volta se ratificare o meno le decisioni del Consiglio europeo, il diritto dell'Ue ha influenzato non poco la disciplina lavoristica, soprattutto in tema di orario di lavoro, di trasferimento d'azienda, di licenziamenti collettivi, di lavoro part-time, di contratto a termine e di disciplina antidiscriminatoria⁴⁹¹.

Il sistema italiano, viceversa, risulta essere un ibrido: da una parte non si prevede la regola dello *stare decisis*⁴⁹²; dall'altra, però, il precedente giudiziale ha assunto un valore sempre più vincolante e

⁴⁹⁰ Il Regno Unito, prima del referendum del 23 giugno 2016 sulla permanenza nell'Ue, noto anche come referendum sulla "Brexit", era stato il Paese membro dell'Ue ad aver esercitato più soventemente il diritto di *opt-out* e, precisamente, in relazione agli Accordi di Schengen, all'Unione economica e monetaria, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Ue e in ambito di giustizia e affari interni. Sull'influenza del diritto dell'Ue su quello inglese, *cf.* per tutti S. DEAKIN - G. S. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, 99 ss.

⁴⁹¹ L. RATTI, *I Licenziamenti in Gran Bretagna*, in *Le discipline dei licenziamenti in Europa*, a cura di M. PEDRAZZOLI, Angeli, 2014, 125 e 126 e A. AMIR, *Law of Employment*, Oxford University Press, 2016, 18-28.

⁴⁹² È la regola che esprime «il principio dell'autorità formale, ossia dell'obbligatorietà del precedente giudiziale» (F. DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico*, I, Giuffrè, 1984, 1384; per uno spunto storico si vedano 494 ss.).

attribuirgli, oggi⁴⁹³, un valore meramente persuasivo sarebbe quantomeno approssimativo. In alcune ipotesi⁴⁹⁴, infatti, il precedente può considerarsi certamente «semivincolante»⁴⁹⁵ (si vedano ad esempio gli artt. 384, co. 2, c.p.c. e 393 c.p.c.). Inoltre, sia il rapporto gerarchico intercorrente tra le Sezioni semplici e Unite della Cassazione, ai sensi dell'art. 374, co. 3⁴⁹⁶, c.p.c., sia la riforma processuale del 2009 che ha

⁴⁹³ Nel lontano 1955 G. GORLA osservava che i precedenti giurisprudenziali italiani avevano soltanto una *persuasive authority* (G. GORLA, *Il contratto - Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, Giuffrè, 1955, I, 333). Il medesimo A., tuttavia, nel 1976 riteneva sulla base dall'interpretazione dell'art. 65 del r.d. del 30 gennaio 1941, n. 12, che la Corte di Cassazione avesse il compito di garantire l'uniformità dell'interpretazione della legge (G. GORLA, *Postilla su «l'uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi»*, FI, 1976, V, 127 e 135).

⁴⁹⁴ Mi riferisco: 1) alle sentenze costituzionali di accoglimento (R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. CICU - F. MESSINEO - L. MENGONI - P. SCHLESINGER, Giuffrè, 2010, 389; N. LIPARI, *Le fonti del diritto*, Giuffrè, 2008, 79); 2) al dovere del giudice del rinvio di conformarsi al principio di diritto statuito dalle sentenze della Cassazione civile (artt. 384, co. 2, c.p.c. e 393 c.p.c.; v. sul punto Cass. 28 maggio 2003, n. 8485, RFI, 2003, voce "Cassazione civile", n. 294; Cass. 24 maggio 2007, n. 12095, MGC, 2007, 5); 3) alla vincolatività delle sentenze di annullamento emanate dalla Cassazione penale per il giudice del rinvio (cfr. artt. 623, lett. a, 627, co. 3 e 173, co. 2, disp. att. c.p.p.; v. sul punto R.L. POLIZZI, *Il valore del precedente in Corte d'Appello*, in *Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale*, a cura di G. COCCO, Cedam, 2005, 203); 4) alle sentenze interpretative della C. gius. che possono comportare la disapplicazione delle norme interne in caso di incompatibilità (art. 267, TFUE; v. sul punto D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, PUF, 2001, 652 ss. e 699 ss.); 5) alle sentenze di stampo ermeneutico della C. edu.

Cfr., anche, V. NUZZO, *La norma oltre la legge: causali e forma del licenziamento nell'interpretazione del giudice*, Satura Editrice, 2012, 23-40, specialmente 39 e 40.

⁴⁹⁵ G. VERDE, *Diritto processuale civile*, Zanichelli, 2010, II, 249. Parla espressamente di carattere vincolante del precedente, tra gli altri, A. MANIACI, *Il precedente giudiziale in Italia* cit., 567 ss.

⁴⁹⁶ La norma delinea un principio di autorità gerarchica a favore delle S.U. in quanto qualora una sezione semplice non condivida un principio di diritto enunciato dalle prime, dovrà rimettere alle medesime, tramite ordinanza, la decisione del ricorso. Secondo una parte della dottrina, l'art. 374, co. 3, c.p.c., ha per la prima volta attribuito un valore legale, seppur circoscritto, al precedente (R. RORDORF, *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, FI, 2006, V, 284; A. ABIGNENTE, *Giustificazione del precedente ed argomentazione giuridica*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, I, Esi, 2007, 5; di senso contrario F. AULETTA, *Profili nuovi del principio di diritto (il*

introdotto, mediante l'art. 360 *bis*⁴⁹⁷ c.p.c., un filtro di ammissibilità, propendono a elevare la giurisprudenza a fonte formale del diritto⁴⁹⁸. L'attuale ordinamento italiano, seppur indirettamente, attribuisce al precedente giurisprudenziale carattere vincolante. Ed ancora, le sentenze interpretative a connotato nomofilattico non sono emanate unicamente dalla C. giust. (*ex art. 267 TFUE*) ma anche dalle nostre Corti, pure al di fuori della giurisdizione costituzionale. Si pensi, in ambito laburistico, all'art. 420 *bis* c.p.c. che prevede la possibilità di ricorrere in Cassazione per avere la pronuncia di un “*dictum*” vincolante in merito all'efficacia, validità e interpretazione di un contratto collettivo⁴⁹⁹. Si consideri, invero, proprio in ambito di *ius variandi*, come la giurisprudenza, ben prima della riforma del 2015, abbia previsto ipotesi di

«vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite»), in *Diritto processuale civile e Corte costituzionale*, a cura di E. FAZZALARI, Esi, 2006, 8 ss.

⁴⁹⁷ La l. n. 69 del 2009, introducendo l'art. 360 *bis*⁴⁹⁷, istituisce un filtro di ammissibilità, quando «il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare e mutare l'orientamento della stessa». Relativamente all'interpretazione della disposizione, *cfr.*: G. RAITI, *Brevi note sul «filtro» in Cassazione secondo la legge di riforma al codice civile di rito civile 18 giugno 2009, n. 69*, RDP, 2009, 1601; C. CONSOLO, *Una buona “novella” al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, CG, 2009, 737; G. VIDIRI, *Art. 360-bis c.p.c. e nomofilachia: verso un diritto a formazione giurisprudenziale? (considerazioni «minime» di un giudice del lavoro)*, RIDL, 2009, I, 505; A. ABIGNENTE, *Vincolo del precedente e certezza dell'argomentazione: nota in margine alla legge 18 giugno 2009, n. 69 sulla riforma del giudizio di Cassazione*, RIDL, 2009, III, 421; A. PROTO PISANI, *Ancora una legge di riforma a costo zero del processo civile (note a prima lettura)*, FI, 2009, V, c. 222; R. POLI, *Il c.d. filtro di ammissibilità del ricorso per cassazione*, RDP, 2010, 363.

⁴⁹⁸ A. MANIACI, *Il precedente giudiziale in Italia* cit., 567 ss.

⁴⁹⁹ Cass. 8 febbraio 2008, n. 3098, *Lex24*. In dottrina, M. MARAZZA, *L'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi nazionali*, ADL, 2007, 1094 e S. LIEBMAN, *Brevi note in tema di accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi di lavoro*, ADL, 2008, 1028.

demansionamento⁵⁰⁰, ulteriori rispetto a quelle di fonte legislativa e, quindi, vere e proprie eccezioni derogatorie al previgente art. 2103 c.c.

Tuttavia, benché si sia assistito, nel corso degli ultimi decenni, ad un incremento del peso specifico sia dello *statute law*, nel sistema inglese, che del precedente giurisprudenziale nel sistema italiano, dalla nostra analisi si evincerà una essenziale differenza tra i due ordinamenti proprio in relazione ai loro formanti: giurisprudenziale, da un lato, e legislativo, dall'altro. Lo *ius variandi* datoriale in Italia, come abbiamo già constatato, trova la propria fonte normativa e inderogabile⁵⁰¹ nell'art. 2103⁵⁰² c.c. differentemente dall'Inghilterra in cui, non essendoci stati interventi parlamentari in materia, da una parte la disciplina è rinvenibile nei precedenti giurisprudenziali e dall'altra assume primo rilievo la disciplina contrattuale: non è raro, invero, che in Inghilterra le parti predispongano specifiche clausole di mobilità che attribuiscono al datore un vero e proprio potere di *ius variandi*. Nell'ordinamento laburistico italiano, tale prassi contrattuale è ammessa – ma solo qualora le clausole

⁵⁰⁰ Mi riferisco, ad esempio, alla legittimazione del demansionamento in caso di rischio di licenziamento per sopravvenuta infermità permanente e all'ipotesi di "patto di demansionamento".

⁵⁰¹ Sulla crisi dell'inderogabilità dell'art. 2103 c.c., cfr. R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, *CSDLE, It.*, n. 262/2015, 1-5; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in *Commento al D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, a cura di F. CARINCI, *Adapt e-Book*, n. 48/2015, 89 ss; ID., *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, in *Contrattazione in deroga*, a cura di F. CARINCI, Ipsa, 2012, 387 ss. Si vedano anche le osservazioni di U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, *CSDLE, It.*, n. 268/2015, 20 e 21.

⁵⁰² Tale disposizione si somma alle molteplici fattispecie legislative che attribuiscono a una delle parti contrattuali il potere unilaterale di modifica del rapporto. Si pensi a titolo esemplificativo alle norme in tema di appalto (art. 1661, co. 1, c.c.), di trasporto (art. 1685, co. 1, c.c.), di mandato (1711, co. 2, c.c.), di spedizione (art. 1739, co. 1, c.c.). Anche il legislatore comunitario, rivolgendosi a quello nazionale, ha contemplato la possibilità di attribuire alle parti tale potere (dir. 93/13/CEE relativa ai contratti con i consumatori e dir. 90/314/CCE relativa ai viaggi, vacanze e pacchetti turistici). § 1.1, cap. I.

del contratto individuale derogano *in melius*⁵⁰³ per il prestatore il precetto inderogabile dell'art. 2103 c.c. – ma inusuale. Differentemente, in ambito civilistico, le clausole attributive dello *ius variandi* sono comuni e compatibili⁵⁰⁴, secondo l'orientamento maggioritario⁵⁰⁵, sia

⁵⁰³ Relativamente all'inderogabilità in generale nel diritto del lavoro, *cfr.* il classico di R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, 1976 e, anche, R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *Contratti di lavoro, mansioni e misure per la conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, a cura di E. GHERA - D. GARAFALO, Cacucci, 2015, 199 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, *DLRI*, 2013, 715 ss; A. ZOPPOLI, *Il declino dell'inderogabilità?*, *DLM*, 2013, 53 ss; G. FONTANA, *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, Giappichelli, 2010; M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, 2009; C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, *DLRI*, 2008, n. 119, 341 ss; P. ICHINO, *Inderogabilità ed effettività della norma nel mercato del lavoro bipolare*, *RIDL*, 2008, I, 407 ss.; A. OCCHINO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, *RGL*, 2008, I, 183 ss.; A. ALBANESE, *La norma inderogabile nel diritto civile e nel diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, *RGL*, 2008, 165 ss; M. NAPOLI, *Interrogativi sull'inderogabilità*, *RGL*, 2008, I, 157 ss.; R. VOZA, *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro, un profilo storico*, *RGL*, 2006, I, 227 ss.; E. RUSSO, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma disponibile, norma suppletiva*, *RDC*, 2001, 573 ss; P. TOSI, *Disponibilità individuale e collettiva dei diritti soggettivi nascenti da norme inderogabili*, *ADL*, 1999, 615 ss.; M. NOVELLA, *Considerazioni sul regime giuridico della norma inderogabile nel diritto del lavoro*, *ADL*, 2003, I, 512; R. VOZA, *Norma inderogabile e autonomia individuale assistita*, *DLRI*, 1998, 605.; A. VALLEBONA, *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, *DL*, 1992, I, 479 ss; G. DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, *RCDP*, 1985, 427 ss; C. SMURAGLIA, *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti del lavoratore*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, a cura di L. RIVA SANSEVERINO - G. MAZZONI, Cedam, 1971, III, 722 ss.

⁵⁰⁴ § 2, cap. I.

⁵⁰⁵ G. IORIO, *Le clausole attributive dello jus variandi* cit., 164. Ricordiamo, ad esempio, le clausole di indicizzazione (F. CARBONETTI, *Indicizzazione e contratto nell'età dell'inflazione*, Giuffrè, 1988; E. QUADRI, *Le clausole monetarie. Autonomia controllo nella disciplina dei rapporti monetari*, Giuffrè, 1981; P. TARTAGLIA, *L'adeguamento del contratto alle oscillazioni monetarie*, Giuffrè, 1984), di revisione, di salvaguardia e di forza maggiore (G. IORIO, *Le clausole attributive dello jus variandi* cit., 114). Sull'orientamento minoritario che considera ammissibili unicamente le ipotesi di *jus variandi* di fonte legislativa, *cfr.* G.A. RESCIO, *Clausola di modifica unilaterale del contratto e bancogiro di somma erroneamente accreditata*, *BBTC*, 1987, II, 96 ss.

con la nozione di autonomia contrattuale che, conseguentemente, con gli artt. 1321, 1325 e 1372 c.c.

2. *L'individuazione delle mansioni di assunzione nel sistema inglese.* – Abbiamo già avuto modo di vedere⁵⁰⁶ che il *Jobs Act* riconferma il principio di contrattualità delle mansioni⁵⁰⁷: il lavoratore è obbligato a prestare l'attività lavorativa determinata (mediante l'indicazione dei compiti specifici, ovvero le mansioni⁵⁰⁸) al momento della costituzione del rapporto di lavoro⁵⁰⁹.

Anche in Inghilterra l'individuazione delle mansioni di assunzione può avvenire su base contrattuale. Nel 1996, l'*ERA*⁵¹⁰ ha stabilito che i termini principali della prestazione lavorativa siano indicati per iscritto dal datore di lavoro: questi, infatti, ha l'obbligo di effettuare una dichiarazione scritta⁵¹¹ (“*written statement of particulars of employment*”) ogni qual volta assuma un dipendente subordinato, a esclusione di alcune categorie di lavoratori (certi tipi di marinai⁵¹², dipendenti che lavorano fuori dalla Gran Bretagna⁵¹³ e impiegati da

⁵⁰⁶ § 2, sez. II, cap. II.

⁵⁰⁷ Per orientamento consolidato il termine “mansioni” indica «l'attività dedotta nel contratto sotto vincolo di subordinazione» (G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963, 3).

⁵⁰⁸ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Angeli, 1982, 144.

⁵⁰⁹ Cass. 21 agosto 2014, n. 18121, *Lex24*.

⁵¹⁰ Sez. 1, parte I.

⁵¹¹ Il datore di lavoro, in realtà, ha un termine di due mesi, decorrente dall'inizio del rapporto di lavoro, per consegnare al suo dipendente la dichiarazione scritta (sez. 1 (2), parte I, dell'*ERA*) e eventuali modifiche della stessa devono essere comunicate dal datore al lavoratore, ancora una volta, mediante una specifica comunicazione scritta (sez. 4, parte I, rubricata *Statement of changes*, dell'*ERA*). Tale obbligo previsto dalla sez. I, parte I, dell'*ERA*, può essere paragonato a quello analogo previsto in Italia dall'art. 96, co. 1, disp. att., c.c., in combinato disposto con l'art. 1 del d.lgs. del 26 maggio 1997, n. 152.

⁵¹² Sez. 199, parte XIII, dell'*ERA*.

⁵¹³ Questo si evincerebbe dai principi generali della sez. 196, parte XIII, dell'*ERA* del 1996 (seppur, la sez. 196, sia stata abrogata dall'*Employment Relations*

meno di un mese⁵¹⁴). In particolare, la dichiarazione iniziale deve indicare⁵¹⁵ le parti e specificare sia la data di inizio del rapporto che ulteriori condizioni⁵¹⁶ contrattuali tra cui il titolo del lavoro (*title of the job*)⁵¹⁷ e, quindi, la specifica posizione lavorativa ricoperta dal prestatore, o la descrizione della prestazione lavorativa (“*a brief description of the work for which he is employed*”)⁵¹⁸, ovvero una *job’s description*. Quest’ultima indica le caratteristiche principali della prestazione lavorativa⁵¹⁹ ovvero le mansioni, le responsabilità e i doveri del lavoratore e il posizionamento gerarchico di quest’ultimo, potendo rappresentare, per tale ragione, uno strumento utile all’identificazione delle mansioni di assunzione. Si noti, inoltre, che la *job’s description* può essere più o meno specifica. Nella prima ipotesi, il datore di lavoro potrebbe non avere la legittimazione a esigere una certa “flessibilità interna”, mentre, una descrizione con confini labili produrrebbe due effetti: *a*) da una parte consentirebbe (con maggiore facilità) al datore di adibire il lavoratore a mansioni diverse da quelle di assunzione⁵²⁰; *b*) sarebbe più arduo per il lavoratore provare un eventuale licenziamento ingiustificato o per esubero⁵²¹.

Act del 1999) (I. SMITH - A. BAKER, *Employment Law*, Oxford University Press, 2013, 80).

⁵¹⁴ Sez. 198, parte XIII, dell’*ERA*.

⁵¹⁵ *Cfr.*, ancora, la sez. 1, parte I, dell’*ERA*.

⁵¹⁶ Ulteriori condizioni contrattuali relative: alla remunerazione e alla sua periodicità; alle vacanze (indicando i giorni festivi e le ferie); alle ipotesi di inabilità, malattia o infortunio; alla pensione e alla previdenza; alla durata del preavviso che il lavoratore ha l’obbligo di dare e al diritto di riceverlo in caso di licenziamento; alla durata del contratto qualora sia a tempo determinato; al luogo di lavoro; ai contratti collettivi i cui termini e condizioni si applicano al singolo rapporto di lavoro; all’ipotesi in cui il lavoratore lavorasse per un periodo al di fuori del Regno Unito (v. la sez. 1 (4), parte I, dell’*ERA*).

⁵¹⁷ Sez. 1 (4), lett. f., parte I, dell’*ERA*.

⁵¹⁸ Sez. 1 (4), lett. f., parte I, dell’*ERA*.

⁵¹⁹ B. CUSHWAY, *The handbook of model job descriptions*, Kogan Page, 2003, 2 - 9.

⁵²⁰ I. SMITH - A. BAKER, *Employment Law* cit., 81.

⁵²¹ I. SMITH - A. BAKER, op. ult. cit., 81 e 567.

Un altro aspetto rilevante (e valente in entrambi gli ordinamenti) per l'individuazione delle mansioni di assunzione è l'interpretazione della reale volontà delle parti⁵²² – da cui possono derivare i “termini impliciti”⁵²³ del contratto inglese – che può essere dedotta dalle vicende precontrattuali⁵²⁴ e dal “ruolo”⁵²⁵ effettivo che ricopre il lavoratore all'interno dell'organizzazione.

3. Lo *ius variandi inglese: quadro introduttivo*. – L'Inghilterra si caratterizza per un contrattualismo autoregolativo, per una particolare attenzione alle prerogative imprenditoriali e, soprattutto, per una disciplina liberale del recesso⁵²⁶. Tali caratteristiche rappresentano le basi per comprendere in quale quadro giuridico si annidi la disciplina – non specifica, né tantomeno legislativa, diversamente che in Italia – dello *ius variandi* datoriale inglese. La materia, difatti, è fittamente intrecciata sia con quella del recesso che con quella contrattuale. Con la prima perché: a) a fronte di un'ampia facoltà di recesso vi è una

⁵²² G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica* cit., 116; L. MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Celuc, 1971, 68; L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del Lavoro*, Cedam, 1958, 64.

⁵²³ A. AMIR, *Law of Employment* cit., 90-95.

⁵²⁴ P. TOSI, *Il dirigente di azienda*, Angeli, 1974, 205 ss.

⁵²⁵ F. LISO, *La mobilità del lavoratore* cit., 136; C. PISANI, *La nuova disciplina* cit., 10.

⁵²⁶ M. FREEDLAND - N. KOUNTOURIS, *The legal construction of personal work relations*, Oxford University Press, 2011, 207. Il licenziamento individuale per motivi economici può aversi sia in caso di *redundancy* oppure per altre ragioni oggettive ovvero le *some other substantial reasons*. La prima fattispecie, normativamente definita dalla sez. 139, parte XI, dell'ERA, vale per il licenziamento sia individuale che collettivo e consiste in una eccedenza di uno o più posti di lavoro determinata alternativamente dalla cessazione dell'attività, dalla riduzione delle esigenze produttive oppure da una trasformazione strutturale. Per riduzione delle esigenze produttive deve intendersi qualsiasi soppressione o diminuzione delle mansioni alle quali il lavoratore era adibito (M. PEDRAZZOLI, *Regole e modelli di licenziamento in Italia e in Europa. Studio Comparato, DLRI*, 2014, n. 141, 17). Il lavoratore licenziato per *redundancy* ha il diritto di ottenere unicamente un'indennità (diritto già previsto nel *Redundancy Payment Act* del 1965 e oggi confluito nell'ERA, sez. 135) calcolata in base all'età, alla paga settimanale e all'anzianità di servizio (M. PEDRAZZOLI, *Regole e modelli di licenziamento* cit., 38).

conseguenziale, proporzionata e implicita facoltà datoriale di variare unilateralmente il contratto⁵²⁷; b) i controlli e il giudizio di ragionevolezza e meritevolezza dello *ius variandi* derivano indirettamente⁵²⁸ dalla disciplina del *dismissal*. Con la seconda, invece, perché lo *ius variandi* datoriale è condizionato, anche, dalle obbligazioni contrattuali che possono derivare: 1) dai termini espressi concordati per iscritto o oralmente dalle parti, inseriti il più delle volte nella lettera di assunzione e nel contratto di lavoro e costituiscono la base del contratto⁵²⁹; 2) dai termini impliciti⁵³⁰, ovvero condizioni contrattuali non espressamente indicate dalle parti, che possono derivare dall'intenzione delle stesse, dal *common law*, dalla *statute law*, dalla prassi; 3) dai contratti collettivi e precisamente dalle *job securities*, ovvero le clausole che prevedono per il lavoratore tutele aggiuntive rispetto a quelle ordinarie⁵³¹.

La suddetta interconnessione tra le materie e, *a fortiori ratione*, l'assenza di una normativa specifica, rende la disciplina dello *ius variandi* inglese da una parte esigua e dall'altra complessa e articolata. Tuttavia, possiamo anticipare che la flessibilità interna e, soprattutto, la possibilità di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali da parte del datore di lavoro dipendono, come è stato statuito dalle Corti inglesi, dalle clausole contrattuali e dalle "causali" (ovvero, nuove esigenze organizzative) che designano il fattore dal quale un'azione –

⁵²⁷ M. FREEDLAND - N. KOUNTOURIS, *The legal construction* op. ul. cit.

⁵²⁸ M. FREEDLAND - N. KOUNTOURIS, *op. loc. ult. cit.*

⁵²⁹ A. AMIR, *Law of Employment* cit., 2016, 88.

⁵³⁰ Gli obblighi generali di fedeltà, di lealtà, e di reciproca collaborazione ("*mutual trust and confidence*") sono termini impliciti contrattuali (S. DEAKIN - G. S MORRIS, *Labour Law* cit., 304 ss. e D. BRODIE, *Mutual Trust and the Values of the Employment Contract*, *ILJ*, 2001, 84).

⁵³¹ Tali clausole, essendo i contratti collettivi, in Inghilterra, meri *gentlemen's agreement*, sono vincolanti solo se espressamente recepite nel contratto individuale oppure se applicate costantemente dal datore di lavoro (L. RATTI, *I Licenziamenti in Gran Bretagna* cit., 129).

ovvero, nella nostra analisi, lo spostamento da una mansione a un'altra – è determinata.

3.1 *Le clausole contrattuali.* – In base al diritto contrattuale ordinario, il datore di lavoro non ha la possibilità di apportare delle modifiche unilateralmente al contratto di lavoro⁵³² e, qualora le imponesse al lavoratore, potrebbero scaturire le seguenti ipotesi alternative: 1) il lavoratore continua a svolgere la prestazione lavorativa ma «sotto protesta, ossia non accettando il mutamento delle condizioni di lavoro»⁵³³. In tal caso il contratto di lavoro deve considerarsi ugualmente cessato – perché la prosecuzione non può considerarsi come tacita accettazione delle modifiche⁵³⁴ – e potranno applicarsi le tutele previste per il licenziamento illegittimo⁵³⁵; 2) il lavoratore può dimettersi per causa addebitabile al datore e usufruire della disciplina del *constructive dismissal*⁵³⁶; 3) può accadere che sia il datore di lavoro a licenziare il dipendente che si rifiuti di accettare le modifiche contrattuali: anche in tal caso, tuttavia, il datore si esporrebbe alle conseguenze di un potenziale “*unfair dismissal*”⁵³⁷.

Tuttavia, qualora, la parte datoriale abbia la necessità di variare le condizioni contrattuali per sopraggiunte esigenze organizzative, è necessario un bilanciamento (che propenderà per il datore, come vedremo) tra gli interessi in gioco.

⁵³² D. BRODIE, *The Employment contract*, Oxford University Press, 2005, 49; I. SMITH - A. BAKER, *Employment Law* cit., 567.

⁵³³ L. RATTI, *I Licenziamenti in Gran Bretagna* cit., 132.

⁵³⁴ Prima della pronuncia *Hogg v Dover College, Ind. Cases Rep.*, 1990, 39, la prosecuzione dell'attività lavorativa veniva considerata quale implicita accettazione delle nuove condizioni contrattuali e il lavoratore non poteva accedere alle tutele previste per il licenziamento illegittimo (L. RATTI, *I Licenziamenti in Gran Bretagna* cit., 132).

⁵³⁵ *Hogg v Dover College, Ind. Cases Rep.*, 1990, 39 e *Alcan Extrusions v Yates, Indust. Relat. Law Rep.*, 1996, 327.

⁵³⁶ *Harrison Ltd v Wiles, Indust. Relat. Law Rep.*, 1994, 380.

⁵³⁷ I. SMITH - A. BAKER, *Employment Law* cit., 567.

Le clausole contrattuali potrebbero attribuire alla parte datoriale sia un ampio potere direttivo-organizzativo che un vero e proprio *ius variandi*. È possibile, infatti, che le variazioni proposte siano tali che, secondo una corretta interpretazione delle clausole contrattuali⁵³⁸, rientrino nell'alea di discrezionalità datoriale per riorganizzare il lavoro⁵³⁹ o che sia lo stesso contratto a prevedere espressamente il diritto datoriale di modificare unilateralmente il contratto⁵⁴⁰. Questo accadrà se i cambiamenti: *a)* non sono di particolare rilievo; *b)* possono essere interpretati come un semplice aggiornamento della prestazione lavorativa (visto alla luce, eventualmente, di una clausola implicita del contratto in base alla quale il dipendente dovrà adattarsi alle nuove metodologie e tecniche di lavoro, sempre se ragionevoli)⁵⁴¹; *c)* siano compatibili con la *job's description* contrattuale. Quest'ultima, infatti, potrebbe consentire al datore di spostare il proprio dipendente da una mansione "A" a una "B" e il prestatore, anche se ha svolto concretamente e fino a un dato momento soltanto la mansione "A", non potrà rifiutarsi di svolgere la seconda mansione: è rilevante, unicamente, la clausola contrattuale⁵⁴². Tuttavia, i diritti sanciti dalle clausole espresse di mobilità devono sempre essere esercitati dalla parte datoriale

⁵³⁸ Le clausole, anche espresse, non potranno mai derogare *in pejus* i diritti dei prestatori – come, ad esempio la retribuzione minima – indicati dal NMWA 1998 e WTR 1998.

⁵³⁹ I. SMITH - A. BAKER, *Employment Law* cit., 113.

⁵⁴⁰ In *Wandsworth LBC v D'Silva*, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1998, 193, la Corte d'Appello ha riconosciuto che in termini puramente contrattuali una clausola del genere potrebbe essere valida ed efficace a patto, però, che sia espressa in termini chiari. Inoltre, ha anche precisato che, in presenza di una clausola di questo tipo, i tribunali dovrebbero cercare di evitare qualsiasi esercizio irragionevole del potere unilaterale datoriale (si v. anche *Securities and Facilities Division v Hayes*, *Indust. Relat. Law Rep.* 2001, 81, e I. SMITH - N. RANDALL, *Contract Actions in Employment Law: practice and precedent*, Bloomsbury Professional, 2011, 43).

⁵⁴¹ *Cresswell v Board of Inland Revenue*, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1984, 190.

⁵⁴² I. SMITH - A. BAKER, *Employment Law* cit., 567.

nel rispetto del principio della buona fede, in modo tale da non compromettere il rapporto fiduciario con i propri dipendenti⁵⁴³.

Nei suesposti casi, le modifiche non possono costituire una violazione del contratto e, dunque, qualora il lavoratore si rifiutasse di accettarle, il datore potrebbe licenziarlo legittimamente, non avendo il primo ottemperato a un ordine datoriale legittimo. Parimenti, qualora sia il lavoratore a dimettersi – perché non intenzionato ad accettare le modifiche lavorative – non saremo dinanzi a una dimissione forzata (“*constructive dismissal*”). Il lavoratore, pertanto, non riceverà una indennità per esubero, né tantomeno un risarcimento per licenziamento “*unfair*”⁵⁴⁴.

La posizione del lavoratore inglese che si rifiuti di accettare le variazioni richieste dal datore (che eserciti legittimamente uno *ius variandi* di fonte contrattuale) è pressoché analoga a quella del prestatore italiano che rifiuti anch’egli il mutamento legittimo delle mansioni. Quest’ultimo, infatti, potrà reagire, alternativamente: attraverso un atto di dimissioni in tronco per giusta causa⁵⁴⁵ (perdendo il posto di lavoro e la retribuzione); oppure rifiutando di svolgere le nuove mansioni legittimamente assegnate ed esponendosi così a sanzioni disciplinari incluso il licenziamento⁵⁴⁶. Non vi è, però, in Italia una visione unanime sulla configurazione del licenziamento in caso di rifiuto del lavoratore, ovvero se si tratti di un licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo oggettivo. Partendo dall’assunto che il rifiuto del lavoratore

⁵⁴³ S. DEAKIN - G. S MORRIS, *Labour Law* cit., 247 e *United Bank Ltd v Akhtar*, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1989, 507.

⁵⁴⁴ *George Wimpey & Co Ltd v Cooper*, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1977, 205; *Glitz v Watford Electric Co Ltd*, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1979, 89.

⁵⁴⁵ R. ALTAVILLA, *Le dimissioni del lavoratore*, Giuffrè, 1987, 40-41; M. LANOTTE, *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, 1998, 244 (nt. 122).

⁵⁴⁶ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni*, Giuffrè, 2012, 133; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento* cit., 170.

configura un'ipotesi di grave insubordinazione, una parte della dottrina⁵⁴⁷ e della giurisprudenza⁵⁴⁸, propende per la prima ipotesi. Tuttavia, l'orientamento giurisprudenziale e dottrinale è, sul punto, altalenante⁵⁴⁹ in quanto a favore della configurazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo vi sono le seguenti considerazioni: al momento della proposta modificativa delle mansioni non sussistono tutti gli estremi del recesso perché è la medesima proposta che comprova che il prestatore possa essere adibito a mansioni alternative. *Rebus sic stantibus*, il licenziamento potrà essere intimato solo a seguito del rifiuto del prestatore (ma non per il rifiuto in sé)⁵⁵⁰ perché esso determinerebbe l'impossibilità per il datore di adibire il lavoratore a mansioni alternative: il licenziamento per giustificato motivo oggettivo risulterebbe, così, l'*extrema ratio*⁵⁵¹.

3.2 *L'incidenza della disciplina del licenziamento economico sullo ius variandi datoriale e le oscillazioni giurisprudenziali.* – Cosa accade nell'ipotesi in cui sorgono nuove esigenze organizzative ma il contratto non attribuisce al datore il potere di variare unilateralmente le condizioni contrattuali? Abbiamo anticipato che lo *ius variandi* datoriale sia indirettamente condizionato dalla disciplina del licenziamento individuale per motivi economici, certamente molto sbilanciata a favore della parte datoriale. Infatti, da una parte, il lavoratore può essere

⁵⁴⁷ L. FERLUGA, *op. loc. ult. cit.*

⁵⁴⁸ Cass. 5 dicembre 2007, n. 25313, *Lex24*; Cass. 12 maggio 2005, n. 9954, *Lex24*; Cass. 23 dicembre 2003, n. 19689, *Lex24*.

⁵⁴⁹ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore cit.*, 133; in giurisprudenza a favore del licenziamento per giusta causa si veda: Cass. 5 dicembre 2007, n. 25313, *Lex24*; Cass. 12 maggio 2005, n. 9954, *Lex24*; Cass. 23 dicembre 2003, n. 19689, *Lex24*. Propendono per la seconda ipotesi: Cass. 3 febbraio 1994, n. 1088, *Lex24*; Cass. 7 dicembre 1991, n.13187, *Lex24*. Anche autorevole dottrina condivide la tesi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, considerando gli interessi coinvolti (G. PERA, *La cessazione del rapporto di lavoro*, Cedam, 1980, 80).

⁵⁵⁰ C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Angeli, 1996, 35 e 36.

⁵⁵¹ C. PISANI, *La modificazione op. loc. ult. cit.*

licenziato per *redundancy*, ovvero per un'eccedenza motivata sia dalla cessazione dell'attività ("*cessation of business*") che dalla riduzione delle esigenze produttive ("*diminishing requirements*") ovvero in caso di soppressione o diminuzione delle mansioni alle quali il lavoratore era adibito⁵⁵². In tal caso, il lavoratore licenziato beneficerebbe unicamente di una compensazione pecuniaria⁵⁵³ calcolata in base all'età, alla paga settimanale e all'anzianità di servizio⁵⁵⁴ e non potrà rivendicare un licenziamento "*unfair*"⁵⁵⁵ (a meno che la stessa "*redundancy*" non sia di per sé ingiusta: anch'essa è soggetta al giudizio della "*reasonableness*")⁵⁵⁶. Tale ricostruzione è stata condivisa agli inizi degli anni '80, sia in primo grado che in sede di gravame, nel caso "*Murphy v Epsom College*"⁵⁵⁷: un idraulico veniva licenziato perché considerato "*redundant*" a seguito di ammodernamenti del sistema di riscaldamento (il licenziamento rientrava nell'ambito della "*redundancy*" e poteva considerarsi ragionevole anche avendo il datore assunto un nuovo dipendente più qualificato). Dall'altra parte, le esigenze organizzative possono rientrare nell'ambito delle "*some other substantial reasons*", indicate nella sezione 98 (1)⁵⁵⁸, parte X, dell'*Employment Act 1996*, e costituire un motivo oggettivo del "*fair dismissal*".

Ebbene, se le esigenze gestionali, organizzative e di *business* datoriali possono rappresentare la causale di un licenziamento legittimo,

⁵⁵² L. RATTI, *I Licenziamenti in Gran Bretagna* cit., 140 ss.

⁵⁵³ Diritto già previsto nel *Redundancy Payment Act* del 1965 e oggi confluito nella sez. 135, parte XI, dell'*ERA*.

⁵⁵⁴ M. PEDRAZZOLI, *Regole e modelli di licenziamento* cit., 38.

⁵⁵⁵ *Wilson v Underhill House School Ltd*, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1977, 475; *Robinson v British Island Airways Ltd*, *Ind. Cases Rep*, 1978, 304.

⁵⁵⁶ M. PEDRAZZOLI, *Regole e modelli di licenziamento* cit., 15.

⁵⁵⁷ *Indust. Relat. Law Rep.*, 1984, 271, (in tal caso il datore licenziava per "*redundancy*" un proprio dipendente (un idraulico) per assumerne un altro più qualificato).

⁵⁵⁸ Tale sez. è rubricata "*Fairness*" e prevede che il datore, che abbia licenziato un proprio dipendente, indichi la ragione o le ragioni principali del licenziamento cosicché il Tribunale potrà valutare se il licenziamento sia o meno "*fair*".

attribuiscono, a maggior ragione, un potere “implicito”⁵⁵⁹ al datore di lavoro di variare unilateralmente il contratto⁵⁶⁰ e, nel caso, licenziare legittimamente il lavoratore che non accetti le modifiche.

La sezione 98⁵⁶¹ dell’*ERA*, però, prevedendo che il datore debba agire ragionevolmente, individua una garanzia generale a favore del prestatore. Se, da una parte, la riorganizzazione può giustificare un licenziamento legittimo, dall’altra, i giudicanti dovranno sempre valutare se le esigenze datoriali siano veritiere⁵⁶² e ragionevoli⁵⁶³. Ma vi è di più. Alcune rilevanti pronunce giurisprudenziali hanno tentato di arginare l’iniqua sperequazione tra interessi del datore e del prestatore. *In primis*, in *Banerjee v City and East London Area Health Authority*⁵⁶⁴, è stato stabilito che in base alle prove si debba valutare la necessità dei cambiamenti organizzativi in ragione dei quali si è, poi, giunti a un licenziamento. Ed ancora, nel caso *Ellis v Brighton Co-operative Society Ltd*⁵⁶⁵, venivano richieste (a seguito di una riorganizzazione generale) mansioni più gravose e un adeguamento degli orari di lavoro a un prestatore e da quest’ultimo rifiutate. L’*EAT*⁵⁶⁶, seppur confermava la decisione di primo grado con la quale il licenziamento veniva considerato “*fair*”, spiegava che, per giustificare eventuali licenziamenti, i cambiamenti organizzativi sarebbero dovuti essere vitali. Un orientamento, quest’ultimo, ritenuto, successivamente, troppo limitante

⁵⁵⁹ M. FREEDLAND - N. KOUNTOURIS, *The legal construction* cit., 207.

⁵⁶⁰ I. SMITH - A. BAKER, *Employment Law* cit., 568.

⁵⁶¹ Sez. 98 (4), lett. *a* e *b*, parte X.

⁵⁶² S. D. ANDERMAN, *Termination of employment: whose property rights?*, in C. BARNARD - S. DEAKIN - G. MORRIS, *The future of labour law. Liber amicorum Bob Hepple*, Hart Publishing, 2004, 101.

⁵⁶³ L’*Employment Right Act* richiede, sempre e comunque, una valutazione di ragionevolezza (*reasonableness*) del licenziamento (sez. 98 dell’*ERA*).

⁵⁶⁴ *Indust. Relat. Law Rep.*, 1979, 147; si vedano anche *Ladbroke Courage Holidays Ltd v Asten*, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1981, 59 e *Orr v Vaughan*, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1981, 63.

⁵⁶⁵ *Indust. Relat. Law Rep.*, 1979, 419.

⁵⁶⁶ L’*Employment Appeal Tribunal*.

per gli interessi datoriali. In *Hollister v National Farmers' Union*⁵⁶⁷, infatti, la Corte d'Appello ha statuito che è sufficiente che vi sia una buona ragione di *business* affinché le scelte di riorganizzazione possano considerarsi ragionevoli. In un altro caso – *Evans v Elemeta Holdings Ltd*⁵⁶⁸ – l'*EAT* (partendo dall'assunto che se una parte abbia agito ragionevolmente ciò non comporta, automaticamente, che l'altra abbia agito irragionevolmente⁵⁶⁹) sembrava voler attuare una doppia valutazione: ovvero giudicare la ragionevolezza sia della scelta riorganizzativa che della scelta del dipendente di non accettare i cambiamenti datoriali. Tuttavia, l'*EAT* non si espresse sul punto più cruciale della vicenda, ovvero, in quale caso fosse ragionevole per il lavoratore rifiutare le modifiche datoriali a causa dei loro effetti sulla sua vita, ma statuí semplicemente, ancora una volta, sulla sola ragionevolezza delle esigenze datoriali. Un'evoluzione giurisprudenziale interessante vi è stata nel caso *Evans in Chubb Fire Security Ltd v Harper*⁵⁷⁰: ovvero, per valutare la ragionevolezza della riorganizzazione, bisognerebbe stabilire se i vantaggi della medesima riorganizzazione siano o meno superiori agli svantaggi per il dipendente. Tuttavia, in seguito, è stato sottolineato che tale valutazione può rappresentare solo un elemento (e non giudizio finale) di valutazione della ragionevolezza delle scelte datoriali riorganizzative⁵⁷¹.

⁵⁶⁷ *Indust. Relat. Law Rep.*, 1979, 238 anche in tal caso un lavoratore veniva licenziato nel 1976 per non aver accettato modifiche contrattuali sorte a seguito di una riorganizzazione. Si v. anche *Bowater Containers Ltd v McCormack*, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1980, 50.

⁵⁶⁸ *Ind. Cases Rep.*, 1982, 323.

⁵⁶⁹ I. SMITH - A. BAKER, *Employment Law* cit., 570.

⁵⁷⁰ *Indust. Relat. Law Rep.*, 1983, 311; cfr. anche *Catamaran Cruisers Ltd v Williams*, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1994, 386.

⁵⁷¹ In *Richmond Precision Engineering Ltd v Pearce*, *Indust. Relat. Law Rep.* 1985, 179. Cfr. anche *St John of God (Care Services) Ltd v Brooks*, *Ind. Cases Rep.*, 1992, 715, ove il Tribunale ha specificato che per giudicare la ragionevolezza – ai sensi della sez. 98 dell'*Employment Act 1996* – è necessario focalizzarsi sulla decisione di licenziare un dipendente a causa del suo rifiuto di accettare le modifiche

Un altro fattore rilevante per valutare la legittimità del licenziamento a causa di nuove esigenze organizzative è la consultazione con il dipendente e, eventualmente, con il suo sindacato. D'altronde, nell'ipotesi in cui il datore negozi una riorganizzazione con un sindacato rilevante o con la maggior parte dei dipendenti e uno solo di questi rimanga fermo sulle proprie posizioni, un eventuale accordo raggiunto nell'ambito della negoziazione rafforzerà considerevolmente la posizione del datore che voglia licenziare il dipendente che non si sia adeguato all'accordo⁵⁷². Tuttavia, l'*EAT* ha più volte ribadito la necessità che vi sia un'adeguata consultazione. Il datore di lavoro, pertanto, non potrà semplicemente presentare le decisioni che intenda adottare (come fatto compiuto o *ultimatum*)⁵⁷³ né tantomeno potrà limitarsi a consultare unicamente un'associazione sindacale⁵⁷⁴, ma dovrà prendere in considerazione le controproposte del dipendente. Per la valutazione della legittimità del licenziamento, la consultazione risulta, quindi, un fattore rilevante ma non essenziale come è stato statuito in *Hollister v National Farmers' Union*⁵⁷⁵. È probabile, inoltre, che alla consultazione sia attribuita sempre più importanza, considerando: 1) la decisione della Camera dei Lord nel caso *Polkey v AE Dayton Services Ltd*⁵⁷⁶, relativa alla consultazione nell'ambito di licenziamenti per esubero; 2) la circostanza che hanno assunto rilevanza gli sviluppi legislativi relativi alla dir. 2002/14/EC sull'Informazione e Consultazione⁵⁷⁷ che richiede

proposte dal datore. Ulteriori fattori da considerare possono essere: a) accertare quanti dipendenti abbiano accettato i cambiamenti; b) l'atteggiamento dei sindacati coinvolti: *Catamaran Cruisers Ltd v Williams*, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1994, 386.

⁵⁷² I. SMITH - A. BAKER, *Employment Law cit.*, 570.

⁵⁷³ *Ellis v Brighton Co-operative Society Ltd*, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1976, 419.

⁵⁷⁴ *Martin v Automobile Proprietary Ltd*, *Indust. Relat. Law Rep*, 1979, 64.

⁵⁷⁵ *Indust. Relat. Law Rep*, 1979, 238.

⁵⁷⁶ *Ind. Cases Rep.*, 1988, 142.

⁵⁷⁷ Si v. B. BERCUSSON, *The European Social Model Comes to Britain*, *ILJ*, 2002, 31.3, 209 ss.

(almeno nelle imprese con più di 50 dipendenti) meccanismi per l'informazione e la consultazione del personale in caso di "decisioni che possono comportare modifiche sostanziali nell'organizzazione del lavoro". Questo meccanismo opera direttamente solo a livello collettivo, ma potrebbe avere un effetto indiretto anche a livello individuale.

Ricapitolando, quindi, il datore di lavoro che abbia esigenze riorganizzative dovrebbe, *in primis*, tentare di raggiungere un accordo con i lavoratori ai quali si indirizzano le variazioni contrattuali⁵⁷⁸. Nel caso in cui l'accordo non venga raggiunto e le esigenze riorganizzative rimangano impellenti, il datore di lavoro potrebbe, nell'ambito dei limiti e dei termini contrattuali, disporre unilateralmente tali modifiche. Qualora un dipendente si rifiuti di accettarle potrebbe essere licenziato per non aver ottemperato a un ordine ragionevole del datore⁵⁷⁹. Diversamente, qualora i cambiamenti alterassero radicalmente la tipologia della prestazione lavorativa per la quale era stato assunto il lavoratore, quest'ultimo potrebbe essere considerato in esubero ed essere licenziato (avrebbe diritto a un pagamento a titolo di esubero, ma senza indennizzo per licenziamento illegittimo). Infine, nel caso in cui la fattispecie non rientrasse in queste due possibilità, il datore di lavoro dovrebbe seguire una procedura di consultazione. E l'eventuale rifiuto, anche a seguito della stessa, del lavoratore di adeguarsi alle nuove condizioni contrattuali potrebbe determinare un licenziamento potenzialmente *fair*, oppure le dimissioni del lavoratore qualora il datore di lavoro abbia insistentemente chiesto al prestatore di adeguarsi a tali cambiamenti.

La disciplina del recesso attribuisce, pertanto, un potere implicito alla parte datoriale di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali dal momento che, in presenza di nuove esigenze

⁵⁷⁸ I. SMITH - A. BAKER, *Employment Law* cit., 571.

⁵⁷⁹ V. la sez. 98 (2) (b) dell'ERA e I. SMITH - A. BAKER, *Employment Law* cit., 571.

organizzative, il prestatore si ritroverà a un trivio obbligato, ovvero: accettare le nuove condizioni contrattuali, dimettersi oppure subire un licenziamento potenzialmente *fair*.

4. *Il giustificato motivo oggettivo e l'art. 2103 c.c.: brevi riflessioni di una nuova relazione.* – In Inghilterra, come già anticipato, da un'ampia facoltà di recesso deriva un implicito potere datoriale di variare unilateralmente il contratto⁵⁸⁰: siamo dunque in presenza di un quadro giuridico quantomeno simile a quello italiano pre-statutario. Il sistema codicistico italiano del 1942, infatti, garantiva al datore un'assoluta elasticità della forza lavoro: qualora quest'ultimo avesse voluto imporre una variazione dei termini inizialmente configurati, «il lavoratore finiva per trovarsi in una posizione non molto differente da quella di colui al quale si chiede di prendere o lasciare», in quanto il datore era, ai sensi dell'art. 2118 c.c., «arbitro esclusivo della decisione relativa alla convenienza della conservazione del rapporto»⁵⁸¹. D'altronde, se l'imprenditore era padrone assoluto del posto di lavoro tanto più poteva disporre delle modifiche delle condizioni contrattuali e, dall'altra parte, il lavoratore avrebbe avuto pur sempre interesse ad accettarle per evitare il licenziamento. Cosicché, la principale chiave esegetica, prima del 1970, delle vicende modificative era fornita non dalla natura «oggettivamente disponibile dei beni sui quali esse incidono, quanto, e soprattutto dal regime di libera recedibilità»⁵⁸². Ebbene, con l'emanazione dello Statuto dei lavoratori, da una parte, grazie all'art. 18, veniva introdotta la disciplina della stabilità reale – sottraendo al datore la piena disponibilità del bene occupazione che, in riforma alla legge n. 604 del 1966, non era più un interesse

⁵⁸⁰ M. FREEDLAND - N. KOUNTOURIS, *The legal construction* cit., 207.

⁵⁸¹ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Angeli, 1982, 73.

⁵⁸² F. LISO, *op. loc. ult. cit.*, 103.

monetizzabile del prestatore – e dall’altra parte, con l’art. 13, veniva attribuita rilevanza giuridica alla conservazione della posizione professionale del lavoratore⁵⁸³. Quest’ultima, infatti, veniva sottratta alla disponibilità delle parti le quali non potevano stabilirne validamente il peggioramento. La tutela reintegratoria, fino alle recenti riforme, rappresentava, quindi, il presupposto cardine per la realizzazione effettiva degli altri beni protetti dalla legge, tra cui proprio quello della professionalità del lavoratore. MARIO NAPOLI a chiare lettere, infatti, sosteneva che fosse l’«esistenza di un effettivo sistema di stabilità reale» a consentire «all’art. 13 di operare in tutta la sua portata»⁵⁸⁴. La disciplina del recesso introdotta con lo St. lav., d’altronde, non solo non attribuiva più al datore un potere implicito di variare le condizioni contrattuali ma, anzi, rappresentava un vero e proprio “alleato” per il lavoratore «a reagire (resistendo) alla unilaterale modificazione»⁵⁸⁵ dei termini contrattuali. Ed ancora, possiamo precisare che la tutela dell’interesse alla “stabilità” della posizione professionale si poneva in un momento successivo, da un punto di vista logico, rispetto alla tutela dell’interesse alla “stabilità” dell’occupazione: la realizzazione della prima presupponeva la soddisfazione della seconda e quindi, in un certo senso, dipendeva proprio da quest’ultima⁵⁸⁶.

L’analisi della disciplina dello *ius variandi*, in combinato disposto con quella del recesso, e le suddette osservazioni spingono a chiedersi quanto la nuova disciplina e i recenti orientamenti giurisprudenziali relativi al licenziamento (economico⁵⁸⁷, per lo più) incidano sulla riformata disciplina dello *ius variandi* datoriale.

⁵⁸³ F. LISO, *op. loc. ult. cit*, 98.

⁵⁸⁴ M. NAPOLI, *La stabilità reale*, Angeli, 1980, 313.

⁵⁸⁵ F. LISO, *op. loc. ult. cit*, 104.

⁵⁸⁶ F. LISO, *op. loc. ult. cit*, 98 e M. NAPOLI, *La stabilità reale cit.*, 313.

⁵⁸⁷ Relativamente al giustificato motivo oggettivo, si vedano le più recenti monografie di M. FERRARESI, *Il giustificato motivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, 2016; S. VARVA, *Il*

La riforma renziana⁵⁸⁸, privilegiando la temporaneità rispetto alla stabilità del vincolo contrattuale, prevede, quale unica sanzione per l'illegittimo licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il risarcimento del danno (come ai tempi della legge n. 604 del 1966). Secondo una parte della dottrina⁵⁸⁹, il nuovo regime ridimensiona la tesi di FEDERICO MANCINI⁵⁹⁰, che configurava il licenziamento alla stregua dell'*extrema ratio*⁵⁹¹, in quanto un licenziamento privo di giustificato motivo oggettivo è, da una parte, illecito ma, dall'altra, valido e, pertanto, produttivo di effetti⁵⁹². Inoltre, è pur vero che l'obbligo di *repêchage*⁵⁹³, di derivazione giurisprudenziale⁵⁹⁴, non è venuto meno –

licenziamento economico: pretese del legislatore e tecnica del giudizio, Giappichelli, 2015; S. BRUN, *Il licenziamento economico tra esigenze dell'impresa e interesse alla stabilità*, Cedam, 2012; L. CALCATERRA, *La giustificazione oggettiva del licenziamento* cit.; M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, a cura di F. GALGANO, Cedam, 2005; M. MARINELLI, *I licenziamenti per motivi economici*, Giappichelli, 2005.

⁵⁸⁸ Il regime reintegratorio, relativamente al licenziamento economico, già con la riforma Fornero risultava affievolito; oggi, a seguito del d.lgs. n. 23 del 2015 è stato completamente soppresso.

⁵⁸⁹ G. SANTORO PASSARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo "organizzativo": la fattispecie*, CSDLE, It, n. 317/2016, 11.

⁵⁹⁰ Si v. G.F. MANCINI, *Commento all'art. 18*, in *Commentario del Codice civile Scialoja - Branca, Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di U. ROMAGNOLI - L. MONTUSCHI - G. GHEZZI - G.F. MANCINI, Zanichelli - Il Foro italiano, 1972, 243 ss. In senso contrario, G. PERA, *La cessazione del rapporto di lavoro*, Cedam, 1980, 106-107.

⁵⁹¹ Le diverse interpretazioni di questa espressione sono state recentemente sintetizzate da M.T. CARINCI, *L'obbligo di «ripescaggio» nel licenziamento per g.m.o.*, RIDL, 2017, I, 206 - 209.

⁵⁹² G. SANTORO PASSARELLI, *Il licenziamento* cit. e S. VARVA, *Indifferenza delle finalità economiche datoriali nella valutazione del licenziamento per motivo oggettivo. La Cassazione conferma l'orientamento liberista*, nt. a Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201, www.giustiziacivile.com, 2017, n. 5, 9.

⁵⁹³ Probabilmente è più opportuno parlare di *reclassement*: M.V. BALLESTRERO, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Una rilettura della giurisprudenza della Cassazione alla luce della riforma dell'art. 18*, LD, 2013, 559 ss.

⁵⁹⁴ L'orientamento giurisprudenziale del "ripescaggio", poi consolidatosi nel tempo, inizia nel 1972: Cass. 12 dicembre 1972, n. 3578, FI, 1973, I, 655.

anzi, secondo una parte della dottrina⁵⁹⁵, il suo ambito applicativo risulterebbe esteso – con la riforma Renzi; tuttavia, anche in caso di inadempimento di tale obbligo, l'unica sanzione prevista è sempre il risarcimento⁵⁹⁶. È, quindi, definitivamente superata quella tesi dottrinale e giurisprudenziale che sanzionava l'inadempimento dell'obbligo di

⁵⁹⁵ È stato sostenuto che la nuova formulazione dell'art. 2103 c.c. valorizzi la stabilità del rapporto di lavoro in quanto da un ampliamento dell'ambito di esigibilità delle mansioni deriverebbe, conseguentemente, un ampliamento dell'ambito applicativo dell'obbligo di *repêchage* e una "restrizione" di quello del licenziamento per motivo oggettivo (F. LISO, *Brevi osservazioni cit.*, 9). In realtà, non si può condividere pienamente tale tesi perché in relazione alle modifiche orizzontali possono essere prese in considerazione, al fine del *repêchage*, unicamente le mansioni libere inquadrare nello stesso livello che non richiedano una formazione. Non esiste, infatti, un obbligo datoriale di fornire una formazione al lavoratore per salvaguardare l'occupazione di quest'ultimo (Cass. 11 marzo 2013, n. 5963, *FI*, 2013, I, 1502; in dottrina R. ROMEI, *Natura e struttura dell'obbligo di repêchage*, www.serit.uniroma3.it, 7, relazione tenuta al seminario *Giustificato motivo oggettivo e licenziamento economico* del 20 marzo 2017, organizzato dalla Commissione di certificazione dei contratti di lavoro dell'Università Roma Tre; S. CIUCCIOVINO, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e repêchage dopo il jobs act*, *MGL*, 2016, n. 7, 432 ss.). Cosicché, rispetto al previgente art. 2103 c.c., l'ambito applicativo del *repêchage* non varia molto, in considerazione del fatto che le mansioni equivalenti erano quelle che consentivano al prestatore di utilizzare la propria professionalità progressa (C. PISANI, *La nuova disciplina cit.*, 151; in giurisprudenza, si vedano le recenti statuizioni della Cassazione: sent. 21 dicembre 2016, n. 26467, *Lex24*; sent. 10 maggio 2016, n. 9467, *Lex24*; sent. 29 novembre 2015, n. 23698, *Lex24*; in senso contrario, *cfr.* G.F. MANCINI, *Commento all'art. 18 cit.*, 243 ss.). Quanto sostenuto in merito alla mobilità orizzontale, relativamente alla formazione, vale anche per le ipotesi di modifiche *in pejus*, ovvero: possono rientrare nell'ambito del *repêchage* unicamente le mansioni libere nel livello di inquadramento inferiore che non richiedono una formazione per il lavoratore. Tuttavia, anche nell'ipotesi in cui non sia richiesta alcuna formazione, è da escludere che il datore di lavoro, per evitare il licenziamento, abbia l'obbligo di verificare la possibilità di adibire il lavoratore a mansioni inferiori ai sensi dei commi 2 e 4 dell'art. 2103 c.c., «essendo inammissibile che il "può" di cui al co. 2 diventi un "deve" in quanto l'esercizio di quel potere rientra nella libera scelta dell'imprenditore» (S. CIUCCIOVINO, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e repêchage dopo il jobs act cit.*, 432 ss; C. PISANI, *La nuova disciplina cit.*, 151 e R. ROMEI, *Natura e struttura dell'obbligo di repêchage cit.*).

⁵⁹⁶ M.T. CARINCI, *L'obbligo di «ripescaggio» nel licenziamento per g.m.o. cit.*, 237; G. SANTORO PASSARELLI, *Il licenziamento cit.*, 11.

repêchage – perché annesso al fatto posto a base del licenziamento – con la reintegrazione⁵⁹⁷.

Inoltre, a una riforma legislativa che sposta nuovamente il pendolo della bilancia a favore della parte datoriale si aggiunge anche l'orientamento giurisprudenziale secondo cui tra le ragioni inerenti l'attività produttiva dell'art. 3 della l. 604 del 1966 rientrano non soltanto quelle «dirette a fronteggiare situazioni sfavorevoli»⁵⁹⁸, ma anche quelle «dirette al risparmio dei costi o all'incremento dei profitti»⁵⁹⁹. È stato considerato, poi, «estraneo al controllo giudiziale il fine di arricchimento, o non impoverimento, perseguito dall'imprenditore, comunque suscettibile di determinare un incremento di utili a beneficio dell'impresa e, dunque, dell'intera comunità dei lavoratori»⁶⁰⁰.

Rebus sic stantibus, secondo tale orientamento non è più necessario che il datore provi «l'esistenza di sfavorevoli contingenze di mercato»⁶⁰¹, sia perché non è imposto «dallo spirito dell'articolo 3» e sia perché è incompatibile con l'articolo 41 della Costituzione, co. 1, che lascia all'imprenditore «la scelta della migliore combinazione dei fattori produttivi a fini di incremento della produttività aziendale»⁶⁰². Ma vi è di più. La Cassazione ha riconosciuto definitivamente il giustificato motivo «organizzativo»⁶⁰³, sostenendo che ai fini della legittimità di un licenziamento intimato per g.m.o. – a patto che il recesso sia la

⁵⁹⁷ G. SANTORO PASSARELLI, *op. loc. ult. cit.*

⁵⁹⁸ Cass. 9 luglio 2001, n. 9319, *Lex24*.

⁵⁹⁹ Cass. 24 maggio 2007, n. 12094, *Lex24* e Cass. 10 maggio 2007, n. 10672, *Lex24*.

⁶⁰⁰ Cass. 18 novembre 2015, n. 23620, *Lex24*.

⁶⁰¹ Cass. 21 luglio 2016, n. 15082, *Lex24* e Cass. 1 luglio 2016, n. 13516, *Lex24*.

⁶⁰² Cass. 1 luglio 2016, n. 13516, *Lex24*.

⁶⁰³ G. SANTORO PASSARELLI, *Il licenziamento cit.*, 4.

conseguenza e non la causale del riassetto organizzativo⁶⁰⁴ – «l'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare ed il giudice accertare, essendo sufficiente che le ragioni inerenti l'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, tra le quali non è possibile escludere quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività dell'impresa, determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di una individuata posizione lavorativa»⁶⁰⁵. Da oggi, pertanto, il datore di lavoro può giustificare un licenziamento individuale, ai sensi dell'art. 3 della l. 604 del 1966, adducendo sia una ragione economica – in tal caso il giudice è legittimato a valutare la sussistenza e veridicità della medesima⁶⁰⁶ –, sia una ragione di tipo unicamente organizzativo⁶⁰⁷. A seguito di tale orientamento, destinato a consolidarsi⁶⁰⁸, è verosimile che qualsiasi imprenditore propenderà a indicare nella lettera di licenziamento, per evitare l'accertamento del giudice, la sola ragione organizzativa. Come è stato osservato, però, non essendo stati enucleati dalla Suprema Corte dei criteri e dei parametri che «consentano al giudice di accertare la veridicità e la effettività» della ragione organizzativa si rischia che quest'ultima si appiattisca «tautologicamente sulla mera soppressione del posto di lavoro, che invece dovrebbe

⁶⁰⁴ Cass. 28 settembre 2016, n. 19185, *Lex24*; Cass. 12 giugno 2015, n. 12242, *Lex24*; Cass. 15 maggio 2012, n. 7474, *Lex24*.

⁶⁰⁵ Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201, *Lex24* e Cass. 11 luglio 2011, n. 15157, *Lex24*. Di contro, si v. Cass. 24 giugno 2015, n. 13116, *Lex24*.

⁶⁰⁶ G. SANTORO PASSARELLI, *Il licenziamento* cit., 6.

⁶⁰⁷ L'operazione di riassetto organizzativo dovrebbe essere «seria, oggettiva e non convenientemente eludibile» (Cass. 15 maggio 2012, n. 7474, *Lex24* e Cass. 11 luglio 2011, n. 15157, *Lex24*).

⁶⁰⁸ Si vedano Cass. 24 maggio 2017, n. 13015, *Lex24*; Cass. 3 maggio 2017, n. 10699, *Lex24* e Cass. 15 febbraio 2017, n. 4015, *Lex24*, con le quali la Suprema Corte conferma la precedente sent. del 7 dicembre 2016, n. 25201.

costituire la conseguenza della ragione organizzativa»⁶⁰⁹. L'attuale disciplina normativa del licenziamento economico, quindi, prevedendo quale unica sanzione, per gli assunti dal 7 marzo 2015, il risarcimento del danno (anche nell'ipotesi di inadempimento dell'obbligo *repêchage*), e i recenti orientamenti giurisprudenziali, preferendo un'interpretazione elastica e più «liberista»⁶¹⁰ (ma, forse, condivisibile⁶¹¹) dell'art. 3 della l.

⁶⁰⁹ G. SANTORO PASSARELLI, *Il licenziamento* cit., 7. È pur vero, però, che il licenziamento economico che non si rilevi ontologicamente tale «potrà essere riqualficato in termini di atto elusivo di una norma imperativa quale l'art. 3 co. 2, d.lgs. n. 23/2015» (B. CARUSO, *La fattispecie "giustificato motivo oggettivo" di licenziamento tra storia e attualità*, *CSDLE, It*, n. 323/2017, 19).

⁶¹⁰ Così S. VARVA, *Indifferenza delle finalità economiche* cit., 4.

⁶¹¹ La formulazione letterale e lo spirito dell'art. 3 della l. 604 del 1966 – in combinato disposto con l'art. 41 della Costituzione, co. 1 – non consentono di delimitare la portata della norma soltanto a determinate causali, quali, ad esempio, la sussistenza di «situazioni sfavorevoli» o di «spese notevoli di carattere straordinario» (Cass. 7 dicembre 2016 n. 25201, *Lex24*; Cass. 21 luglio 2016, n. 15082, *Lex24*; Cass. 1 luglio 2016, n. 13516, *Lex24*; Cass. 1 gennaio 2016, n. 13516, *Lex24*; in senso contrario Cass. 24 giugno 2015, n. 13116, *Lex24*; Cass. 23 ottobre 2013, n. 24037, *Lex24*; Cass. 15 dicembre 2008, n. 29320, *Lex24*). In dottrina, in senso favorevole all'interpretazione più elastica dell'art. 3, l. 604/66: A. MARESCA, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: il prius, il posterius ed il nesso causale*, www.ilgiuslavorista.it, 2017; C. CESTER, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, *RIDL*, 2017, I, 159; B. CARUSO, *La fattispecie "giustificato motivo oggettivo" cit.*; R. DE LUCA TAMAJO, intervento al convegno, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: la fattispecie*, organizzato dal Gruppo Freccia Rossa il 16 settembre 2016 presso l'Università degli Studi di Roma La Sapienza; M. MARAZZA, intervento al convegno, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: la fattispecie*, organizzato dal Gruppo Freccia Rossa il 16 settembre 2016 presso l'Università degli Studi di Roma La Sapienza; S. BRUN, *Il licenziamento economico tra esigenze dell'impresa e interesse alla stabilità*, Cedam, 2012, 118 ss.; M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, a cura di F. GALGANO, Cedam, 2005, 144. In senso contrario, a favore della tesi che considera il licenziamento per g.m.o. come *extrema ratio* (e, quindi, a tutela della stabilità del posto di lavoro), si sono espressi recentemente G. SANTORO PASSARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo «organizzativo»: la fattispecie*, *FI*, 2017, I, 134 ss; A. PERULLI, *Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente*, *RIDL*, 2015, I, 103 ss.; S. VARVA, *Sindacato giudiziale e motivo oggettivo di licenziamento*, *DLRI*, 2011, n. 131, 457; L. DE ANGELIS, *Licenziamento per motivi economici e controllo giudiziario*, *LD*, 2007, 476 ss. Ma questa seconda tesi è stata condivisa anche da: M. PERSIANI, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro*, in *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, a cura di in L. RIVA SANSEVERINO - G. MAZZONI, Cedam, 1971, 685 ss.; T.

604 del 1966 in base alla quale rientrano nella nozione di giustificato motivo oggettivo sia le ragioni dirette alla riduzione dei costi (o all'incremento dei profitti)⁶¹² che le ragioni meramente organizzative, fanno certamente cadere «il sistema di stabilità» che consentiva al previgente art. 2103 c.c. «di operare in tutta la sua portata»⁶¹³.

Pertanto, se da una parte il legislatore, novellando l'art. 2103 c.c., ha ridotto le tutele del lavoratore, sancendo l'abbandono dell'equivalenza sostanziale e consentendo il demansionamento, dall'altra ha invertito il “ruolo” della disciplina del recesso la quale, gioco forza, diviene nuovamente “l'alleata” del datore di lavoro. Se precedentemente, infatti, la disciplina del recesso consentiva al lavoratore di «reagire (resistendo) alla unilaterale modificazione»⁶¹⁴ dei termini contrattuali, oggi, lo pone in una posizione di grande debolezza contrattuale. Quest'ultima sarà tangibile soprattutto nelle ipotesi di demansionamento consensuale, disciplinato dal co. 6 dell'art. 2103 c.c., ove è prevista un'ampia potestà derogatoria in quanto, da una parte, non si applicano i limiti categoriali e retributivi, previsti dai commi precedenti e, dall'altra, i vincoli finalistici si caratterizzano per grande indeterminatezza. Gli accordi *ex co. 6*, quindi, con finalità formalmente a favore del lavoratore potrebbero, in realtà, celare ipotesi di *downward flexibility*⁶¹⁵, ovvero l'approvazione del lavoratore, in un periodo di crisi

TREU, *Statuto dei lavoratori e organizzazione*, RTDPC, 1972, 1051; M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Angeli, 1980, 309 ss.; U. ROMAGNOLI, *Art. 18*, in *Commentario del Codice civile Scialoja - Branca, Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di U. ROMAGNOLI - L. MONTUSCHI - G. GHEZZI - G.F. MANCINI, Zanichelli - Il Foro italiano, 1981, 98 ss.

⁶¹² Cass. 23 giugno 1998, n. 6222, *Lex24*.

⁶¹³ M. NAPOLI, *La stabilità reale* cit., 313.

⁶¹⁴ F. LISO, *La mobilità del lavoratore* cit., 104.

⁶¹⁵ È un fenomeno, connesso alla crisi economica, accentuato nei sistemi a debole giuricizzazione dei poteri e delle facoltà datoriali (S. WILSON - M. HADLER, *Downward flexibility: who is willing to take an inferior job?* *EJIR*, 2016, n. 23, 187 ss.).

economica, di cambiamenti peggiorativi delle condizioni lavorative per evitare il licenziamento.

Rebus sic stantibus, le differenze, relativamente alla disciplina dello *ius variandi* datoriale, tra i due sistemi italiano e inglese, sono evidenti, ma non così radicali come nel passato. L'Italia, d'altronde, a seguito delle importanti riforme di stampo liberista, in ambito di flessibilità in uscita e gestionale del rapporto di lavoro, ha certamente intrapreso un processo di avvicinamento verso quei sistemi giuridici maggiormente attenti alle prerogative imprenditoriali rispetto a quelle individuali: conseguentemente, l'asimmetria tra il garantismo individuale e la flessibilità dell'impresa, radicata nel sistema inglese, caratterizza, ormai, seppur in modo più blando, quello italiano. Invero, in quest'ultimo ordinamento, se da un lato la modificabilità del contratto a iniziativa dell'imprenditore non può certamente essere risolta come nel passato pre-statutario in una facoltà datoriale implicita derivante dalla libera recedibilità *ex art. 2118 c.c.* – perché è superata la stabilità reale ma, tuttavia, permane una “procedimentalizzazione” dello *ius variandi* – dall'altro lato ci si avvicina nuovamente alla logica del «chi può il più può il meno»⁶¹⁶.

⁶¹⁶ F. LISO, *La mobilità del lavoratore* cit., 109.

CAPITOLO TERZO

TRA PROBLEMI DOGMATICI E PRATICI: I NODI IRRISOLTI DELLA NUOVA DISCIPLINA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 1.1 Definizione e natura giuridica del potere direttivo. – 1.2 L'oggetto contrattuale: linea di confine tra potere direttivo e *ius variandi*. – 1.3 La situazione odierna a seguito della riforma dell'art. 2103 c.c. – 2. La contrattazione collettiva e la *ratio* del riformato art. 2103 c.c. – 3. La professionalità ha valore costituzionale? – 4. *Ius variandi* datoriale e buona fede contrattuale. – 5 *Ius variandi* datoriale ed (esclusione degli) effetti novativi.

1. *Premessa*. – Il novellato articolo 2103 c.c. rappresenta, nell'ambito del nostro panorama legislativo, una norma singolare in quanto disciplina due, delle tre, tipologie di *ius variandi* individuate dalla dottrina⁶¹⁷.

Il primo comma dell'art. 2103 c.c. regola, invero, una ipotesi di *ius variandi* «ad ampio carattere discrezionale» in quanto il potere di variare unilateralmente l'oggetto contrattuale non è circoscritto nell'*an*, ma la sua estensione è determinata per *per relationem* in quanto le nuove mansioni dovranno ricadere nel medesimo livello e categoria legale di inquadramento di quelle di assunzione⁶¹⁸.

Il secondo e quarto comma rappresentano⁶¹⁹, invece, una ipotesi di *ius variandi* a «carattere discrezionale attenuato»: il potere datoriale di demansionare unilateralmente il prestatore è limitato nell'*an*, ovvero al presupposto causale/giustificativo tipizzato dalla legge o dal contratto collettivo, e nel *quomodo* in quanto sono previsti specifici limiti funzionali relativi alla categoria legale, al livello delle nuove mansioni,

⁶¹⁷ Si veda la distinzione di G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi*, Giuffrè, 2008, 45 e 46 e § 1.1, cap. I.

⁶¹⁸ § 4, sez. I, cap. II.

⁶¹⁹ § 5, sez. I, cap. II.

alla retribuzione e alla forma scritta *ad substantiam* del provvedimento di assegnazione. Relativamente al comma quarto, la dottrina si è posta il quesito se le ipotesi aggiuntive stabilite dall'autonomia collettiva debbano essere ancorate a presupposti causali oppure siano individuabili «ipotesi di demansionamento in via indiscriminatamente additiva»⁶²⁰ rispetto a quelle previste dal comma 2 dell'art. 2103 c.c. Seppur è preferibile la prima tesi⁶²¹, qualora la contrattazione collettiva prevedesse ipotesi di demansionamento non ancorate a «un giustificato motivo oggettivo», in tali casi saremo dinanzi a una ipotesi di *ius variandi* «ad ampio carattere discrezionale» e non a «carattere attenuato».

Infine, l'adibizione provvisoria del prestatore a mansioni superiori rappresenta un'ulteriore ipotesi di *ius variandi* ad ampio carattere discrezionale non essendo subordinato ad alcun presupposto causale⁶²².

L'ipotesi di *ius variandi* ad ampia discrezionalità, disciplinata dal primo comma della disposizione, potrebbe far scaturire nuovamente un ampio dibattito dogmatico relativo alla fonte giuridica della modificazione delle mansioni e, quindi, alle linee di confine, incerte e labili, tra il potere di *ius variandi* e quello direttivo «in senso stretto». Invero, qualora si ritenesse che il primo comma dell'art. 2103 c.c. dilati l'oggetto contrattuale a tutte le mansioni inquadrato nel medesimo livello rispetto a quelle di assunzione, lo *ius variandi* orizzontale verrebbe inevitabilmente attratto nell'ambito del potere direttivo specificativo. Per analizzare la problematica dovremo studiare la natura giuridica del potere direttivo, confrontarla con quella dello *ius variandi* e trarre, poi,

⁶²⁰ E. BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, 2016, 30, dattiloscritto consultabile su www.aidlass.it.

⁶²¹ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, *CSDLE, It*, n. 291/2016, 20-21.

⁶²² § 7.2, sez. I, cap. II.

delle conclusioni in merito all'ampliamento o meno dell'oggetto del contratto di lavoro subordinato a opera del comma 1 dell'art. 2103 c.c.

1.1 *Definizione e natura giuridica del potere direttivo.* – Il prestatore, stipulando il contratto di lavoro subordinato, si obbliga, a fronte della retribuzione, a eseguire una prestazione lavorativa determinata e/o determinabile sulla base di tre elementi principali, ovvero: il contenuto oggettivo della prestazione lavorativa (le mansioni), la quantità (l'orario di lavoro) e il luogo della prestazione⁶²³.

L'esecuzione della prestazione lavorativa è inscindibilmente collegata all'esercizio datoriale del potere di organizzazione, articolato nel potere direttivo e nel potere modificativo del regolamento contrattuale, ovvero lo *ius variandi*⁶²⁴.

Il primo si articola nei poteri di: *a)* dettare «le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro», ai sensi dell'art. 2104 c.c. comma 2; *b)* disciplinare, ai sensi dell'art. 2106 c.c.; *c)* determinare «tempo per tempo»⁶²⁵ le mansioni che il lavoratore deve eseguire per soddisfare le esigenze dell'organizzazione del lavoro.

Il potere direttivo, rispetto al complesso delle mansioni esigibili, si articola su due piani fondamentali e logicamente distinguibili. Infatti, il datore, mediante l'esercizio di tale potere, individua le mansioni che il prestatore di lavoro è tenuto a eseguire (organizzazione esterna) e specifica le modalità secondo cui queste devono essere rese⁶²⁶

⁶²³ M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI - F. CARINCI, Vol. 4, T. II, a cura di M. MARAZZA, Cedam, 2012, 1287; M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, 2001, 281.

⁶²⁴ M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., 1288.

⁶²⁵ M. PERSIANI, *Lineamenti del potere direttivo*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI - F. CARINCI, Vol. IV, Tom. I, a cura di M. MARTONE, Cedam, 2012, 418.

⁶²⁶ M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro* cit., 297.

(organizzazione interna)⁶²⁷. Si comprende, quindi, che l'esercizio del potere direttivo «in senso proprio»⁶²⁸, e così interpretato, rappresenti un «onere coordinato al credito di lavoro»⁶²⁹, in quanto la prestazione lavorativa può inserirsi nell'organizzazione e, concretamente, eseguirsi grazie alla cooperazione del creditore/datore⁶³⁰. Tuttavia, se da un lato, non vi sono dubbi (o, quantomeno, sono stati superati dall'orientamento maggioritario)⁶³¹ sulla natura giuridica dello *ius variandi*, ovvero è un diritto potestativo⁶³² modificativo consistente nel potere di una parte contrattuale di modificare unilateralmente⁶³³ e discrezionalmente⁶³⁴ il regolamento contrattuale; dall'altro lato, è più complessa l'individuazione della natura giuridica del potere direttivo/conformativo, il cui contenuto dovrebbe concretizzarsi nella mera specificazione dell'oggetto del contratto concordemente definito.

Una tesi dottrinale minoritaria⁶³⁵ ha sostenuto che il potere direttivo fosse un potere giuridico in senso proprio, strutturalmente identico al diritto potestativo. La tesi si basa sulla premessa, non

⁶²⁷ R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato* cit., 52.

⁶²⁸ M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro* cit., 283.

⁶²⁹ M. PERSIANI, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, *DL*, 1995, I, 147.

⁶³⁰ M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., 1311. In giurisprudenza si veda Cass., S.U., 6 marzo 2009, n. 5454, *Lex24*, con la quale i giudicanti hanno statuito che l'esercizio del potere datoriale privato di determinare unilateralmente il contenuto dell'obbligo di prestazione lavorativa «è esso stesso oggetto di una obbligazione strumentale a carico del datore di lavoro che è tenuto a conformare la prestazione lavorativa del lavoratore, il quale ha diritto a svolgerla».

⁶³¹ § 1, cap. I.

⁶³² M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., 1289; P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione* cit.; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., 279 ss.

⁶³³ M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi*, *Esi*, 2000, 153.

⁶³⁴ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., 17 e 74 e spec. nota 107 e M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* cit., 153.

⁶³⁵ G. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro*, *Cedam*, 1963, 54 e ss.; ID., *Il rapporto di lavoro*, *Cedam*, 1982, 113 ss; G. SUPPIEJ - M. DE CRISTOFORO - C. CESTER, *Diritto del lavoro*, *Cedam*, 2005.

condivisibile, che l'esercizio del potere, unitamente al contratto, sia la fonte dell'obbligazione di lavoro⁶³⁶. Tuttavia, quest'ultima sorge contestualmente alla stipulazione del contratto di lavoro: «obbligarsi a svolgere un lavoro subordinato comprende già la soggezione alla specificazione che il datore di lavoro farà, all'interno del comportamento dovuto, dell'attività richiesta»⁶³⁷. All'opposto, qualora si assegnasse al potere direttivo la natura di diritto potestativo si accetterebbe l'idea che le parti non determinino l'oggetto dell'obbligazione all'atto della stipulazione⁶³⁸ e si rigetterebbe «il nesso funzionale tra l'attività dovuta ed il suo attributo di subordinata, ignorando, così, come la subordinazione sia elemento qualificante della determinazione dell'oggetto dell'obbligazione»⁶³⁹.

La tesi maggioritaria⁶⁴⁰, invero, sostiene che il potere *de quo*, non esplicando un'efficacia modificativa, si limiti a specificare la prestazione oggetto del contratto.

⁶³⁶ G. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro* cit., 70.

⁶³⁷ R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato* cit., 47-52 e spec. 69.

⁶³⁸ M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., 1290, nt. 42; M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione* cit., 173 ss.

⁶³⁹ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., 109 ss; R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato* cit., 47. Per quest'ultimo Autore non si può scindere il dovere di obbedienza dall'obbligazione di lavorare.

⁶⁴⁰ M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., 1290; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., 109 ss; si veda anche: M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione* cit.; ID., *Lineamenti del potere direttivo* cit; R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato* cit., 47-52 e 69 per il quale «obbligarsi a svolgere un lavoro subordinato comprende già la soggezione alla specificazione che il datore di lavoro farà, all'interno del comportamento dovuto, dell'attività richiesta». Si vedano anche U. PROSPERETTI, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Giuffrè, 1958, 72; F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, 1965, 164; G. D'EUFEMIA, *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Giuffrè, 1958, 83.

Sorge, ancora, un altro punto di domanda: alcuni riconducono il potere direttivo alla categoria della facoltà⁶⁴¹ mentre altri a quella del potere⁶⁴². Al primo orientamento si eccepisce che all'esercizio del potere direttivo conseguono degli effetti giuridici in quanto il lavoratore non solo non deve interferire con l'esercizio delle prerogative datoriali, ma è «obbligato a conformare il proprio comportamento alle indicazioni ricevute»⁶⁴³. Alla seconda tesi, invece, si obietta che non esistendo un potere giuridico che generi «un effetto di minore entità»⁶⁴⁴ rispetto a quello potestativo, si riconoscerebbe, di guisa, una efficacia costitutiva al potere direttivo⁶⁴⁵. Quest'ultima obiezione, tuttavia, non tiene conto che la nozione di potere giuridico è più ampia di quella di diritto potestativo in quanto vi sono sia poteri innovativi che producono una innovazione giuridica sulla preesistente realtà giuridica, sia poteri che non novano né modificano la realtà giuridica preesistente perché esplicano effetti meramente *specificativi* che preservano la struttura e il contenuto

⁶⁴¹ L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, Cedam, 1982, 188. Si veda sul punto anche M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., 1291. Sulla distinzione tra facoltà e potere: G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, Jovene, 1990, 19; G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Cedam, 1945, 60 e G. PUGLIESE, *Actio e diritto subiettivo*, Jovene, 1939, 20.

⁶⁴² M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione* cit., 183 ss.; ID., *Lineamenti del potere direttivo* cit., 415-416. Esclude di configurare il potere direttivo quale potere di fatto P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1989, 83. Si vedano anche le considerazioni di A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, 1992, 87 ss., con le quali l'A. sembra aderire, quantomeno in parte, alla tesi di chi ritiene che dall'esercizio del potere direttivo deriverebbe la medesima esistenza dell'obbligazione lavorativa (G. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto del lavoro*, Cedam, 1963, 138 ss.).

⁶⁴³ M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., 1291. Si veda, anche, G. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro* cit., 16 ss.

⁶⁴⁴ M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione* cit., 192, nt. 259.

⁶⁴⁵ M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., 1291; G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro* cit., 122, nt. 27, sostiene che tra potere giuridico e diritto potestativo non sussiste alcuna differenza sostanziale perché entrambi sono idonei a determinare la produzione e la modificazione di effetti giuridici.

sostanziale della situazione giuridica originaria⁶⁴⁶. Tali atti, conseguentemente, possono essere definiti quali «dichiarazioni non negoziali di volontà e regolati secondo la disciplina propria di questa figura»⁶⁴⁷.

Se da un lato, il potere direttivo in senso proprio, può essere valutato alla stregua di un potere giuridico specificativo con il quale la parte datoriale «specifica l'oggetto dell'obbligazione di lavorare e, quindi, stabilisce i termini ed i modi in cui questa obbligazione deve essere adempiuta»⁶⁴⁸; dall'altro, lo *ius variandi* è un potere costitutivo con il quale il datore modifica unilateralmente il contenuto del rapporto contrattuale.

1.2 *L'oggetto contrattuale: linea di confine tra potere direttivo e ius variandi.* – Il potere direttivo in senso proprio (o conformativo-specificativo) può essere individuato e delimitato⁶⁴⁹ con riferimento all'oggetto della prestazione che rispetto a esso è strutturalmente e inscindibilmente connesso⁶⁵⁰. Lo *ius variandi*, invece, presuppone, sì, una situazione giuridica preesistente, ma rispetto a essa è strutturalmente autonomo. L'estensione del potere direttivo/conformativo dipende, quindi, dal modo con cui le parti hanno preventivamente definito il contenuto dell'obbligazione di lavoro: a una maggiore specificazione

⁶⁴⁶ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XIV, Giuffrè, 1965, 497.

⁶⁴⁷ A. FALZEA, *Efficacia giuridica* cit., 497.

⁶⁴⁸ M. PERSIANI - G. PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, Cedam, 2008, 77 e G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto* cit., 109.

⁶⁴⁹ I limiti del potere direttivo specificativo che discendono dall'oggetto contrattuale possono qualificarsi come «interni»: «Per dirla in altre parole, il limite interno del potere direttivo in senso proprio altro non è che il confine della sfera debitoria del lavoratore che, caso per caso, si deve ricostruire indagando la volontà delle parti. Ond'è che, al di fuori di quel perimetro, non esiste alcun potere di conformazione della prestazione» (M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., 1285-1285 e 1293-1294).

⁶⁵⁰ M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro* cit., 291 ss.

consensuale dell'oggetto dell'obbligazione coincide una riduzione direttamente proporzionata del potere specificativo del datore di lavoro⁶⁵¹. Inoltre, gli atti di esercizio del potere direttivo specificativo non sono determinabili in via generale e preventiva in quanto il loro contenuto può essere individuato solo con riferimento alla specifica e concreta situazione giuridica cui si connette⁶⁵².

Preso atto della relazione esistente tra il potere direttivo in senso proprio e l'oggetto contrattuale – il secondo, nei limiti di quanto convenuto, rappresenta il limite entro il quale il primo è chiamato a operare, dovendo viceversa qualificarsi quale potere modificativo – è necessario comprendere che quest'ultimo, rispetto quantomeno alle mansioni, è raramente determinato analiticamente al momento della stipulazione. L'esperienza insegna, infatti, che le parti si limitino a individuare nel contratto un insieme di attività, ovvero di mansioni, tramite un mero rinvio alla qualifica o al livello previsti dalla contrattazione collettiva⁶⁵³. Conseguentemente l'oggetto del contratto, sovente⁶⁵⁴, non è «determinato», ma «determinabile», ai sensi dell'art. 1346 c.c, con riferimento alle mansioni ricomprese, in base alla classificazione prevista dalla contrattazione collettiva, nella qualifica, o nel livello, nel quale il lavoratore è inquadrato al momento dell'assunzione⁶⁵⁵. Dunque, come abbiamo potuto già verificare⁶⁵⁶, la specifica identificazione delle mansioni dedotte nel contratto rappresenta

⁶⁵¹ M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., 1294.

⁶⁵² M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro* cit., 292.

⁶⁵³ M. PERSIANI, *Lineamenti del potere direttivo* cit., 418; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica* cit., 105 ss; M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1965, 175 cc.; U. PROSPERETTI, *Sull'applicazione di un sistema di job evaluation nel contratto di lavoro*, *FI*, 1960, IV, col. 99 ss.

⁶⁵⁴ M. PERSIANI, *Lineamenti del potere direttivo* cit., 418.

⁶⁵⁵ M. PERSIANI, *Lineamenti del potere direttivo* cit., 425.

⁶⁵⁶ § 2, sez. I, capitolo II.

una operazione problematica⁶⁵⁷ poiché le classificazioni contenute nella maggior parte contratti collettivi raggruppano una pluralità di attività lavorative eterogenee tra loro. Le vie seguite dalla dottrina, per cercare di uscire dall'*impasse* collegata alla difficoltà di individuazione del «tipo» di attività convenuta, sono passate, da un lato, per la via della valorizzazione di alcuni elementi, quali le vicende precontrattuali⁶⁵⁸ o le citate indicazioni contenute nelle comunicazioni obbligatorie e, dall'altro, *ex art.* 1362 c.c., comma secondo, per la valutazione del comportamento tenuto dalle parti in sede di svolgimento iniziale delle mansioni, pur con la consapevolezza che i compiti inizialmente eseguiti dal lavoratore spesso rappresentano «solo un punto di riferimento per la retrospettiva ricostruzione della volontà contrattuale»⁶⁵⁹ che non consente, comunque, di individuare la pluralità e totalità dei compiti che compongono il modello di prestazione e, quindi, di identificare con precisione i confini del debito di lavoro che obbliga il lavoratore.

È opportuno, a questo punto, comprendere come la dottrina e la giurisprudenza hanno interpretato il contenuto dell'obbligazione lavorativa dedotto all'inizio del rapporto di lavoro, attribuendoli una maggiore o minore estensione.

L'orientamento tradizionale, antecedente allo Statuto dei lavoratori, individuava la prestazione dovuta con riferimento alle mansioni di assunzione che, successivamente, il creditore, per il perseguimento dei suoi interessi, avrebbe avuto l'onere di specificare, in concreto, mediante l'esercizio del potere direttivo⁶⁶⁰. Sulla base di tale

⁶⁵⁷ M. BROLLO - M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi. Mansioni, qualifiche, ius variandi*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI - F. CARINCI, Vol. IV, T. II, a cura di M. MARTONE, Padova, 2012, 526.

⁶⁵⁸ P. TOSI, *Il dirigente d'azienda: tipologia e disciplina del rapporto di lavoro*, Angeli, 1974, 211 e 212.

⁶⁵⁹ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., 116.

⁶⁶⁰ L'obbligazione di lavorare sorge dunque sin dalla stipulazione del contratto ed il suo oggetto si determina in relazione alle mansioni di assunzione, G.

tesi, unicamente la scelta della singola mansione tra quelle convenute poteva essere ascritta al potere direttivo specificativo mentre ogni altro intervento, ritenuto conseguentemente modificativo dell'oggetto del contratto, apparteneva di diritto all'ambito dello *ius variandi*⁶⁶¹. A seguito dell'introduzione dell'art. 13 della l. 300 del 1970, un primo filone dottrinario⁶⁶², avallato anche dalla giurisprudenza⁶⁶³, aveva

GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., 103 ss. Ciò che è demandato ad un momento successivo, con l'esercizio del potere direttivo, non è l'individuazione dell'oggetto della obbligazione ma la mera specificazione, tra quelle convenute, delle attività che in concreto e volta per volta il lavoratore è tenuto ad eseguire. Si veda anche S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Cedam, 1968, 130 ss. e spec. 141, che effettua una distinzione tra "potere di conformazione" e "potere direttivo": il primo incide sulla specifica prestazione individuata contrattualmente mentre il secondo si riferisce alla facoltà di impartire direttive circa "le modalità di adempimento" dell'obbligazione lavorativa.

Una tesi minoritaria sosteneva che le modificazioni unilaterali non realizzavano una vera e propria modificazione della prestazione perché la scelta ricadeva tra compiti già inclusi nell'obbligazione iniziale (D. SEGA, *Sulla pretesa autonomia del dovere di obbedienza del lavoratore*, DL, 1948, I, 482 e più in generale, M. IANNUZZI, *Del trasporto*, art. 1678-1702, in *Commentario de codice civile Scialoja - Branca, Obbligazioni*, IV, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1962, 122).

⁶⁶¹ M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro* cit., 299-300.

⁶⁶² Per L. MENGONI (*La cornice legale*, DLRI, 1987, n. 1, 45 e *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei lavoratori*, in *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori*, Angeli, 1973, 25-26) l'oggetto del contratto si estenderebbe alle mansioni professionalmente equivalenti «in virtù di una integrazione legale del regolamento contrattuale» e, quindi, anche in tal caso, l'assegnazione alle nuove mansioni avverrebbe in forza non dello *jus variandi* bensì in forza del potere direttivo dell'imprenditore. Si veda anche R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Giuffrè, 1989, 55 ss.

E ancora, con posizioni dottrinarie in parte divergenti: G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., 554, per il quale nei casi in cui non vi fosse stata una chiara indicazione delle mansioni di assunzione, le mansioni equivalenti si sarebbero aggiunte fin dall'inizio alle prime, con la possibilità di variare unilateralmente le mansioni in forza del potere direttivo e non dello *jus variandi*. Viceversa, nel caso in cui le mansioni di assunzione fossero state indicate analiticamente, lo spostamento a mansioni differenti da quelle convenute, sempre nell'ambito dell'equivalenza, avrebbe necessitato del consenso del prestatore. Di fatto, in tal caso, il potere di *jus variandi* verrebbe abolito. Diversamente M. PERSIANI, T. TREU e U. ROMAGNOLI partono dal presupposto che le parti di norma individuano la prestazione mediante un mero rinvio alla categoria o alla qualifica. In tali casi l'art. 13 St. lav., utilizzando la formulazione «ultime mansioni effettivamente svolte», avrebbe circoscritto l'esigibilità delle mansioni incluse nella qualifica o categoria di riferimento, solo a quelle professionalmente equivalenti.

dilatato l'oggetto del contratto fino alle mansioni equivalenti⁶⁶⁴, attraendo quindi lo *ius variandi* laterale nell'ambito del potere direttivo in senso proprio (o specificativo)⁶⁶⁵ in quanto «le modificazioni in tale

Pertanto queste ultime sarebbero contrattuali al pari di quelle inizialmente svolte e, quindi, esigibili in virtù del potere direttivo. Secondo gli Autori lo *jus variandi* permaneva in presenza delle variazioni verso mansioni equivalenti, ma esterne alla qualifica o alla categoria (intesa sia come categoria legale che come livello di inquadramento). M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni del trasferimento del lavoratore*, DL, 1971, I, 17-18; U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13*, in *Commentario del Codice civile Scialoja - Branca, Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di U. ROMAGNOLI - L. MONTUSCHI - G. GHEZZI - G.F. MANCINI, Zanichelli - Il Foro italiano, 1972, 226 s.; ID., *Il rapporto di lavoro*, ed. II, Zanichelli, 1989, 159; T. TREU, *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, RTDPC, 1972, 1029; R. CORRADO, *Il lavoratore nell'organizzazione dell'impresa*, in *Nuovo tratt. Dir. lav.*, diretto da L. RIVA SANSEVERINO - G. MAZZONI, Cedam, 1971, 196 e 203 sul presupposto di una concezione dinamica di della prestazione di lavoro.

In senso contrario: C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., 92 ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., 31 ss.; U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su un contratto di lavoro e post-taylorismo*, DLRI, 2004, 49 ss.

⁶⁶³ Cass., S.U., 7 agosto 1998, n. 7755, RIDL, 1999, II, 170, con nt. di G. PERA, *Della licenziabilità o no del lavoratore divenuto totalmente disabile*, e in MGL, 1998, 876, con nt. di M. PAPALEONI, *Inidoneità sopravvenuta e repêchage*.

⁶⁶⁴ A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Cedam, 2002, 96, per il quale le mansioni equivalenti «sono anch'esse dedotte nel contratto individuale, esplicitamente o implicitamente o per integrazione legale degli effetti ex art. 1374 c.c.»; F. LISO, *La mobilità* cit., 172 ss.; R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato* cit., 82 - 83. M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, 1995, 1122, che legge il principio di equivalenza come criterio delimitativo delle mansioni esigibili, cioè dell'allargamento dell'oggetto del contratto rispetto alle mansioni di assunzione. Anche G. GHEZZI - U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, 1989, 172, secondo i quali «il potere modificativo si distingue dal potere determinativo perché si svolge, anziché all'interno, all'esterno della qualifica: comincia quindi, la dove l'altro finisce». Si veda anche: U. ROMAGNOLI, *Il diritto secolo. E poi?*, DML, 1999, 238; T. TREU, *Statuto dei lavoratori ed organizzazione del lavoro*, RTDPC, 1972, 1034; G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, RGL, 1973, I, 3.

⁶⁶⁵ Con il quale appunto il datore di lavoro è libero di adibire il prestatore anche a mansioni equivalenti a quelle di assunzione o a quelle superiori successivamente acquisite. R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato* cit., 82. È evidente la frattura che si crea tra potere di assegnazione a mansioni appartenenti alla stessa qualifica, o comunque equivalenti a quelle superiori successivamente acquisite, ed a mansioni superiori. Nel primo caso si tratterà di esercizio di un potere di specificazione, solo nel secondo di un potere modificativo. Nell'ambito del potere specificativo, sostiene l'Autore (pg. 81) «l'attribuzione di nuovi compiti deve essere operata, in definitiva, con riferimento ad un'area di

ambito non dovrebbero essere qualificate giuridicamente come altrettante vicende modificative delle mansioni dedotte in obbligazione e, quindi, sarebbero state imposte in base all'ordinario potere direttivo»⁶⁶⁶. Altra dottrina⁶⁶⁷, invece, includendo nell'oggetto contrattuale le sole mansioni di assunzione⁶⁶⁸, distingueva nettamente il potere direttivo «conformativo» o «specificativo» da quello di modificare le mansioni concordate, ovvero lo *ius variandi*.

1.3 *La situazione odierna a seguito della riforma dell'art. 2103 c.c.* – Il nuovo primo comma dell'art. 2103 c.c. recita: il «lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente

professionalità, i cui caratteri distintivi non costituiscono una realtà immobile conoscibile in astratto, ma non percepibili soltanto attraverso una rilevazione dei dati di tipicità ambientale.

⁶⁶⁶ C. PISANI, *Le modificazioni delle mansioni*, Angeli, 1996, 89. Si veda anche R. SCOGNAMIGLIO, *Osservazioni sull'art. 13 dello Statuto dei lavoratori* cit., 502, per il quale «il datore di lavoro, nell'esercizio del suo potere direttivo e di conformazione, può chiedere al prestatore di lavoro di esplicitare soltanto mansioni corrispondenti a quelle dell'assunzione o ad esse equivalenti».

⁶⁶⁷ Per la sopravvivenza dello *jus variandi* quale potere eccezionale di determinare la prestazione oltre i compiti convenuti *ab origine*, sia pure con costruzioni differenti: C. ASSANTI, *Commento all'art. 13*, in *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, 1972, 141 ss.; M. MISCIONE, *Appunti critici sulla assegnazione delle mansioni nel sistema dello "Statuto dei lavoratori"*, *Boll. Lav. Trieste*, 1971, 59; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., 144 e 165; E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, *MGL*, 1984, 392; M. DELL'OLIO, *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, in *Tratt. Rescigno*, Vol. 15, tom. I, Utet, 1986, 507 e 511; R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in *App. Digesto*, Utet, Vol. IV, 1983, 1105 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, 1994, 116; G. PERA, *Diritto del lavoro*, Cedam, 1996, 401; F. CARINCI - R. DE LUCA TAMAJO - P. TOSI - T. TREU, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, 1992, 207-208.

⁶⁶⁸ A parere di G. LOY, *Professionalità e rapporto di lavoro*, in *La Professionalità*, a cura di M. NAPOLI, Vita e Pensiero, 2004, 3, non si può ritenere che l'oggetto contrattuale includa la professionalità in quanto «ciò che viene dedotto nel contratto è pur sempre una prestazione; prestazione che il lavoratore è in grado di adempiere solamente se possiede la professionalità». Quest'ultima è unicamente una «sorta di presupposto, di prerequisite» che «consente l'adempimento di quanto convenuto con il contratto di lavoro».

acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello di inquadramento alle ultime effettivamente svolte». Orbene, essendo assodato che la riconducibilità della variazione unilaterale delle mansioni al potere direttivo in senso stretto o allo *ius variandi* è figlia di una dilatazione più o meno ampia dell'oggetto contrattuale, è necessario interrogarsi se quest'ultimo sia stato esteso al punto che includa, fin dall'inizio, tutte «le mansioni riconducibili allo stesso livello di inquadramento alle ultime effettivamente svolte». In caso affermativo, le variazioni delle mansioni, tra quelle ricomprese nel medesimo livello, non costituirebbero vicende modificative del contratto di lavoro ma mere specificazioni perché sarebbero già incluse fin dall'inizio nelle mansioni di assunzione. In tale prospettiva, la mobilità orizzontale, concretizzabile in base al primo comma dell'art. 2103, sarebbe espressione dell'ordinario potere direttivo in senso stretto e non dello *ius variandi*, in quanto avverrebbe sempre nell'area della prestazione dedotta nel contratto. Tuttavia, a parere di chi scrive, la *ratio* della norma non è quella di costituire «un criterio di identificazione delle mansioni esigibili di volta in volta dal lavoratore (obbligato ad una sorta di prestazione in divenire)»⁶⁶⁹ bensì è quella di porre un limite all'esercizio dello *ius variandi* nell'ambito della mobilità orizzontale. Non è condivisibile, quantomeno sotto un profilo meramente dogmatico, includere nell'oggetto contrattuale, oltre alle mansioni di assunzione, anche tutte quelle ricomprese nel medesimo livello di inquadramento, e ciò in base alle seguenti considerazioni⁶⁷⁰:

- il rapporto di lavoro subordinato non è riconducibile allo schema del *facio ut des*, con conseguente configurazione dell'obbligazione lavorativa quale mera «messa a disposizione delle

⁶⁶⁹ Così si esprimeva, in merito alla previgente disposizione, E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, MGL, 1984, 394.

⁶⁷⁰ Per un approfondimento, si veda p. 2, sez. I, cap. II.

energie lavorative»⁶⁷¹; viceversa «la prestazione alla quale il prestatore è tenuto è quella (che deve essere) determinata al momento della costituzione del rapporto di lavoro; e non in maniera generica, bensì attraverso la individuazione di compiti specifici (mansioni) da svolgere nell'organizzazione produttiva»⁶⁷²;

- l'art. 1346 c.c. prevede che l'oggetto del contratto sia «determinato o determinabile» e allo stato attuale, anche considerando i contratti collettivi rinnovati successivamente la riforma del 2015⁶⁷³, le declaratorie collettive includono, il più delle volte, una pluralità di attività tra loro eterogenee⁶⁷⁴;

⁶⁷¹ U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro* cit., 17.

⁶⁷² F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda* cit., 144. Si veda anche M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., 4, secondo la quale «L'espressione "mansioni" indica l'insieme di compiti lavorativi cui il dipendente è tenuto. Il termine, nell'accezione data dal legislatore, si configura come una "posizione" cui afferiscono numerosi e differenti compiti, intesi come unità elementari non ulteriormente scomponibili. Coerentemente, il legislatore utilizza il termine in parola sempre al plurale. Sicché, nel linguaggio giuridico, le mansioni si identificano con quello che la scienza dell'organizzazione battezza come "modello di prestazione", cioè con l'insieme tipico di singole unità elementari del *facere*. In definitiva, il modello di prestazione traduce nella concreta realtà aziendale l'astratta divisione del lavoro». § 1.3, cap. III.

⁶⁷³ Si veda il paragrafo successivo.

⁶⁷⁴ Si veda T. Milano 17 dicembre 2004, *LG*, 2005, 797, secondo cui «Posto che ogni altro elemento è determinabile per fonte normativa o collettiva, l'unico elemento essenziale che deve essere indicato in un contratto di lavoro subordinato, pena la nullità per indeterminatezza dell'oggetto, sono le mansioni che l'assumendo è chiamato a svolgere».

In dottrina: R. SACCO, *Il contenuto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. RESCIGNO, Utet, 1995, 387, rileva che «il contenuto è determinabile, innanzi tutto, quando il contratto prevede un parametro adeguato, capace di individuare l'elemento in sospeso»; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca*, Zanichelli - Il Foro italiano, 1970, 359, definisce la determinabilità come la situazione nella quale «l'oggetto non è determinato, ma sono indicati, o comunque appaiono sicuramente identificabili, i criteri in base a cui fissare le modalità e la quantità delle prestazioni; oppure sono previsti i procedimenti, o gli atti, attraverso cui possa pervenirsi ad un siffatto risultato». Si veda anche F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, v. II, t. I, Cedam, 1990, 194.

- le mansioni, pur ricomprese nello stesso livello di inquadramento, possono richiedere una professionalità non acquisibile mediante la formazione;
- il comma 1 dell'art. 2103 c.c. distingue testualmente, mediante la proposizione «ovvero», le mansioni «per le quali il lavoratore è stato assunto» da quelle «riconducibili allo stesso livello di inquadramento delle ultime effettivamente svolte»;
- infine, può accadere che le nuove mansioni assegnate al prestatore non siano testualmente previste nella classificazione contrattuale.

Se da un lato è vero che il contratto di lavoro è una obbligazione strutturalmente aperta «tale da ricomprendervi, almeno potenzialmente, tutti i comportamenti collaborativi necessari alla soddisfazione dell'interesse tipico del datore di lavoro»⁶⁷⁵ dall'altro lato non è condivisibile ipotizzare che l'obbligazione dedotta in un contratto di lavoro subordinato tra un vetrinista (del terzo livello CCNL per i dipendenti del terziario, della distribuzione e dei servizi, *cf.* art. 100) e il proprio datore di lavoro includa, *ab origine*, anche le mansioni del «commesso estimatore di gioielleria» o di quelle del «meccanico ortopedico». D'altronde, «la prestazione alla quale il prestatore è tenuto è quella (che deve essere) determinata al momento della costituzione del rapporto di lavoro; e non in maniera generica, bensì attraverso la individuazione di compiti specifici (mansioni) da svolgere nell'organizzazione produttiva»⁶⁷⁶.

⁶⁷⁵ M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele* cit., 62.

⁶⁷⁶ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda* cit., 144. Si veda anche M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., 4, secondo la quale «L'espressione "mansioni" indica l'insieme di compiti lavorativi cui il dipendente è tenuto. Il termine, nell'accezione data dal legislatore, si configura come una "posizione" cui afferiscono numerosi e differenti compiti, intesi come unità elementari non ulteriormente scomponibili. Coerentemente, il legislatore utilizza il termine in parola

Passando dal profilo teorico e dogmatico a quello puramente fattuale, la differente qualificazione giuridica dell'atto di modifica non genera diversità rispetto agli effetti concreti che si ripercuotono sulla posizione di soggezione del prestatore⁶⁷⁷. All'opposto, l'inclusione o meno nell'oggetto contrattuale delle mansioni appartenenti al medesimo livello di inquadramento e la conseguente qualificazione giuridica dell'atto di modifica delle mansioni non rappresenta un falso problema sotto il profilo pratico, in quanto, se da un lato, il datore di lavoro può, in base alla lettera del riformato art. 2103 c.c., richiedere unilateralmente e discrezionalmente al lavoratore tutti i compiti che siano sussumibili nell'ambito del livello di inquadramento attribuito nel momento dell'assunzione, dall'altro lato, come si vedrà in seguito, per valutare la legittimità dello *ius variandi* è necessario, in ogni caso, considerare «la causa concreta del contratto»⁶⁷⁸ che «determinando il senso dell'operazione economica, seleziona l'ambito delle finalità perseguibili in modo legittimo»⁶⁷⁹.

2. *La contrattazione collettiva e la ratio del riformato art. 2103 c.c.* – Abbiamo appurato che, nell'ambito della mobilità orizzontale, sotto il profilo meramente pratico, non è rilevante la qualificazione giuridica del potere esercitato dal datore per spostare il prestatore da una mansione ad un'altra; all'opposto, invece, la posizione di soggezione del

sempre al plurale. Sicché, nel linguaggio giuridico, le mansioni si identificano con quello che la scienza dell'organizzazione battezza come “modello di prestazione”, cioè con l'insieme tipico di singole unità elementari del *facere*. In definitiva, il modello di prestazione traduce nella concreta realtà aziendale l'astratta divisione del lavoro».

⁶⁷⁷ Relativamente alla precedente disposizione, si veda: M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., 35 e M. BROLLO - M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi. Mansioni, qualifiche, ius variandi* cit., 533.

⁶⁷⁸ M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva* cit., 77.

⁶⁷⁹ F. PANTANO, *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato nell'impresa*, Cedam, 2012, 89 ss.

lavoratore dipenderà inevitabilmente dalle declaratorie e dalle classificazioni dei contratti collettivi. Queste ultime assumono un ruolo fondamentale in quanto il potere di *ius variandi*, ex comma 1 dell'art. 2103 c.c., non è soggetto a nessun limite nell'*an*, ma è delimitato, unicamente, *per relationem* dalla categoria legale e dal livello di inquadramento attribuito al prestatore. Inevitabilmente, le declaratorie quanto più includeranno compiti divergenti, tanto più dilateranno l'area della prestazione esigibile, di volta in volta, dal lavoratore⁶⁸⁰.

È da considerare che la contrattazione collettiva, *ante Jobs Act*, finalizzata a determinare il debito retributivo gravante sul datore, era stipulata in vigenza del filtro dell'equivalenza sostanziale e, quindi, pur facendo confluire nei livelli di inquadramento professionalità disparate⁶⁸¹ (ma economicamente equivalenti), era dato per scontato che non tutte le mansioni di un determinato livello potessero essere assegnate al prestatore. E, quindi, in virtù di contratti collettivi non rinnovati, oppure rinnovati, ma non sulla base di un ripensamento classificatorio alla luce della riforma del 2015, un imprenditore potrebbe, per finalità punitive, attribuire al lavoratore compiti mai svolti, assolutamente eterogenei rispetto alla propria professionalità, ma riconducibili al medesimo livello di inquadramento. In tali casi l'esercizio dello *ius variandi*, seppur possa celare conseguenze manifestamente irragionevoli o condotte abusive, sarebbe legittimo perché rispettoso dell'unico requisito, meramente formale, previsto dal nuovo comma 1 dell'art. 2103 c.c. Si comprende, facilmente, che il legislatore abbia affidato all'autonomia collettiva il

⁶⁸⁰ Quanto detto vale anche nel caso della mobilità discendente, ma in tal caso lo *ius variandi* è delimitato, almeno, nell'*an*.

⁶⁸¹ I livelli di inquadramento, d'altronde, sono legati ad elementi estranei alla professionalità del prestatore, rilevando, invece, altri aspetti quali ad esempio: l'anzianità in azienda o nel ruolo (c.d. *seniority*), titolo di studi (rilevanti se connessi alla specifica prestazione oggetto del contratto). Per una analisi sistematica e generale dei criteri di inquadramento impiegati dalla contrattazione collettiva, si veda sul punto: P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, in *Il Codice Civile. Commentario*, a cura di P. SCHLESINGER, Giuffrè, 1992.

ruolo di protagonista principale nell'ambito della disciplina della mobilità interna. Secondo alcuni, la scelta del legislatore è condivisibile, potendo considerarsi l'autonomia collettiva «la naturale autorità di governo delle problematiche relative alla mobilità professionale»⁶⁸².

Per valutare se le aspettative riposte dal legislatore sulle parti collettive siano state o meno rispettate, ad oggi, non possiamo far altro che confrontare un certo numero di contratti collettivi (rinnovati) e accordi di rinnovo.

Analizzando dodici contratti collettivi rinnovati e tre accordi di rinnovo, constatiamo che, relativamente alla disciplina della mobilità orizzontale, ben sette contratti collettivi e due accordi⁶⁸³ hanno riportato,

⁶⁸² F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 cit.*, 4.

⁶⁸³ Si veda: l'**art. 44**, del *Contratto collettivo nazionale del 22 settembre 2017 per il personale delle Università Pontificie, Facoltà ecclesiastici, Istituti Universitari ecclesiastici, Istituti superiori di Scienze Religiose, Seminari Maggiori, Istituti di alta formazione, Istituti di formazione universitaria ed accademica gestiti da Enti ecclesiastici, Istituti/Centri/Associazioni di Ricerca e formazione superiore, Istituti Affiliati aderenti all'Agidae*; l'**art. 97**, del *Contratto collettivo nazionale del 20 aprile 2017 per i dipendenti del settore terziario, commercio, distribuzione e servizi aderenti a Sistema impresa/Confasal*; l'**art. 104**, del *Contratto collettivo nazionale di lavoro del 14 novembre 2016 per i dipendenti degli studi dei revisori legali e tributaristi e delle società di revisione*; l'**art. 114**, del *Contratto collettivo nazionale di lavoro del 28 dicembre 2016 per i dipendenti delle aziende del settore commercio al dettaglio e all'ingrosso, ivi comprese le relative attività ausiliarie alla vendita (lavorazione, preparazione, confezionamento, collocamento e marketing operativo) e il commercio per corrispondenza e/o elettronico (on-line)*; l'**art. 16**, del *Contratto collettivo nazionale di lavoro del 6 dicembre 2016 per i dipendenti di imprese e società esercenti servizi ambientali, settore nettezza urbana (aziende private)*; l'**art. 27**, dell'*Accordo di rinnovo del 21 aprile 2016 delle disposizioni specifiche per gli addetti all'industria olearia e margariniera del C.C.N.L. dell'industria alimentare*; l'**art. 22**, dell'*Accordo di Rinnovo del 23 marzo 2016 del C.C.N.L. del 5 dicembre 2012 per i lavoratori dipendenti da azienda cooperative di trasformazione di prodotti agricoli e zootecnici e lavorazione prodotti alimentari, settore Alimentari (cooperative)*; l'**art. 114**, del *Contratto collettivo nazionale di lavoro del 28 gennaio 2016 per i dipendenti di studi professionali che amministrano condomini o immobili e società di servizi integrati alla proprietà immobiliare*; l'**art. 113**, del *Contratto collettivo nazionale di lavoro del 22 dicembre 2015 degli impianti e delle attività sportive profit e non profit*.

al massimo con mere differenze di forma e non di sostanza, il testo del primo comma del riformato articolo 2103 c.c.

Costatiamo, poi, che un contratto collettivo⁶⁸⁴, da un lato, prevede che 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» (art. 131) e, quindi, sembra recepire integralmente il nuovo dettato normativo; dall'altro lato, però (così, come, un altro CCNL)⁶⁸⁵, nella parte relativa alla classificazione del personale, specifica che «l'Azienda avrà diritto di pretendere dal Lavoratore lo svolgimento di mansioni diverse da quelle di assunzione, purché esse appartengano allo stesso livello d'inquadramento professionale riconosciuto, ogniqualvolta esse siano richieste da *motivate esigenze organizzative* e sia fornita la necessaria formazione» (art. 191). Quest'ultimo articolo, in verità, subordina lo *ius variandi* orizzontale nell'*an*, ovvero alle « *motivate esigenze organizzative*»; inoltre, la necessaria formazione, essendo espressamente prevista dalle parti collettiva, può considerarsi, certamente, quale obbligo e non onere datoriale⁶⁸⁶. Ed ancora, un contratto collettivo⁶⁸⁷ e

⁶⁸⁴ Cfr. *Contratto collettivo nazionale di lavoro del 23 maggio 2017 per i dipendenti delle aziende esercenti attività nei "Servizi" per i settori del Turismo, Agenzie di Viaggio e dei Pubblici Esercizi*.

⁶⁸⁵ Si veda, anche, l'art. 26, p. 1.3, del *Contratto collettivo nazionale del 16 dicembre 2016 di lavoro della mobilità/area contrattuale delle attività ferroviarie*, secondo cui i lavoratori «devono essere adibiti alle mansioni proprie per le quali sono stati assunti o a quelle corrispondenti al livello professionale superiore che abbiano successivamente acquisito ovvero, per compravate **esigenze tecniche, organizzative e produttive**, a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte...». Anche tale articolo sembra subordinare la mobilità orizzontale a un presupposto causale.

⁶⁸⁶ M. MENGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, BA, n. 7/2016, 25. § 8, sez. I, cap. II.

⁶⁸⁷ Cfr. l'art. 54, del *Contratto collettivo nazionale di lavoro del 17 maggio 2016 per gli operatori e florovivaisti* (settore agricoltura - operai - Federdat/Consil).

un accordo di rinnovo⁶⁸⁸, invece, prevedono semplicemente che i lavoratori siano adibiti alle mansioni di assunzione e non fanno riferimento alle «mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte». Infine, ben due contratti collettivi⁶⁸⁹, uno con scadenza 30 settembre 2018 e l'altro con scadenza 31 dicembre 2020, sembra che reintroducano il principio dell'equivalenza sostanziale sancendo che il «prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti al livello superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni *equivalenti* alle ultime effettivamente svolte; senza alcuna diminuzione della retribuzione».

Seppur è stato confrontato un numero limitato di contratti collettivi e di accordi di rinnovo, apprendiamo che la gran parte di essi ripropongono, in ossequio alla volontà del legislatore, la disciplina legale del primo comma del nuovo art. 2103 c.c. Soltanto quattro contratti collettivi si discostano dalla *ratio* riformatrice del *Jobs Act*: due nitidamente, subordinando la mobilità orizzontale nell'*an*, e, gli altri due nettamente, facendo sopravvivere il principio dell'equivalenza. Se da un lato la contrattazione collettiva può ridimensionare lo *ius variandi*, “amputando” la riforma del 2015, dall'altro lato può ampliarlo sulla base degli inquadramenti contrattuali, i quali, come abbiamo già avuto modo di analizzare, hanno un effetto diretto sull'estensione del potere datoriale di variare unilateralmente le mansioni di assunzione.

Confrontando nuovamente i contratti collettivi, constatiamo che le classificazioni non sono state modificate oppure risultano, ancora, molto

⁶⁸⁸ Cfr. l'art. 21, dell'*Accordo di rinnovo del 3 agosto 2016 del Contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti di cooperative e consorzi agricoli* (settore Agricoltura - cooperative).

⁶⁸⁹ Cfr.: l'art. 22, del *Contratto collettivo nazionale di lavoro del 7 luglio 2017 per il personale dipendente da imprese esercenti l'attività funebre*, e l'art. 96, del *Contratto collettivo di lavoro del 16 settembre 2015 per i dipendenti da Aziende del terziario della distribuzione e dei servizi del settore turistico aderenti a Federdat*.

generiche⁶⁹⁰. Ad esempio, l'art. 100, relativo alle declaratorie e ai sistemi di inquadramento, del CCNL per i dipendenti del terziario, della distribuzione e dei servizi, non è stato modificato, seppur vi sono stati gli accordi integrativi del 26 settembre 2017 e del 24 ottobre 2016. Cosicché il prestatore inquadrato al terzo livello potrebbe essere adibito a ben trentuno mansioni (oltre quelle equivalenti ma non espressamente comprese nell'elencazione – *cfr.* punto 32, III livello, art. 100), tra cui, a titolo esemplificativo, quelle rientranti nelle figure professionali di steno-dattilografico in lingue estere, di disegnatore tecnico, di figurinista, di vetrinista, di commesso stimatore di gioielleria e di meccanico ortopedico ed ernista munito di patente a norma di legge. Anche l'art. 26 del CCNL della mobilità (area contrattuale delle attività ferroviarie) è emblematico dell'eterogeneità delle classificazioni contrattuali: invero, in base al livello professionale C, il «Tecnico di Protezione Aziendale», addetto, tra l'altro, al «controllo e verifica della corretta applicazione dei sistemi di sicurezza connessi in occasione di trasporti di merci speciali o pericolose», potrebbe essere adibito, paradossalmente, alla mansione di carpentiere.

In conseguenza delle odierne declaratorie contrattuali e, soprattutto, dei sistemi di inquadramento, è attuale il rischio per il lavoratore di essere adibito a compiti assolutamente eterogenei rispetto alla pregressa professionalità acquisita, pur nel formale rispetto del livello di inquadramento. Quindi, oggi, a causa di uno squilibrio, sfavorevole per il prestatore, della disciplina legale e negoziale, il datore

⁶⁹⁰ Si veda sul punto l'art. 30, del *Contratto collettivo nazionale del 22 settembre 2017 per il personale delle Università Pontificie, Facoltà ecclesiastici, Istituti Universitari ecclesiastici, Istituti superiori di Scienze Religiose, Seminari Maggiori, Istituti di alta formazione, Istituti di formazione universitaria ed accademica gestiti da Enti ecclesiastici, Istituti/Centri/Associazioni di Ricerca e formazione superiore, Istituti Affiliati aderenti all'Agidae* e l'art. 191, del *Contratto collettivo nazionale di lavoro del 23 maggio 2017 per i dipendenti delle aziende esercenti attività nei "Servizi" per i settori del Turismo, Agenzie di Viaggio e dei Pubblici Esercizi*.

di lavoro potrebbe, con finalità punitive, attribuire al lavoratore mansioni mai prima svolte, ovvero mansioni del tutto “scollate” sia da ciò che il lavoratore *sa fare* e sia da ciò che contrattualmente si è *obbligato a fare*. Per tali casi, marginali⁶⁹¹ ma non escludibili *a priori*, è opportuno domandarsi se vi siano o meno dei limiti individuabili (oltre a quelli “tradizionali” del motivo *ex art.* 1345 c.c., del motivo discriminatorio, della frode alla legge e delle clausole generali di correttezza e buona fede) al potere datoriale di *ius variandi*, spiccatamente discrezionale, esercitabile nell’ambito della mobilità orizzontale (e non solo) e, ancor prima, quali operazioni “ortopediche” delle fonti eteronome (legge/contrattazione collettiva) possa effettuare l’interprete.

3. *La professionalità ha valore costituzionale?* – Lo *ius variandi* datoriale è un potere eccezionale e unilaterale che il legislatore disciplina e limita per tutelare la professionalità del lavoratore. Quest’ultima risulta, certamente, meno tutelata rispetto al passato. Tuttavia, anche la nuova versione dell’art. 2103 c.c. «svolge una funzione di limite al potere datoriale e di tutela della professionalità»⁶⁹². Di guisa, l’interprete

⁶⁹¹ È improbabile in quanto l’onere/l’obbligo di formazione sarà tanto più costoso per la parte datoriale quanto più sarà differente la professionalità richiesta per lo svolgimento delle nuove mansioni. Inoltre il datore di lavoro non ha alcun interesse a fornire una formazione insufficiente perché si ritroverebbe un lavoratore inadeguato e nei confronti del quale non potrebbe imputare tale inadeguatezza (C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 147-148).

⁶⁹² M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, Giuffrè, 2016, 75. D’altronde, è il medesimo articolo 1, lett. e, della l. n. 183/2014, che menziona, ancora, la tutela della professionalità, prevedendo una «revisione della disciplina delle mansioni, in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi, contemperando l’interesse dell’impresa all’utile impiego del personale con l’interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della **professionalità**, e delle condizioni di vita ed economiche, prevedendo limiti alla modifica dell’inquadramento; previsione che la contrattazione collettiva, anche aziendale ovvero di secondo livello, stipulata con le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello

e l'operatore giuridico dovranno, ancora oggi, essere guidati dal «valore della professionalità»⁶⁹³ e ciò sarebbe vero anche, a prescindere, dall'art. 2103 c.c. È pacifico, infatti, che il diritto alla carriera e alla professionalità, «anche nei suoi profili di immagine sociale, hanno rango costituzionale (artt. 2, 35 e 41, comma 2, Cost.)»⁶⁹⁴ e, conseguentemente, si riconosce al prestatore non solo l'obbligo ma, pure, «il diritto di svolgere effettivamente la prestazione lavorativa»⁶⁹⁵: l'orientamento giurisprudenziale⁶⁹⁶ è, sul punto, maggioritario. Celebre, invero, è la sentenza della Corte costituzionale, del 9 marzo 1989, n. 103⁶⁹⁷, con la quale si statuiva che «per tutte le parti, anche quelle sociali, vige il dovere di rispettare i precetti costituzionali» a tutela del lavoro, dell'elevazione morale e professionale dei lavoratori, della proporzionalità tra la retribuzione e la quantità/qualità del lavoro prestato, della pari dignità sociale dei lavoratori, del divieto di discriminazioni. Il datore deve, quindi, astenersi «dal compiere atti che possano produrre danni e svantaggi ai lavoratori, cioè lesioni di interessi economici, professionali e sociali; in particolare, dell'interesse allo sviluppo professionale (riferito sia alla carriera che alla valorizzazione delle relative capacità)». In particolare, la Corte costituzionale, relativamente allo *ius variandi* datoriale, precisava che, in virtù dell'art. 41 Cost., «il potere di iniziativa dell'imprenditore non può esprimersi in termini di pura discrezionalità o addirittura di arbitrio, ma deve essere sorretto da una causa coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento ed in specie non può svolgersi in contrasto con l'utilità

interconfederale o di categoria possa individuare ulteriori ipotesi rispetto a quelle disposte ai sensi della presente lettera».

⁶⁹³ M. FALSONE, *op. loc. ult. cit.*

⁶⁹⁴ M. FALSONE, *op. loc. ult. cit.*

⁶⁹⁵ M. FALSONE, *op. loc. ult. cit.*

⁶⁹⁶ Cass. 3 maggio 2016, n. 8709, *Lex24*; Cass. 20 febbraio 2015, n. 3474, *Lex24*; Cass. 26 maggio 2004, n. 10157, *Lex24*.

⁶⁹⁷ La sentenza è consultabile su *Lex24*.

sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana». Sulla base di tali premesse era demandato al giudice «l'accertamento e il controllo dell'inquadramento dei lavoratori nelle categorie e nei livelli retributivi in base alle mansioni effettivamente svolte, con osservanza della regolamentazione apprestata sia dalla legge, sia dalla contrattazione collettiva ed aziendale, e con il rispetto dei richiamati precetti costituzionali e dei principi posti in via generale dall'ordinamento giuridico vigente, ispirato...anche ai principi contenuti nelle convenzioni e negli atti internazionali regolarmente ratificati...». Il giudice doveva, quindi, provvedere sia «alle necessarie verifiche» che a «correggere eventuali errori, più o meno volontari» affinché il lavoratore ricevesse l'inquadramento che gli spettasse nella categoria o nel livello a cui avesse avuto diritto⁶⁹⁸.

Rebus sic stantibus, non sono escludibili *a priori*, sulla base della giurisprudenza anzidetta, interpretazioni giurisprudenziali future finalizzate a salvaguardare la professionalità, in presenza di sistemi di inquadramento che dilatano, in alcuni casi a dismisura, «il perimetro delle mansioni legittimamente esigibili»⁶⁹⁹: potrebbe accadere, quindi, che il medesimo livello contrattuale venga considerato «una sorta di confine invalicabile *verso l'esterno*...ma limitato anche *verso l'interno*»⁷⁰⁰ in modo da garantire una tutela effettiva della professionalità del lavoratore. Inoltre, da una parte della dottrina, è stata paventata la possibilità che la contrattazione collettiva, qualora

⁶⁹⁸ C. cost. 9 marzo 1989, n. 103, *Lex24*.

⁶⁹⁹ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni* cit., 61. L'A. ipotizza che «la giurisprudenza potrebbe coltivare operazioni di contenimento del ruolo della contrattazione collettiva...ritagliando una estrema rete di salvaguardia della professionalità data dall'incompatibilità di certi compiti o attività lavorative, seppur ricompresi nello stesso livello o categoria legale di inquadramento» nel caso in cui «le nuove mansioni non corrispondano alla specifica competenza tecnica del lavoratore, ovvero la negoziabilità collettiva snaturi la valenza ontologica della professionalità delle mansioni».

⁷⁰⁰ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni* cit., 62.

prevedesse casi di demansionamento, tali da violare il diritto del lavoratore alla professionalità, potrebbe essere dichiarata nulla dal giudice di merito per violazione di norma imperativa ai sensi degli artt. 1419, comma 2, e 1339 c.c.⁷⁰¹

4. *Ius variandi datoriale e buona fede contrattuale.* – Abbiamo già approfondito⁷⁰² che le molteplici ipotesi di *ius variandi*, sia di fonte legislativa che pattizia, devono conformarsi ai principi generali del nostro ordinamento e, in special modo, ai principi di uguaglianza (formale e sostanziale), di solidarietà e di utilità sociale, di correttezza e buona fede contrattuale. Al pari, anche il potere unilaterale, conferito al datore di lavoro *ex art. 2103 c.c.*, deve soggiacere, in certi casi con ampi contemperamenti⁷⁰³, a tali principi.

Una particolare attenzione meritano le clausole generali di buona fede e correttezza in quanto hanno trovato estesa applicazione giurisprudenziale in materia lavoristica⁷⁰⁴. Ricordiamo, ad esempio, una

⁷⁰¹ L. PIERINA, *La tutela della professionalità nel nuovo art. 2103 del codice civile*, in *La nuova disciplina delle mansioni dopo il jobs act*, a cura di I. PICCININI - A. PILEGGI - P. SORDI, Iuridica Edizioni Distribuzioni, 2016, 61 ss.; M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva cit.*, 75, ID., *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, CSDLE, It, n. 308/2016, 19.

⁷⁰² § 4, cap. 1.

⁷⁰³ Ad esempio, il principio generale di parità di trattamento è stato negato dalla Suprema Corte a partire dal 1993 (Cass., S.U., 29 maggio 1993, n. 6030, *Lex24*).

⁷⁰⁴ In dottrina *cfr.*: A. PERULLI, *La buona fede nel diritto del lavoro*, RGL, 2002, I, 3 ss.; L. CASTELVETRI, *Correttezza e buona fede nella giurisprudenza del lavoro. Diffidenza e proposte dottrinali*, DRI, 2001, 237; C. SALA, *Il principio di correttezza e buona fede nel diritto del lavoro alla luce delle sentenze più significative dell'ultimo decennio*, DRI, 2001, 249; L. MONTUSCHI, *Ancora sulla rilevanza della buona fede nel rapporto di lavoro*, ADL, 1999, 723; M.T. SAFFIOTTI, *Le clausole generali di buona fede e correttezza e la posizione del lavoratore subordinato*, Giappichelli, 1999; P. RESCIGNO, *Le clausole generali: dalle codificazioni moderne alle prassi giurisprudenziali*, in *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, a cura di L. CABELLA PISU - L. NANNINI, Cedam, 1998, 29 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Un rigurgito "egualitario" della Corte di Cassazione*, NGCC, 1995, I, 87; M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, ADL, 1995, 1 ss.; M. PERSIANI, *Considerazioni sul controllo*

importante decisione della Corte di Cassazione, ove è stata affermata la necessità di un controllo giudiziario sulla discrezionalità datoriale in tema di promozione dei dipendenti: «l'esercizio di tale potere, in quanto potere privato, è sindacabile dal giudice ordinario quale giudice del rapporto di lavoro. Oggetto di tale sindacato è la conformità alle norme precostituite e al principio di correttezza contrattuale del comportamento tenuto nell'attività di valutazione dei requisiti stessi»⁷⁰⁵. A partire da tale sentenza, vi è stato un controllo giudiziario, ampiamente praticato, sulla discrezionalità datoriale, in materia di promozione dei dipendenti, e, quindi, soventemente, vi sono state pronunce di invalidità degli atti datoriali adottati in violazione del dovere di buona fede⁷⁰⁶. È stato ricondotto, inoltre, alla buona fede nell'esecuzione del contratto, il controllo giudiziario sull'esercizio del potere datoriale in tema di: licenziamento e obbligo di *repêchage*⁷⁰⁷; assegnazione di nuove mansioni al lavoratore divenuto inabile⁷⁰⁸; attribuzione delle note di

di buona fede dei poteri del datore di lavoro, DL, 1995, I, 135; L. MONTUSCHI, L'applicazione giurisprudenziale del principio di correttezza e buona fede nel rapporto di lavoro, LD, 1996, 139 ss.; G. FERRARO, Poteri imprenditoriali e clausole generali, DRI, 1991, 160 ss.; P. TULLINI, Clausole generali e rapporti di lavoro, Maggioli Editore, 1990; E. BALETTI, La cooperazione del datore di lavoro all'adempimento dell'obbligazione di lavoro, Cedam, 1990; C. ZOLI, La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali, Giuffrè, 1988; C. ASSANTI, Clausole generali e divieti di discriminazione: l'equilibrio precario della giurisprudenza di legittimità, RGL, 1988, II, 364; P. TULLINI, Buona fede e correttezza nell'amministrazione del rapporto di lavoro (spunti per una ricerca), RTDPC, 1987, 870; A. DI MAJO, Limiti ai poteri privati nell'esercizio dell'impresa, RGL, 1983, I, 354.

⁷⁰⁵ Cass., S.U., 2 novembre 1979, n. 5688, *Lex24*. Sentenze più recenti sono: T. Milano 31 maggio 2017, n. 1628, *Lex24*; Cass. 3 marzo 2010, n. 5119, *Lex24*;

⁷⁰⁶ Cass. 28 agosto 2000, n. 11291, *Lex24*; Cass. 3 febbraio 1993, n. 1336, *Lex24*; Cass. 3 luglio 1986, n. 4386, *Lex24*; Cass., 27 maggio 1983, n. 3675; P. Cosenza, 30 ottobre 1985, *GC*, 1986, I, 581. Per la necessità che i provvedimenti del datore siano motivati: Cass. 19 giugno 1983, n. 3773, *FI*, 1983, I, c. 113.

⁷⁰⁷ T., Milano, 5 maggio 2017, n. 1295, *Lex24*; Cass. 21 dicembre 2016, n. 26467, *Lex24*; Cass. 9 novembre 2016, n. 22798, *Lex24*; Cass. 19 novembre 2015, n. 23698, *Lex24*.

⁷⁰⁸ Cass. 1 luglio 2016, n. 13511, *Lex24*.

qualifica⁷⁰⁹; scelta dei lavoratori da collocare in cassa integrazione⁷¹⁰ e criteri di rotazione⁷¹¹; trasferimento dei lavoratori⁷¹².

In alcuni casi, inoltre, la giurisprudenza si è astenuta dall'applicare, al rapporto di lavoro, il dovere di buona fede quando la sua applicazione andava a danno, e non a vantaggio, del prestatore: «ai fini della valutazione sulla legittimità delle forme cosiddette anomale di sciopero non è fondato il ricorso agli artt. 1175 e 1375 c.c., in quanto il dovere di correttezza attiene alla fase esecutiva del contratto di lavoro, non invece alla sospensione del rapporto quale si verifica in caso di sciopero»⁷¹³.

Se spostiamo la nostra attenzione sullo specifico rapporto tra *jus variandi* datoriale e clausole di correttezza e buona fede, constatiamo che una tesi dottrina, relativa all'art. 2103 c.c. previgente, seguita in parte dalla giurisprudenza⁷¹⁴, – basandosi sia sulla disposizione dell'art. 1375 c.c., secondo cui il contratto «deve essere eseguito secondo buona fede», e, sia sul presupposto che l'esercizio della maggior parte dei poteri vada qualificato pur sempre in termini di comportamento attuativo del programma negoziale, e quindi di esecuzione del contratto – sosteneva che le medesime clausole potessero apparire funzionali alla creazione sia «di specifici limiti ai poteri unilaterali del datore di lavoro» che «di

⁷⁰⁹ P., Città di Castello, 2 febbraio 1980, *RDC*, 1982, 527 e P., Milano, 20 giugno 1985, *NGL*, 1985, 671.

⁷¹⁰ Cass. 15 giugno 1988, n. 4058, *Lex24* e Cass. 18 marzo 1986, n. 1876, *Lex24*.

⁷¹¹ T., Milano, 30 dicembre 2006, est. Atanasio, *LG*, 2007, 833 e P., Frosinone, 2 ottobre 1996, est. Cianfrocca, *D&L*, 1997, 569.

⁷¹² Cass. 16 maggio 2017, n. 12084, *Lex24* e T., Milano, 18 febbraio 2016, n. 526, *Lex24*.

⁷¹³ Cass. 30 gennaio 1980, n. 711, *Lex24* e Cass. 1 settembre 1982, n. 4757, *Lex24*.

⁷¹⁴ Cass. 3 febbraio 1993, n. 1336, *DPL*, 1993, 875 e Cass. 7 novembre 1991, n. 11870, *Lex24*.

correlativi diritti non previsti dalla legge o dal contratto collettivo»⁷¹⁵. La buona fede e la correttezza rappresenterebbero, quindi, dei criteri atti a verificare che l'esercizio del potere di *ius variandi* non sia esercitato in modo arbitrario o irrazionale⁷¹⁶.

Tale orientamento, tuttavia, è stato criticato da un'altra parte della dottrina in quanto potrebbe rischiare di minare sia «l'area della discrezionalità e riservatezza dell'imprenditoriale» che «il riconoscimento di quel tanto di iniziativa privata ritenuto, in un dato momento storico, compatibile con i controvalori di sicurezza, dignità e libertà»⁷¹⁷. D'altronde, un'interpretazione estensiva di dette clausole introdurrebbe un sindacato giurisdizionale sull'esercizio di poteri comunemente denominati «discrezionali»⁷¹⁸, sicché tali poteri non sarebbero «più soggetti ai soli limiti esterni dell'illiceità del motivo unico determinante o della direzione di discriminatoria o antisindacale, ma anche a quello dell'adempimento di un simile obbligo di correttezza, che finirebbe dunque per costituire uno strumento generale di controllo»⁷¹⁹, anche di fronte a una inequivoca volontà del legislatore a non condizionare i poteri non «vincolati o addirittura liberi»⁷²⁰ del datore di lavoro.

Inoltre, risulta arduo individuare, *a priori* e in via astratta, tipologie di comportamenti «normali» e «secondo buona fede» in quanto

⁷¹⁵ M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele* cit., 63.

⁷¹⁶ M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010, 299 -300. Si veda anche: P. TULLINI, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Maggioli, 1990, 133; O. MAZZOTTA, *Variazioni su poteri privati, clausole generali e parità di trattamento*, GDLRI, 1989, 95; E. BALLETTI, *La cooperazione del datore di lavoro all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Cedam, 1990, 163; A. DI MAJO, *Limiti ai poteri privati nell'esercizio dell'impresa*, RGL, 1983, 341ss.; ID., *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, RCDPC, 1984, 549.

⁷¹⁷ R. DE LUCA TAMAJO, *Un rigurgito "egualitario" della Corte di Cassazione*, NGCC, 1995, I, 89.

⁷¹⁸ C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Angeli, 1996, 73.

⁷¹⁹ C. PISANI, *op. ult. cit.*, 74.

⁷²⁰ C. PISANI, *op. ult. cit.*, 73.

le esigenze dell'organizzazione non possono essere tipizzate⁷²¹. Ciò vale ancor di più con riguardo al potere di variare unilateralmente le mansioni del prestatore in quanto, quest'ultimo, «è sempre condizionato da fattori mutevoli: le attitudini dei singoli lavoratori, lo specifico contesto organizzativo nel quale operano, le scelte produttive, le modalità con le quali s'intende perseguire gli obiettivi produttivi, quantitativamente e qualitativamente, variabili e, comunque, definiti in base a criteri che sono espressione della libertà di iniziativa economica, intesa qui anche come libertà di operare sul mercato»⁷²².

A prescindere dalle due tesi contrapposte (la prima a favore di una interpretazione estensiva delle clausole di buona fede e correttezza, la seconda che, all'opposto, la nega) possiamo ritenere che i giudicanti, in presenza di un esercizio del potere di *ius variandi*, formalmente legittimo, ma che celi finalità punitive, conseguenze manifestamente irragionevoli o condotte abusive, non disdegneranno l'applicabilità delle clausole di buona fede e correttezza contrattuale. Invero, in presenza di una vicenda modificativa del rapporto, è necessario «tutelare costantemente l'affidamento di un partner contrattuale circa il corretto esercizio, ad opera della controparte, del potere unilaterale di modifica»⁷²³.

5. *Ius variandi datoriale ed (esclusione degli) effetti novativi.* – Per poter procedere alle riflessioni che seguono, è necessario, preliminarmente, condividere una premessa giuridica, ovvero l'impossibilità, per i motivi anzidetti⁷²⁴, di includere nell'oggetto contrattuale, oltre alle mansioni di assunzione, anche tutte quelle

⁷²¹ M. PERSIANI, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, DL, 1995, I,

⁷²² M. PERSIANI, *op. ult. cit.*

⁷²³ G. IORIO, *Le clausole attributive dello jus variandi*, cit., 157.

⁷²⁴ § 2.2., cap. III.

ricomprese nel medesimo livello di inquadramento. Sulla base di tale premessa, si possono ricavare ulteriori limiti all'esercizio discrezionale dello *ius variandi*, ponendo, nuovamente⁷²⁵, la nostra attenzione sulle differenze intercorrenti tra gli effetti modificativi, tipici del potere datoriale *ex art. 2103 c.c.*, e quelli estintivi/costitutivi, tipici della novazione. Invero, lo *ius variandi* consente, nella sua accezione sia general civilistica che prettamente lavoristica, di variare unilateralmente uno o più aspetti del regolamento contrattuale originariamente fissato, senza tuttavia alterare il nucleo fondamentale degli interessi⁷²⁶: è uno strumento con efficacia limitatamente modificativa. Dunque, pure al datore di lavoro, titolare dello *ius variandi*, è precluso di sostituire unilateralmente «l'obbligazione originaria» con una «nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso» (art. 1230 c.c.). L'oggetto contrattuale, d'altronde, non può essere modificato unilateralmente, se non nei suoi profili accessori⁷²⁷, perché ne risulterebbe sacrificato il principio espresso dall'art. 1372 c.c. Inoltre, l'ulteriore conferma che il legislatore del *Jobs Act* abbia voluto escludere il fenomeno novativo, nel caso di esercizio dello *ius variandi*, è rinvenibile, proprio, nel comma 6 dell'art. 2103 c.c.: invero, le parti contrattuali, sulla base di tale disposizione, potrebbero raggiungere un accordo novativo, dinanzi alle sedi protette, e modificare le mansioni, l'inquadramento e, persino, la categoria legale⁷²⁸.

Se, da un lato, il datore di lavoro può spostare unilateralmente il lavoratore da una mansione a un'altra nell'ambito di quelle ricomprese nel medesimo livello di quelle di assunzione, o in quello immediatamente inferiore nell'ambito della mobilità discendente

⁷²⁵ § 5, cap. I.

⁷²⁶ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., 94.

⁷²⁷ § 5, cap. I.

⁷²⁸ § 6, sez. I, cap. II.

consentita, sarà sempre necessario considerare obiettivamente l'entità della modificazione e accertare che non vi sia una alterazione del nucleo essenziale del regolamento contrattuale, prerogativa del fenomeno novativo e non di quello modificativo⁷²⁹. Una tale operazione, tuttavia, non risulta facilitata dai sistemi di inquadramento che, di regola, includono, nei medesimi livelli, mansioni del tutto eterogenee. Inevitabilmente, la legittimità del potere datoriale unilaterale «dipende sia dal movente concreto che giustifica la modifica individuale delle mansioni, sia da una preliminare valutazione di liceità della contrattazione collettiva, la quale, in quanto contratto di diritto comune, non può autorizzare una parte ad esercitare il potere riconosciutogli oltre il limite suesposto, superato il quale si produce un inaccettabile effetto novativo unilaterale»⁷³⁰.

Gli operatori giuridici, quindi, dovranno valutare se i mutamenti abbiano un carattere marginale e, quindi, accessorio, oppure essenziale. In quest'ultimo caso, il giudice non potrà limitarsi, anche se ciò comporterà una “tensione” con la *ratio* della riforma, a una valutazione meramente formale basata sull'«incasellamento semi-automatico dei compiti entro un profilo classificatorio»⁷³¹, ma dovrà procedere, inevitabilmente, a un controllo sostanziale e funzionale sulla base della causa del contratto originario cosicché da impedire che il prestatore sia

⁷²⁹ In dottrina hanno escluso che il passaggio ad un'altra qualifica implichi il perfezionamento della fattispecie novativa: P. GRECO, *Il contratto di lavoro*, Unione Tipografica Editrice Torinese, 1939, 386; L. MENGONI, *Job evaluation e ordinamento giuridico italiano*, *DE*, 1960, 1247; T. TREU, *Sul c.d. recesso modificativo del rapporto di lavoro*, *RSoc*, 1962, 861. L. BARASSI sostiene, invece, che il passaggio esterno dall'una all'altra delle categorie previste dall'art. 2095 c.c. implichi una novazione oggettiva del rapporto (L. BARASSI, *Diritto del lavoro*, I, Giuffrè, 1957, 471).

⁷³⁰ M. FALSONE, *op. ult. cit.*, 77.

⁷³¹ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 cod. civ.* cit, 4.

assegnato a mansioni che al momento della stipula del contratto non aveva minimamente considerato di dover svolgere⁷³².

A tale ricostruzione si potrebbe obiettare che la legittimità dello *ius variandi* datoriale, essendo di fonte legislativa, possa presumersi «come per qualunque contratto o atto tipico»⁷³³. In realtà al di là dell'astratta previsione normativa, «c'è sempre la particolare applicazione che ne possono fare i privati» e, quindi, il rischio che un negozio tipico celi, nella sua applicazione concreta, una causa illecita. Pertanto è sempre necessaria, qualora il lavoratore sia adibito a mansioni assolutamente eterogenee rispetto a quelle di assunzione, una verifica effettiva, affinché si possa valutare la reale meritevolezza e liceità dell'esercizio dello *ius variandi* datoriale⁷³⁴.

⁷³² M. FALSONE, *op. ult. cit.*, 77. Si veda sul punto, anche, il p. 4.1, sez. I, cap. II.

⁷³³ L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano cit.*, 391; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 391.

⁷³⁴ M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi cit.*, 2000, 153; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, 1966, 238.

CONCLUSIONI

Sommario: 1. Ampiezza della riforma e stato di soggezione del prestatore di lavoro. –
2. – Il nuovo vigore del giudice e la morte apparente dell'equivalenza: conseguenze plausibili dell'inadeguatezza della contrattazione collettiva.

1. *Ampiezza della riforma e stato di soggezione del prestatore di lavoro.* – La recente disciplina dello *ius variandi* datoriale deve essere valutata in una ottica storica e normativa complessa che tenga in debito conto anche la generale riforma che ha interessato la legge del 20 maggio 1970, n. 300, nei cui confronti il legislatore ha ampiamente inciso per rispondere alle istanze di flessibilizzazione ritenute necessarie, anche a livello europeo, a fronte della crisi economica dei sistemi capitalistici⁷³⁵. Il *Jobs Act*, intervenendo su tre baluardi statutari, ovvero gli artt. 18, 13 e 4, ha rappresentato e rappresenta, certamente, un processo normativo di ampio respiro, o più correttamente una «esplosione riformistica»⁷³⁶, in contrapposizione rispetto alla *ratio* garantistica dello Statuto dei lavoratori. La logica, invero, che ha ispirato il legislatore è la flessibilizzazione⁷³⁷ della disciplina del licenziamento, delle mansioni e, pure, della misura dei controlli a distanza: l'intento era

⁷³⁵ F. CARINCI, *A proposito del JOBS ACT*, *ADL*, 2015, n. 6, 1109 ss.

⁷³⁶ R. DE LUCA TAMAJO, *Riflessioni sulla riforma del lavoro, in Jobs Act: un primo bilancio*, atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015, *BA*, 2015, n. 54, 568.

⁷³⁷ L'idea ispiratrice della recente riforma in tema di mansioni è condivisibile in quanto il fenomeno dell'*industry 4.0* è caratterizzato dalla crescente esigenza della flessibilità funzionale. Il termine *Industry 4.0* deriva dal tedesco ed entra ufficialmente nel lessico socio-economico dopo il suo utilizzo nelle *Recommendations for implementing the strategic initiative INDUSTRIE 4.0* redatte nell'aprile 2013 dal *Forschungsunion* e da *Acatech* con il supporto del Ministero dell'Istruzione e della ricerca tedesco. In realtà Kagermann, Lukas e Wahlster iniziano a parlare di *Industrie 4.0* già a partire dal 2011. Cfr. H. KAGERMANN - W.D. LUKAS - W. WAHLSTER, *Industrie 4.0: Mit dem Internet der Dinge auf dem Weg zur 4. industriellen Revolution*, *VDI*, Nachrichten, 2011.

di rendere più appetibile il contratto di lavoro a tempo indeterminato, al di là dei benefici contributivi.

Sul fronte della flessibilità endo-aziendale, il nuovo art. 2103 c.c., benché conservi alcuni aspetti comuni rispetto all'art. 13 dello Statuto dei lavoratori, subordinando la variazione delle mansioni e del luogo di lavoro alla sussistenza di determinati presupposti o limiti, consegna agli operatori giuridici una disciplina radicalmente riformata, in quanto basata su una *ratio legis* opposta rispetto a quella della norma statutaria, che interviene su ogni aspetto della flessibilità orizzontale, discendente e ascendente. Da una prima lettura della norma, si intuisce immediatamente una inversione all'interno della scala valoriale: se la flessibilità organizzativa e gestionale, precedente la novella del 2015, era subordinata alla tutela della professionalità acquisita dal lavoratore, a seguito della riforma, tale equilibrio risulta invertito ed è, quindi, nettamente favorevole per la parte datoriale. D'altronde, il vigente art. 2103 c.c. si avvicina, per certi versi, alla versione originaria della norma che subordinava l'esercizio del potere di *ius variandi* a un duplice ordine di limiti: di tipo positivo, ovvero la sussistenza di specifiche esigenze dell'impresa; di tipo negativo, ovvero non procurare un pregiudizio al prestatore né sotto il profilo retributivo, né sotto il profilo del mutamento sostanziale della posizione lavorativa⁷³⁸. Tali limiti, all'epoca, risultarono inadeguati per limitare il potere discrezionale della parte datoriale e, nella pratica, la disciplina si rilevò completamente sbilanciata a favore di quest'ultima.

La situazione mutava repentinamente con l'emanazione dello Statuto dei lavoratori che riequilibrava il rapporto di subordinazione tra le parti, riformando sia la disciplina del licenziamento che quella delle mansioni. Invero, da un lato, veniva introdotta la disciplina della stabilità reale – sottraendo al datore la piena disponibilità del bene occupazione

⁷³⁸ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit. 10.

che, in riforma alla legge n. 604 del 1966, non era più un interesse monetizzabile del prestatore – e dall'altra parte, con l'art. 13 della legge n. 300 del 1970, si attribuiva rilevanza giuridica alla conservazione della posizione professionale del lavoratore.

La disciplina delle mansioni veniva riformata sulla base di alcuni nuclei normativi granitici, rappresentati dalla determinazione consensuale delle mansioni di assunzione (nulla cambiava rispetto al testo originario); dal principio dell'equivalenza nell'ambito della mobilità orizzontale; dall'implicita esclusione della mobilità discendente e dalla previsione della nullità di ogni patto contrario rispetto alla disciplina indicata dalla norma.

Inoltre, l'operatività dell'art. 13 era garantita anche, come abbiamo avuto modo di approfondire⁷³⁹, dalla tutela reintegratoria: quest'ultima rappresentava il presupposto per l'effettiva concretizzazione degli altri beni tutelati dalla legge, tra cui rientrava anche quello della professionalità. L'art. 18 St. lav., versione originaria, non solo non attribuiva più alla parte datoriale un potere implicito⁷⁴⁰ di modificare le condizioni contrattuali ma, anzi, rappresentava un vero e proprio "alleato" per il lavoratore «a reagire (resistendo) alla unilaterale modificazione»⁷⁴¹.

Ritornando ai giorni nostri, dall'analisi svolta si evincono le seguenti novità introdotte dal d.lgs. n. 81 del 2015: in ambito di mobilità orizzontale, il criterio dell'equivalenza professionale è sostituito da quello meramente formale della riconducibilità al livello di inquadramento e categoria legale: è sancito, così, il primato della contrattazione collettiva, *leitmotiv* della riforma (comma 1)⁷⁴²; sono

⁷³⁹ § 4, sez. II, cap. II.

⁷⁴⁰ § 4, sez. II, cap. II.

⁷⁴¹ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Angeli, 104.

⁷⁴² § 4, sez. I, cap. II.

introdotte delle ipotesi di demansionamento unilaterale (commi 2 e 4)⁷⁴³; è introdotta e disciplinata la mobilità consensuale (comma 6)⁷⁴⁴; è previsto un onere/obbligo formativo per colmare la carenza professionale del lavoratore adibito a nuove mansioni (comma 3)⁷⁴⁵; vi è un prolungamento del termine temporale legale da tre a sei mesi, in ambito di mobilità ascendente⁷⁴⁶.

Le novità, in assoluto, più rilevanti sono costituite dalla soppressione del principio dell'equivalenza professionale e dalle tre diverse ipotesi di demansionamento del lavoratore: la prima è rappresentata dal demansionamento disposto dal datore in caso di modifica degli assetti organizzativi; la seconda si riferisce alle ulteriori ipotesi di mobilità discendente che possono essere individuate dalla contrattazione collettiva; la terza ipotesi, quella consensuale, non è soggetta, diversamente dall'ipotesi di demansionamento unilaterale, ai limiti categoriali e retributivi.

L'ampiezza della riforma del 2015 è già palesata dalla lettera dell'art. 2103 c.c. e, quindi, con essa anche il radicale indebolimento della posizione contrattuale e *de facto* del prestatore nell'ambito della disciplina delle mansioni. Tuttavia, per comprendere il reale impatto del nuovo art. 2103 c.c. è necessario analizzarlo in combinato disposto sia con la disciplina legislativa che con i recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di licenziamento. Invero, se da un lato, il legislatore, novellando l'art. 2103 c.c. ha ridotto le tutele del lavoratore, sancendo l'abbandono dell'equivalenza sostanziale e consentendo il demansionamento, dall'altro, ha invertito il "ruolo" della disciplina del

⁷⁴³ § 5, sez. I, cap. II.

⁷⁴⁴ § 6, sez. I, cap. II.

⁷⁴⁵ § 8, sez. I, cap. II.

⁷⁴⁶ § 7 e ss., sez. I, cap. II.

recesso la quale, gioco forza, diviene nuovamente “l’alleata” del datore di lavoro, in quanto⁷⁴⁷:

- il regime reintegratorio, relativamente al licenziamento economico, già con la riforma Fornero risultava affievolito; oggi, a seguito del d.lgs. n. 23 del 2015 è stato completamente soppresso⁷⁴⁸;

- in caso di inadempimento dell’obbligo di *repêchage*, l’unica sanzione prevista è sempre il risarcimento: è superata definitivamente la tesi dottrinale e giurisprudenziale che sanzionava l’inadempimento di tale obbligo con la reintegrazione⁷⁴⁹;

- inoltre, a una riforma legislativa che sposta nuovamente il pendolo della bilancia a favore della parte datoriale si aggiungono anche i recenti orientamenti giurisprudenziali di stampo liberista⁷⁵⁰.

Pertanto, per i motivi anzidetti, il “ruolo” della disciplina del recesso, gioco forza, diviene nuovamente, come durante il periodo prestatutario, “l’alleata” del datore di lavoro: invero, se l’art. 18 St. lav., versione originaria, consentiva al lavoratore di «reagire (resistendo) alla unilaterale modificazione»⁷⁵¹ dei termini contrattuali, oggi, lo pone in una posizione di grande debolezza contrattuale e accentua, ancor di più, l’asimmetria in fase di esecuzione del contratto tra il contraente più forte, il datore, e quello più debole, il lavoratore.

La debolezza del prestatore sarà tangibile, soprattutto, nelle ipotesi di demansionamento consensuale, disciplinato dal co. 6 dell’art. 2103 c.c., in quanto gli accordi, con finalità formalmente a favore del prestatore, potrebbero, in realtà, celare ipotesi di *downward flexibility*⁷⁵²,

⁷⁴⁷ § 4, sez. II, cap. II.

⁷⁴⁸ § 4, sez. II, cap. II.

⁷⁴⁹ § 4, sez. II, cap. II.

⁷⁵⁰ § 4, sez. II, cap. II.

⁷⁵¹ F. LISO, *La mobilità del lavoratore* cit., 104.

⁷⁵² È un fenomeno, connesso alla crisi economica, accentuato nei sistemi a debole giuridicizzazione dei poteri e delle facoltà datoriali (S. WILSON - M. HADLER,

ovvero l'approvazione del lavoratore, in un periodo di crisi economica, di cambiamenti peggiorativi delle condizioni lavorative per evitare il licenziamento.

In conclusione, se da un lato, la modificabilità del contratto a iniziativa dell'imprenditore non può certamente essere risolta come nel passato pre-statutario in una facoltà datoriale implicita derivante dalla libera recedibilità *ex art. 2118 c.c.* – perché è superata la stabilità reale ma permane una “procedimentalizzazione” dello *ius variandi* – dall'altro lato ci si avvicina nuovamente alla logica del «chi può il più può il meno»⁷⁵³: logica tipica dei sistemi iperliberisti⁷⁵⁴.

2. *Il nuovo vigore del giudice e la morte apparente dell'equivalenza: conseguenze plausibili dell'inadeguatezza della contrattazione collettiva.* – La novità più rilevante introdotta con la riforma dell'art. 2103 c.c. è, unitamente alle ipotesi di demansionamento, l'eliminazione del principio dell'equivalenza che, *ante* riforma, si sostanziava in quella formale e sostanziale⁷⁵⁵: la clausola generale dell'equivalenza sostanziale è sostituita, invero, con il riferimento alle mansioni «riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte». Sulla base di quest'ultimo parametro, la doppia chiave di valutazione del giudice di merito, quindi, dovrebbe lasciare spazio a un giudizio oggettivo e formale, basato sulla semplice verifica dell'inclusioni delle nuove mansioni nel medesimo livello e categoria legale di inquadramento di quelle di precedenti⁷⁵⁶. È d'obbligo, tuttavia, utilizzare il condizionale in quanto se, dal un lato, i fini sottesi alla riforma sono chiari, ovvero

Downward flexibility: who is willing to take an inferior job? EJIR, 2016, n. 23, 187 ss.).

⁷⁵³ F. LISO, *La mobilità del lavoratore cit.*, 109.

⁷⁵⁴ *Cfr.* sez. II, cap. II.

⁷⁵⁵ § 4, sez. I, cap. II.

⁷⁵⁶ § 4, sez. I, cap. II.

garantire, per il tramite dell'eliminazione del principio dell'equivalenza professionale, sia una maggiore flessibilizzazione interna che un ridimensionamento del ruolo del giudice e, di guisa, una maggiore certezza del diritto; dall'altro lato, i fini suddetti, che dipendono inevitabilmente dall'eliminazione dell'equivalenza professionale, potrebbero trovare degli ostacoli⁷⁵⁷.

Il primo si verifica qualora la nuova mansione di adibizione non è inclusa nei livelli di inquadramento del contratto collettivo. In tal caso, il principio dell'equivalenza sostanziale e, conseguentemente, anche il *tradizionale* ruolo del giudice potrebbero sopravvivere. Il giudice, invero, sarà obbligato a procedere ad una valutazione per approssimazione che, dovendo tener conto anche della professionalità del lavoratore⁷⁵⁸, si sostanzierebbe in un giudizio di equivalenza professionale.

Il secondo ostacolo, invece, è figlio dell'inadeguatezza del nuovo protagonista a cui il legislatore ha affidato la disciplina della mobilità endo-aziendale, ovvero la contrattazione collettiva. I contratti collettivi, anche quelli rinnovati, includono, soventemente, mansioni del tutto eterogenee tra loro⁷⁵⁹, cosicché potrebbe accadere che il datore adibisca il lavoratore a:

a) mansioni assolutamente eterogenee rispetto alla propria professionalità, per le quali è necessario svolgere un periodo formativo;

b) mansioni assolutamente eterogenee rispetto alla propria professionalità, per le quali non è acquisibile la professionalità mediante la formazione;

c) mansioni che al momento della stipula del contratto non aveva minimamente considerato di dover svolgere.

⁷⁵⁷ § 4, sez. I, cap. II.

⁷⁵⁸ § 3, cap. III.

⁷⁵⁹ § 2, cap. III.

Anche in tali ipotesi, se le nuove mansioni sono riconducibili al medesimo livello di inquadramento di quelle precedenti, l'esercizio dello *ius variandi* sarebbe legittimo, a parere della dottrina maggioritaria⁷⁶⁰, perché rispettoso dell'unico requisito, meramente formale, previsto dal nuovo comma 1 dell'art. 2103 c.c. L'orientamento maggioritario sostiene, quindi, che l'imprenditore possa pretendere, nel rispetto dei sistemi di inquadramento, un continuo mutamento della professionalità del lavoratore⁷⁶¹.

Tuttavia, nei casi appena elencati, marginali⁷⁶² ma non escludibili *a priori*, che possono anche celare conseguenze manifestamente irragionevoli, condotte abusive o intenti punitivi, il giudice di merito potrebbe individuare dei limiti (ulteriori rispetto a quelli tradizionali)⁷⁶³ – identificabili sia nell'orientamento giurisprudenziale che eleva il diritto alla carriera, alla professionalità e all'immagine sociale al rango costituzionale⁷⁶⁴ e sia nelle clausole generali di buone fede e correttezza contrattuale⁷⁶⁵ – al potere discrezionale di *ius variandi* e, quindi, reintrodurre un giudizio soggettivo. Tale interpretazione, certamente in tensione con la *ratio legis* della riforma, potrebbe essere supportata, in sede di merito, dalle seguenti considerazioni:

- anche la nuova versione dell'art. 2103 c.c. svolge sia una funzione di limite al potere di *ius variandi* che di tutela della

⁷⁶⁰ § 4, sez. I, cap. II.

⁷⁶¹ § 4, sez. I, cap. II.

⁷⁶² È improbabile in quanto l'onere/l'obbligo di formazione sarà tanto più costoso per la parte datoriale quanto più sarà differente la professionalità richiesta per lo svolgimento delle nuove mansioni. Inoltre il datore di lavoro non ha alcun interesse a fornire una formazione insufficiente perché si ritroverebbe un lavoratore inadeguato al quale non potrebbe imputare tale inadeguatezza (C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 147-148). Si veda p. 2, cap. III.

⁷⁶³ Mi riferisco al motivo *ex art.* 1345 c.c., a quello discriminatorio e alla frode alla legge.

⁷⁶⁴ § 3, cap. III.

⁷⁶⁵ § 4, cap. III.

professionalità, a cui fa espresso riferimento l'art. 1, lett. e, della l. n. 183/2014⁷⁶⁶;

- l'orientamento relativo al *valore* della professionalità della Corte Costituzionale n. 103 del 9 marzo 1989 è stato costantemente condiviso anche in sede di legittimità⁷⁶⁷;

- con riferimento al previgente art. 2103 c.c., la Suprema Corte ha statuito che il ruolo svolto dalla contrattazione collettiva in tema di inquadramenti e mansioni non vincola in modo assoluto il giudice⁷⁶⁸;

- per la dottrina maggioritaria è sempre necessario, in presenza di una vicenda modificativa del rapporto, «tutelare costantemente l'affidamento di un partner contrattuale circa il corretto esercizio, ad opera della controparte, del potere unilaterale di modifica»⁷⁶⁹. Cosicché, anche le ipotesi di *ius variandi* di fonte legislativa possono celare, nella loro applicazione concreta, una causa illecita: è necessaria, pertanto, una verifica effettiva per accertare la reale meritevolezza e liceità dell'esercizio del potere datoriale⁷⁷⁰.

Inoltre, come abbiamo già appurato⁷⁷¹, è possibile ricavare ulteriori limiti al potere di *ius variandi*, confrontandolo con l'istituto della novazione, a condizione che si condividano tali premesse:

a) il rapporto di lavoro subordinato non è riconducibile allo schema del *facio ut des*, con conseguente configurazione

⁷⁶⁶ § 3, cap. III.

⁷⁶⁷ § 3, cap. III.

⁷⁶⁸ Cass. 20 marzo 2004, n. 5651, *Lex24*; Cass. 23 novembre 1995, n. 12121, *Lex24*; Cass. 9 aprile 1992, n. 4314, *Lex24*; Cass. 23 gennaio 1998, n. 539, *Lex24* e Cass. 8 febbraio 1985, n. 1038, *Lex24*. In senso contrario si veda la sentenza, confermata dalle decisioni successive, della Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, *Lex24*.

⁷⁶⁹ G. IORIO, *Le clausole attributive dello jus variandi* cit., 157.

⁷⁷⁰ § 5, cap. III.

⁷⁷¹ § 5, cap. III.

dell'obbligazione lavorativa quale mera «messa a disposizione delle energie lavorative»⁷⁷²;

b) l'impossibilità di includere nell'oggetto contrattuale, oltre alle mansioni di assunzione, anche tutte quelle ricomprese nel medesimo livello di inquadramento⁷⁷³;

c) la pacifica differenza intercorrente tra gli effetti modificativi che si esplicano con l'esercizio del potere di *ius variandi* e quelli estintivi/costitutivi, tipici del fenomeno novativo⁷⁷⁴.

Condividendo tali premesse, nell'ipotesi in cui il prestatore sia assegnato a mansioni che al momento della stipula del contratto non aveva minimamente considerato di dover svolgere, il giudice potrebbe ritenere che vi sia stata una alterazione del nucleo essenziale del regolamento contrattuale, prerogativa del fenomeno novativo e non di quello modificativo e, quindi, del potere di *ius variandi*⁷⁷⁵. Anche in tale caso, il giudice potrebbe sindacare l'esercizio del potere di *ius variandi* datoriale, rispettoso del requisito formale previsto dal primo comma dell'art. 2103 c.c., ma che, in realtà, cela effetti novativi e, quindi, in contrasto con la natura potestativa del potere in questione.

Pertanto, qualora il lavoratore venga adibito a mansioni del tutto eterogenee rispetto a quelle precedenti, la giurisprudenza, fin quando la contrattazione collettiva non adeguerà i sistemi di inquadramento, potrebbe prediligere «operazioni di contenimento»⁷⁷⁶ e ritenere che l'appartenenza al medesimo livello, della stessa categoria legale, sia un «confine invalicabile verso l'esterno»⁷⁷⁷, «ma limitato anche verso

⁷⁷² U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro* cit., 17.

⁷⁷³ § 2.2., cap. III

⁷⁷⁴ § 5, cap. I.

⁷⁷⁵ § 5, cap. III.

⁷⁷⁶ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni* cit., 61.

⁷⁷⁷ M. BROLLO, *op. ult. cit.*, 62.

l'interno»⁷⁷⁸. E non sorprenderebbe un paradosso⁷⁷⁹: prima della riforma, la giurisprudenza aveva prediletto una interpretazione rigida dell'equivalenza, viceversa, oggi, non avendo la contrattazione collettiva adeguato i livelli di inquadramento, potrebbe privilegiare una interpretazione flessibile dell'incasellamento «semi-automatico dei compiti entro un profilo classificatorio»⁷⁸⁰, al fine di salvaguardare la tutela effettiva della professionalità del prestatore.

In conclusione, a seguito della riforma del 2015, la tutela della professionalità risulta ridimensionata, ma non perenta e il principio dell'equivalenza professionale, seppur formalmente escluso dalla nuova formulazione dell'art. 2103 c.c., potrebbe ancora sopravvivere nelle aule giudiziarie.

⁷⁷⁸ M. BROLLO, *op. ult. cit.* 62.

⁷⁷⁹ M. BROLLO, *op. ult. cit.* 62

⁷⁸⁰ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.* cit, 4.

INDICE DELLA BIBLIOGRAFIA

- ABIGNENTE A., *Giustificazione del precedente ed argomentazione giuridica*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, I, Esi, 2007.
- ABIGNENTE A., *Vincolo del precedente e certezza dell'argomentazione: nota in margine alla legge 18 giugno 2009, n. 69 sulla riforma del giudizio di Cassazione*, *RIDL*, 2009, III, 421.
- ALBANESE A., *La norma inderogabile nel diritto civile e nel diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, *RGL*, 2008, 165 ss.
- ALESSI C., *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, 2004.
- ALLARÀ M., *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Giappichelli, 1952.
- ALPA G., *Appunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica del commercio internazionale*, in *Contratti*, 2001, 723.
- ALPA G., *Indeterminatezza dell'oggetto del contratto, giudizio di nullità e principio di buona fede*, *GI*, 1977, I, 698 ss. e 703.
- ALPA G., *Le stagioni del contratto*, Il mulino, 2012.
- ALPA G., *Nuove frontiere del diritto contrattuale*, *CI*, 1997, 977.
- ALTAVILLA R., *Le dimissioni del lavoratore*, Giuffrè, 1987.
- AMENDOLA F., *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, *CSDLE*, *It*, n. 291/2016, 16, 20, 21, 26.
- AMIR A., *Law of Employment*, Oxford University Press, 2016.
- AMOROSO G., *Art. 13, Mansioni del lavoratore*, in *Diritto del lavoro*, a cura di AMOROSO G. - DI CERBO V. - MARESCA A., Giuffrè, 2009, II, 444.
- ARANGUREN A., *La qualifica nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1961.
- ASSANTI C., *Clausole generali e divieti di discriminazione: l'equilibrio precario della giurisprudenza di legittimità*, *RGL*, 1988, II, 364.
- ASSANTI C., *Commento all'art. 13*, in *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, 1972.
- ASSANTI C., *Rilevanza e tipicità del contratto collettivo*, Giuffrè, 1967.

- AULETTA F., *Profili nuovi del principio di diritto (il «vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite»)*, in *Diritto processuale civile e Corte costituzionale*, a cura di FAZZALARI E., Esi, 2006.
- AVONDOLA A., *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, *RIDL*, I, 2016, 378, 380, 383, 390.
- BAGIANTI E., *Sub art. 2095*, in *Diritto del lavoro*, a cura di G. AMOROSO - V. DI CERBO - A. MARESCA, Giuffrè, I, 2013.
- BALDISSERA A., *Professionalità: un solo termine per molti significati*, in *Studi organizzativi*, 1982, n. 3-4, 191 ss.
- BALETTI E., *La cooperazione del datore di lavoro all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Cedam, 1990.
- BALLESTRERO G., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Una rilettura della giurisprudenza della Cassazione alla luce della riforma dell'art. 18, LD*, 2013, 559 ss.
- BALLESTRERO M.V. - DE SIMONE G., *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2012.
- BALETTI E., *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, 2016, 30, dattiloscritto consultabile su www.aidlass.it.
- BALETTI E., *La cooperazione del datore di lavoro all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Cedam, 1990, 163.
- BALETTI E., *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, 2016, 20 ss., relazione al convegno Aidlass, Napoli 16 e 17 giugno 2016, consultabile sul sito www.aidlass.it.
- BARALDI M., *Il governo giudiziario della discrezionalità contrattuale*, *CI*, 2005, 501 ss.
- BARASSI L., *Diritto del lavoro*, I, Giuffrè, 1957.
- BARASSI L., *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Giuffrè, 1954.
- BARBERO D., *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Utet, 1965.
- BARCELLONA M., *Clausole generali e giustizia contrattuale*, Giappichelli, 2006.
- BASILICO M., *Disciplina delle mansioni: come cambia il sindacato del giudice*, in *Giustiziacivile.com*, n. 6/2016.
- BELLANTUONO G., *Contratti incompleti e norme sociali*, *RCDP*, 2001, 262.

- BELLAVISTA A., *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs Act*, www.dirittisocialiecittadinanza.org, 2015, 2 e ss.
- BELLAVISTA A., *Jobs act: la nuova disciplina delle mansioni*, in *Il quotidiano Giuridico*, articolo consultabile sul sito www.quotidianogiuridico.it.
- BENEDETTI G., *Dal contratto al negozio unilaterale*, Giuffrè, 1969.
- BERCUSSON B., *The European Social Model Comes to Britain*, *ILJ*, 2002, 31.3, 209 ss.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Utet, 1950.
- BETTINI M.N., *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, 2014.
- BETTINI M.N., *Mansioni e qualifiche del lavoratore nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, *DL*, 1997, I, 279 ss.
- BOSELLI A., *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Utet, 1952.
- BRANCA G., *Delle promesse unilaterali*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca*, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1974, 406 ss.
- BRECCIA U., *Prospettive nel diritto dei contratti*, *RCDP*, 2001, 185.
- BRIGNOLA F., *Sulla determinatezza o determinabilità del prezzo nella compravendita*, *GC*, 1961, I, 231 ss.
- BRODIE D., *Mutual Trust and the Values of the Employment Contract*, *ILJ*, 2001, 84.
- BRODIE D., *The Employment contract*, Oxford University Press, 2005, 49;
- BROLLO M. - VENDRAMIN M., *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi. Mansioni, qualifiche, ius variandi*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da PERSIANI M. - CARINCI F., vol. IV, t. II, a cura di MARTONE M., Cedam, 2012, 526.
- BROLLO M., *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in *Commento al D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, a cura di CARINCI F., *AB*, n. 48/2015, 38, 47,48, 53, 61-62, 78, 80-82, 89.
- BROLLO M., *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, *ADL*, 2015, 1162, 1164, 1169, 1170.
- BROLLO M., *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in *Il Codice Civile. Commentario*, a cura di SCHLESINGER P., Giuffrè, Milano, 1997.

- BROLLO M., *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act*, RIDL, 2016, I, 310 e 311.
- BROLLO, M. *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, in *Contrattazione in deroga*, a cura di F. CARINCI, Ipsoa, 2012, 387 ss.
- BRUN S., *Il licenziamento economico tra esigenze dell'impresa e interesse alla stabilità*, Cedam, 2012.
- BUCCISANO O., *La novazione oggettiva ed i contratti estintivi onerosi*, Giuffrè, 1968.
- BUCCISANO O., *Novazione oggettiva e contratti estintivi onerosi*, Giuffrè, 1967.
- BUCONI L., *L'obbligo formativo*, in *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, a cura di PICCININI I. - PILEGGI A. - SORDI P., Iuridica, 2016.
- BUTERA F., *Il lavoro nella rivoluzione industriale tecno-economica*, GDLRI, 1987, 740.
- BUTERA F., *La divisione del lavoro in fabbrica*, Marsilio, 1977.
- BUTERA, *La professionalità come forza produttiva e come istituzione*, Angeli, 1981.
- CALCATERRA L., *La giustificazione oggettiva del licenziamento: tra impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità*, Editoriale Scientifica, 2008.
- CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su un contratto di lavoro e post-taylorismo*, DLRI, 2004, 49 ss.
- CARACCILOLO C., *La novazione - postilla di aggiornamento*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, 2008, 1.
- CARBONETTI F., *Indicizzazione e contratto nell'età dell'inflazione*, Giuffrè, 1988.
- CARDARELLO C., *Mansioni e rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, 2001.
- CARINCI F. - DE LUCA TAMAJA R. - TOSI P. - TREU T., *Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, 1992.
- CARINCI F., *A proposito del JOBS ACT*, ADL, 2015, n. 6, 1109 ss.

- CARINCI M.T., *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, a cura di F. GALGANO, Cedam, 2005.
- CARINCI M.T., *L'obbligo di «ripescaggio» nel licenziamento per g.m.o.*, *RIDL*, 2017, I, 206 - 209, 237.
- CARINCI, F. *La classificazione dei lavoratori tra legge e contratto: vecchi e nuovi modelli. L'evoluzione storica*, in AA.VV., *L'inquadramento dei lavoratori*, *QDLRI*, 1987, I, 14-32.
- CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Esi, 2011.
- CARNOVALE C., *Profili di costituzionalità della nuova disciplina dello jus variandi*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, Giuffrè, 2016.
- CARRESI F., *Autonomia privata nei contratti e negli atti giuridici*, *RDC*, 1957, I, 275.
- CARRESI F., *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU A. - MESSINEO F., XXI, Giuffrè, 1987.
- CARUSO B., *La fattispecie "giustificato motivo oggettivo" di licenziamento tra storia e attualità*, *CSDLE, It*, n. 323/2017, 19.
- CASIELLO G., *Le mansioni superiori*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura ZILIO GRANDI G. - GRAMANO E., Giuffrè, 2016.
- CASTELVETRI L., *Correttezza e buona fede nella giurisprudenza del lavoro. Diffidenza e proposte dottrinali*, *DRI*, 2001, 237.
- CESTER C. - SUPPIEJ G., voce *Rapporto di lavoro*, *Dig. disc. priv.*, *Sez. comm.*, Utet, 1996, 12.
- CESTER C., *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, *RIDL*, 2017, I, 159.
- CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, *DLRI*, 2008, n. 119, 341 ss.
- CHIOVENDA G., *Saggi di diritto processuale civile*, I, Società Editrice Foro Italiano, 1930.
- CICALA R., *L'adempimento indiretto del debito altrui*, Jovene, 1967.

- CIUCCIOVINO S., *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e repêchage dopo il jobs act*, MGL, 2016, n. 7, 432 ss.
- CIUCCIOVINO S., *Mansioni, qualifiche e ius variandi*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale: privato e pubblico*, a cura di SANTORO PASSARELLI G., Utet, 2014.
- CIUCCIOVINO S., *Apprendimento e tutela del lavoro*, Giappichelli, 2013.
- CLERICO G., *Minaccia di inadempienza contrattuale, rinegoziazione e dorme di risarcimento*, RCDP, 2004, 279, nota 1.
- CONSOLO C., *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, CG, 2009, 737.
- CORRADO R., *Il lavoratore nell'organizzazione dell'impresa*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, a cura di L. RIVA SANSEVERINO - G. MAZZONI, II, Cedam, 1971.
- CORTI M., *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori)*, *Var. tem. dir. lav.*, 2016, 39 ss.
- CUSHWAY B., *The handbook of model job descriptions*, Kogan Page, 2003.
- D. ANDERMAN S., *Termination of employment: whose property rights?*, in *The future of labour law. Liber amicorum Bob Hepple*, a cura di BARNARD C. - DEAKIN S. - MORRIS G., Hart Publishing, 2004.
- D. SIMON D., *Le système juridique communautaire*, PUF, 2001.
- D'ANTONA M., *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, DLRI, 1998, 665.
- D'EUFEMIA G., *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Giuffrè, 1958.
- DE ANGELIS L., *Licenziamento per motivi economici e controllo giudiziario*, LD, 2007, 476 ss.
- DE ANGELIS L., *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, CSDLE, It, n. 263/2015, 7 e 10.
- DE FEO D., *La nuova nozione di equivalenza professionale*, ADL, 2015, 86.
- DE FRANCHIS F., *Dizionario giuridico*, I, Giuffrè, 1984.

- DE LUCA TAMAJO R., *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 della legge 148/2011*, DRI, 2012, 11.
- DE LUCA TAMAJO R., *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, DLRI, 2013, 715 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., intervento al convegno, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: la fattispecie*, organizzato dal Gruppo Freccia Rossa il 16 settembre 2016 presso l'Università degli Studi di Roma La Sapienza.
- DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, 1976.
- DE LUCA TAMAJO R., *Riflessioni sulla riforma del lavoro, in Jobs Act: un primo bilancio*, atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015, BA, 2015, n. 54, 568.
- DE LUCA TAMAJO R., *Un rigurgito "egualitario" della Corte di Cassazione*, NGCC, 1995, I, 87 - 89.
- DE MARCO L., *Brevi annotazioni in materia di ius variandi, equivalenza delle mansioni ed usi aziendali*, MGL, 2005, 436.
- DE NOVA G., *Il contratto contrario a norme imperative*, RCDP, 1985, 427 ss.
- DE NOVA G., *Il contratto ha forza di legge*, Led, 1993.
- DEAKIN S. - MORRIS G.S., *Labour Law*, Hart Publishing, 2012.
- DELL'OLIO M., *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, in *Trattato di Diritto privato*, a cura di in RESCIGNO P., vol. 15, I, Utet, 1986, 501 ss., 505 -507 e 511.
- DELL'OLIO M., *La prestazione di fatto del lavoratore subordinato*, Cedam, 1970.
- DELL'OLIO M., *Nuove forme di lavoro dipendente*, MGL, 1984, 676.
- DI AMATO A., *Sulla fideiussione per obbligazioni future*, GC, 1973, I, 1548 ss.
- DI MAJO A., *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, RCDPC, 1984, 549.
- DI MAJO A., *Limiti ai poteri privati nell'esercizio dell'impresa*, RGL, 1983, 341 ss. e 354.

- DI PRISCO N., *I modi di estinzione delle obbligazioni diversi dell'adempimento*, II, *Novazione*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di RESCIGNO P., 9, seconda ed., Utet, 1999.
- DIONISI C., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Jovene, 1972.
- DONISI C., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Esi, 2010.
- FALSONE M., *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, *CSDLE*, It, n. 308/2016, 19.
- FALSONE M., *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura ZILIO GRANDI G. - GRAMANO E., Giuffrè, 2016.
- FALZEA A., *Efficacia giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XIV, Giuffrè, 1965, 497.
- FASIELLO M., *Clausola di modificazione unilaterale del contratto*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, a cura di CENDON P., Utet, XXIV, 2004.
- FERLUGA L., *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni*, Giuffrè, 2012.
- FERRANTE V., *Nuova disciplina delle mansioni del lavoratore*, in *I contratti di lavoro: commentario al d.lgs 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, a cura di MAGNANI M. - PANDOLFO A. - VARESI P.A., Giappichelli, 2016.
- FERRARA F., *Teoria dei contratti*, Jovene, 1940.
- FERRARESI M., *Il giustificato motivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, 2016.
- FERRARO G., *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, *DRI*, 1991, 160 ss.
- FERRI G.B., *Autonomia privata e promesse unilaterali*, *BBTC*, 1960, I, 481 ss.
- FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, 1966.
- FICI A., *Il contratto "incompleto"*, Giappichelli, 2005.
- FICI A., *Osservazioni in tema di modificazione unilaterale del contratto («jus variandi»)*, *RCDP*, 2002, 389-401 e 409.
- FONTANA G., *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, Giappichelli, 2010.

- FRANZONI V.M., *Degli effetti del contratto*, in *Il Codice Civile, Commentario*, II, diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, 1998.
- FREEDLAND M. - KOUNTOURIS N., *The legal construction of personal work relations*, Oxford University Press, 2011.
- GABRIELLI E., *Contratto completo e clausola di arbitraggio*, *RDC*, 2001, II, 303 ss.
- GABRIELLI E., *Storia e dogma dell'oggetto del contratto*, *RDC*, 2004, 345.
- GAGGERO P., *La modificazione unilaterale dei contratti bancari*, Cedam, 1999.
- GALARDI R., *Sub. art. 2095 cod. civ.*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di R. DE LUCA TAMAJO - O. MAZZOTTA, Cedam, 2013.
- GALATINO L., *Qualità e rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1995.
- GALGANO F. - VISITINI G., *Effetti del contratto. Rappresentanza. Contratto per persona da nominare*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca, Obbligazioni art. 1372-1405*, IV, Zanichelli-II Foro Italiano, 1993.
- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, v. II, t. I, Cedam, 1990.
- GALGANO F., *La forza di legge del contratto*, in *Scritti in onore di Sacco*, Giuffrè, 1994.
- GALLINO L., *Informatica e qualità del lavoro*, Einaudi, 1983.
- GAMBARO A. - SACCO R., *Sistemi giuridici comparati*, Utet, 1996.
- GAMBINI M., *Fondamento e limiti dello ius variandi*, Esi, 2000.
- GAMBINI M., *L'esecuzione del contratto*, in *I contratti di appalto privato*, a cura di CUFFARO V., Utet, 2011.
- GARGIULO U., *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Rubbettino, 2008.
- GARGIULO U., *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, *CSDLE, It*, 268/2015, 4 - 21.
- GARGIULO U., *Se il danno da demansionamento è (quasi) in re ipsa*, nota a Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, *RIDL*, 2015, II, 1010 ss.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Edizioni scientifiche italiane, 1998.

- GEYMONAT M., Jus variandi: «il» o «lo»? (*Risposta ad un anonimo*), *BBTC*, 1997, 305 ss.
- GHERA E. - GARILLI A. - GAROFALO D., *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2013.
- GHERA E., *Diritto del lavoro*, Cacucci, 1993.
- GHERA E., *La mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori*, *MGL*, 1984, 399.
- GHERA E., *Mobilità introaziendale e limiti dell'art 13 dello statuto dei lavoratori*, *MGL*, 1984, 392-394 e 401.
- GHEZZI G. - ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, 1989, 172.
- GIANNATTASIO G., *L'appalto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU A. - MESSINEO F., v. XXIV, Giuffrè, 1977, 14 ss.
- GIORDANO MONDELLO A., *Il testamento per relationem*, Giuffrè, 1966.
- GITTI G., *L'oggetto del contratto e le fonti di determinazione dell'oggetto dei contratti d'impresa*, *RDC*, 2005, 11 ss. e 22.
- GIUGNI G., *Commento all'art. 13*, in *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, a cura di G. GIUGNI, Giuffrè, 1979.
- GIUGNI G., *Concertazione sociale e sistema politico in Italia*, *DLRI*, 1985, 53.
- GIUGNI G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963.
- GIUGNI G., *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, *RGL*, 1973, I, 3.
- GIUGNI G., voce *Mansione e qualifica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXV, Giuffrè, 1975, 545-449.
- GOFFREDO M.T - MELECA V., *Il mutamento delle mansioni: nuove possibilità per il datore di lavoro*, *DPL*, n. 32-33/2015, 1932.
- GORLA G., *Il contratto - Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, Giuffrè, 1955.
- GORLA G., *Postilla su «l'uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi»*, *FI*, 1976, V, 127 e 135.
- GRAGNOLI E., *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, *Var. tem. Dir. lav*, 2016, 3 ss.
- GRAGNOLI E., *La categoria dei dirigenti nel lavoro privato ed i presupposti per la sua attribuzione*, *QDLRI*, 2009, n. 31, 19 ss.

- GRAGNOLI E., *Prime considerazioni sulla nuova disciplina in tema di licenziamento*, in *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, 2013.
- GRAMANO E., *La riforma della disciplina dello jus variandi*, in *Commentario Breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016, 552 - 554.
- GRANA P.L., *Determinabilità dell'oggetto e principio di buona fede nella fideiussione omnibus*, *CI*, 1985, 749 ss. e 765.
- GRANDI M., *La mobilità interna*, in *Strumenti e limiti della flessibilità*, Giuffrè, 1986.
- GRECO P., *Il contratto di lavoro*, Unione Tipografico Editrice Torinese, 1939.
- GUARINO G., *Potere giuridico e diritto soggettivo*, Jovene, 1990.
- GUARNERI A., *Meritevolezza dell'interesse*, in *Digesto discipline privatistiche*, sez. civ., XI, Utet, 1994, 324 ss.
- GUASTINI R., *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di CICU A. - MESSINEO F. - MENGONI L. - SCHLESINGER P., Giuffrè, 2010.
- GUERINONI E., *Incompletezza e completamento del contratto*, Giuffrè, 2007, 40 ss.
- HERNANDEZ S., *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Cedam, 1968.
- HORN N., *The Concepts of Adaptation and Renegotiation in the Law of Transnational Commercial Contracts*, in *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, a cura di HORN N., Deventer, 1985.
- IANNUZZI I., *Del trasporto*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca*, v. IV, *Obbligazioni: art. 1678 -1702*, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1970, 122.
- IANNUZZI M., *Del trasporto, art. 1678-1702*, in *Commentario de codice civile Scialoja - Branca, Obbligazioni*, IV, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1962.
- ICHINO P., *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, in *Il Codice Civile. Commentario*, a cura di P. SCHLESINGER, Giuffrè, 1992.

- ICHINO P., *Inderogabilità ed effettività della norma nel mercato del lavoro bipolare*, RIDL, 2008, I, 407 ss.
- ICHINO P., *La qualità del lavoro dovuto e il suo mutamento*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, in AA. VV., Cedam, 2005.
- ICHINO P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1989.
- INGLESE I., *Brevi osservazioni sul mutamento di posizione del dirigente*, MGL, 2006, 949, nt. a Trib. Roma 2 maggio 2006.
- IORIO G., *Le clausole attributive dello ius variandi*, Giuffrè, 2008.
- KAGERMANN H. - LUKAS W.D. - WAHLSTER W., *Industrie 4.0: Mit dem Internet der Dinge auf dem Weg zur 4. industriellen Revolution*, VDI, Nachrichten, 2011.
- LA ROCCA G., *Il potere della banca di modificare unilateralmente i contratti: esigenze sostanziali e principi civilistici*, Banca, Impresa, Società, 1997, I, 69 ss. e 77 ss.
- LA VILLA G., *L'oggetto sociale*, Giuffrè, 1974.
- LANOTTE M., *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, 1998.
- LANZILLO R., *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, CI, 1985, 345.
- LIEBMAN S., *Brevi note in tema di accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi di lavoro*, ADL, 2008, 1028.
- LIPARI N., *Le fonti del diritto*, Giuffrè, 2008.
- 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*, CSDLE, It, n. 257/2015, 4, 8, 12-15.
- LISO F., *Categorie e qualifiche del lavoratore*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VI, 1988, 16.
- LISO F., *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, DLRI, 1987, 57.
- LISO F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Angeli, 1982.
- LISO F., Sub art. 13, in *Lo statuto dei lavoratori, Commentario*, a cura di G. GIUGNI, Giuffrè, 1979, 158, 185-186.

- LOY G., *Professionalità e rapporto di lavoro*, in *La Professionalità*, a cura di NAPOLI M., Vita e Pensiero, 2004.
- LUMINOSO A., *Il mandato*, Utet, 2000.
- LUMINOSO A., *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU - F. MESSINEO, v. XXXII, Giuffrè, 1984.
- M. BUONCRISTIANO M., *Profili di tutela civile contro i poteri privati*, Cedam, 1986.
- MACARIO F., *Adeguamento e rinegoziazione*, in *Trattato dei Contratti*, a cura di RESCIGNO P. - GABRIELLI E., *I contratti in generale*, Utet, 2006.
- MAGAZZÙ A., *Novazione (dir. civ.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Giuffrè, 1978, 792, nt. 6, 817 ss. e 832.
- MAGNANI M., *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, *DLRI*, 2004, 165.
- MAGNO P., *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, 1976.
- MAIORCA S., *Condizione*, in *Digesto discipline privatistiche*, sez. civ., III, Utet, 1998.
- MANCINI G.F., *Commento all'art. 18*, in *Commentario del Codice civile Scialoja - Branca, Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di U. ROMAGNOLI - L. MONTUSCHI - G. GHEZZI - G.F. MANCINI, Zanichelli - Il Foro italiano, 1972, 243 ss.
- MANCINI G.F., *Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento italiano*, *RTDPC*, 1985, 912.
- MANIÀCI A., *Il precedente giudiziale in Italia: verso lo "Stare decisis"?*, *RCDP*, 2014, 567 ss.
- MARASCO G., *La rinegoziazione del contratto*, Cedam, 2006.
- MARAZZA M., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: la fattispecie*, intervento al convegno organizzato dal Gruppo Freccia Rossa il 16 settembre 2016 presso l'Università degli Studi di Roma La Sapienza.
- MARAZZA M., *L'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi nazionali*, *ADL*, 2007, 1094.

- MARAZZA M., *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da PERSIANI M. - CARINCI F., Vol. 4, T. II, a cura di MARAZZA M., Cedam, 2012, 1287.
- MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, 2001.
- MARESCA A., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: il prius, il posterius ed il nesso causale*, dattiloscritto consultabile sul sito www.ilgiuslavorista.it, 2017.
- MARESCA A., *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, *RGL*, 1978, I, 415, 427, 439, 442, 443.
- MARESCA A., *Mansioni e jus variandi*, *Forum di approfondimento sulle novità legislative in materia di lavoro*, convegno del 28 aprile 2016 organizzato presso l'Università degli Studi Roma III.
- MAZZOTTA O., *Variazioni su poteri privati, clausole generali e parità di trattamento*, *GDLRI*, 1989, 95.
- MENEGOTTO M., *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, *BA*, n. 7/2016, 25 e 28.
- MENGONI L., *I poteri dell'imprenditore*, relazione all'Accademia dei Lincei, Roma, 24-25 novembre 1975, ora in *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985, 404.
- MENGONI L., *Job evaluation e ordinamento giuridico italiano*, *DE*, 1960, 1247.
- MENGONI L., *La cornice legale*, *DLRI*, 1987, n. 1, 45.
- Mengoni L., *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei lavoratori*, in *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori*, Angeli, 1973.
- MENGONI L., *Lezioni sul contratto di lavoro*, Celuc, 1971, 68.
- MESSINA G., *Diritti Potestativi*, in *Nuovo digesto italiano*, II, Unione tipografico-editrice torinese, 1938, 873.
- MESSINA G., *Scritti giuridici*, Giuffrè, V, 1948.
- MESSINEO, "Contratto", in *Enciclopedia del diritto*, IX, Giuffrè, 1961, 957.

- MESSINETTI D., *Le strutture formali della garanzia mobiliare*, RCDP, 1991, 800.
- MEUCCI M., *Considerazioni sulla c.d. professionalità dinamica*, RCDL, 2008, 1, 63.
- MIELE G., *Principi di diritto amministrativo*, Cedam, 1945.
- MIMMO G., *Mansioni, la riscrittura di uno dei capisaldi del diritto del lavoro*, in *Speciale Sole24ore*, luglio 2015, 22.
- MINERVINI A., *La professionalità del lavoratore nell'impresa*, Cedam, 1986.
- MINERVINI E., *Trasparenza ed equilibrio delle condizioni contrattuali nel Testo unico bancario*, RassDC, 2001, 663 ss.
- MIRABELLI G., *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, IV, 3, Utet, 1980, 180 ss.
- MISCIONE M., *Appunti critici sulla assegnazione delle mansioni nel sistema dello "Statuto dei lavoratori"*, *Boll. Lav. Trieste*, 1971, 59.
- MISCIONE M., *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, LG, 2015, n. 5, 437- 444.
- MISCIONE M., *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, LG, n. 5, 444.
- MONTUSCHI L., *Ancora sulla rilevanza della buona fede nel rapporto di lavoro*, ADL, 1999, 723.
- MONTUSCHI L., *L'applicazione giurisprudenziale del principio di correttezza e buona fede nel rapporto di lavoro*, LD, 1996, 139 ss.
- NAPOLI M., *Contratto e rapporti di lavoro*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, 1995, 1122 - 1057.
- NAPOLI M., *Disciplina nel mercato del lavoro e esigenze formative*, RGL, 1997, I, 269.
- NAPOLI M., *Interrogativi sull'inderogabilità*, RGL, 2008, I, 157 ss.
- NAPOLI M., *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Angeli, 1980.
- NAVARRA L., *Jus variandi e contratti aventi ad oggetto servizi finanziari*, DPriv., 1996, 319.
- NICOLÒ R., *L'Adempimento dell'obbligo altrui*, Giuffrè, 1936.
- NICOLÒ R., *La relatio nei negozi formali*, RDC, 1972, I, 126 ss.
- NOBILI C., *Le obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 2008.

- NOVELLA M., *Considerazioni sul regime giuridico della norma inderogabile nel diritto del lavoro*, ADL, 2003, I, 512 ss.
- NOVELLA M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, 2009.
- NUZZO V., *Il nuovo art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, RIDL, 2016, II, 1047 ss., nt. T. Milano 15 aprile 2015, n. 11340 e T. Roma 30 settembre 2015.
- NUZZO V., *La norma oltre la legge: causali e forma del licenziamento nell'interpretazione del giudice*, Satura Editrice, 2012.
- OCCHINO A., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, RGL, 2008, I, 183 ss.
- PACCHIONI G., *Diritto civile italiano*, II, Cedam, 1936.
- PAGLIANTINI S., *Indeterminabilità dell'oggetto, giudizio di nullità e contratto di agenzia: verso l'inefficacia delle clausole di modificazione unilaterale del contratto?*, GC, 1998, I, 2895 ss.
- PAGLIANTINI S., *Poteri unilaterali di modificazione del rapporto contrattuale ed interesse legittimo di diritto privato*, in Studi senesi, 1998, 412 ss.
- PALLADINI A., *La mobilità del lavoro in azienda: recenti tendenze giurisprudenziali e contrattazione di prossimità*, MGL, 2012, n. 3, 201.
- PANTANO F., *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato nell'impresa*, Cedam, 2012.
- PANTANO F., *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura G. ZILIO GRANDI - E. GRAMANO, Giuffrè, 2016.
- PARSONS T., *The Social System*, Free Press, 1954.
- PASSALACQUA P., *Il nuovo modello generale di rinvio legale all'autonomia collettiva delineato dall'art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015: l'equiordinazione tra i livelli della contrattazione collettiva*, DLM, n. 2, 2016.

- PEDRAZZOLI M., *Regole e modelli di licenziamento in Italia e in Europa. Studio Comparato*, DLRI, 2014, n. 141, 15, 17, 38.
- PELLACANI G., *I riflessi della qualità sui sistemi di inquadramento, sulle categorie legali e sulla mobilità interna*, in *Qualità e rapporto di lavoro*, a cura di GALATINO L., Giuffrè, 1995.
- PERA G., *Diritto del lavoro*, Cedam, 1996.
- PERA G., *La cessazione del rapporto di lavoro*, Cedam, 1980.
- PERLINGIERI P., *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'inadempimento*, in *Commentario del codice civile Scialoja - Branca, Obbligazioni (artt. 1230-1259)*, IV, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1975, 71 - 73.
- PERSIANI M. - PROIA G., *Contratto e rapporto di lavoro*, Cedam, 2008.
- PERSIANI M., *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, DL, 1995, I, 147.
- PERSIANI M., *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, DL, 1995, I, 135.
- PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1965.
- PERSIANI M., *Diritto del lavoro e razionalità*, ADL, 1995, 1ss.
- PERSIANI M., *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro*, in *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, a cura di in RIVA SANSEVERINO L. - MAZZONI G., Cedam, 1971, 685 ss.
- PERSIANI M., *Lineamenti del potere direttivo*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI M. - CARINCI F., Vol. IV, Tom. I, a cura di MARTONE M., Cedam, 2012.
- PERSIANI M., *Prime osservazioni sulla disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, DL, 1971, I, 15-18.
- PERULLI A., *Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente*, RIDL, 2015, I, 103 ss.
- PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, 1990.
- PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, 1992.
- PERULLI A., *La buona fede nel diritto del lavoro*, RGL, 2002, I, 3 ss.
- PESSI R., *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Giuffrè, 1989.

- PESSI R., *Lezioni di diritti del lavoro*, Giappichelli, 2012.
- PIERINA L., *La tutela della professionalità nel nuovo art. 2103 del codice civile*, in *La nuova disciplina delle mansioni dopo il jobs act*, a cura di PICCININI I. - PILEGGI A. - SORDI P., Iuridica Edizioni Distribuzioni, 2016.
- PIERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Edizioni scientifiche italiane, 2001.
- PILATI A., Sub. art. 2095 cod. civ., in *Commentario breve al codice civile*, a cura di G. CIAN - A. TRABUCCHI, Cedam, 2011, 2302 ss.
- PISANI C., *Formazione professionale “continua”, equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, MGL, 2004, 397.
- PISANI C., *Formazione professionale “continua”, equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, MGL, 2004, n. 5, 396.
- PISANI C., *I nostalgici dell’equivalenza delle mansioni*, CSDLE, It, 310/2016, 3, 15.
- PISANI C., *La modificazione delle mansioni*, Angeli, 1996.
- PISANI C., *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, 2015.
- PISANI C., *Mansioni del lavoratore (voce)*, Enc. giur. Treccani, 1988, XIX, 14.
- PISANI C., *Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico*, Utet, 2009.
- PISU A., *L’adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017.
- POLI R., *Il c.d. filtro di ammissibilità del ricorso per cassazione*, RDP, 2010, 363.
- POLIZZI R.L., *Il valore del precedente in Corte d’Appello*, in *Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale*, a cura di COCCO G., Cedam, 2005.
- POSO V.A. - AGOSTINI M., Sub. art. 2095 cod. civ., in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di GRANDI M. - PERA P., Cedam, 2009.
- PROSPERETTI U., *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Giuffrè, 1958.

- PROSPERETTI U., *Sull'applicazione di un sistema di job evaluation nel contratto di lavoro*, *FI*, 1960, IV, col. 99 ss.
- PROTO PISANI A., *Ancora una legge di riforma a costo zero del processo civile (note a prima lettura)*, *FI*, 2009, V, c. 222.
- PUGLIESE G., *Actio e diritto subiettivo*, Jovene, 1939.
- QUADRI E., *Le clausole monetarie - Autonomia e controllo nella disciplina dei rapporti monetari*, Giuffrè, 1981.
- RAITI G., *Brevi note sul «filtro» in Cassazione secondo la legge di riforma al codice civile di rito civile 18 giugno 2009, n. 69*, *RDP*, 2009, 1601.
- RATTI L., *I Licenziamenti in Gran Bretagna*, in *Le discipline dei licenziamenti in Europa*, a cura di PEDRAZZOLI M., Angeli, 2014.
- RESCIGNO P., *Le clausole generali: dalle codificazioni moderne alle prassi giurisprudenziali*, in *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, a cura di CABELLA PISU L. - NANNINI L., Cedam, 1998.
- RESCIGNO P., voce *Novazione (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, Utet, 1965.
- RESCIO G.A., *Clausola di modifica unilaterale del contratto e bancogiro di somma erroneamente accreditata*, *BBTC*, 1987, II, 96 ss.
- RIGUZZI M., *Il contratto di trasporto stradale*, XIV, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da BESSONE M., Giappichelli, 2004, 144.
- RIVA SANSEVERINO L., *Diritto del lavoro*, Cedam, 1982.
- RIVA SANSEVERINO L., *Il lavoro nell'impresa*, in *Trattato di diritto civile italiano*, a cura di VASSALLI F., Utet, I, 1973, 319.
- ROCCELLA M., *Formazione, occupabilità e occupazione nell'Europa comunitaria*, *DLRI*, 2007, 222.
- ROCCELLA M., *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010.
- RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, 1969.
- ROMAGNOLI U., *Art. 18*, in *Commentario del Codice civile Scialoja - Branca, Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di ROMAGNOLI U. - MONTUSCHI L. - GHEZZI G. - MANCINI G.F., Zanichelli - *Il Foro italiano*, 1981, 98 ss.
- ROMAGNOLI U., *Commento all'art. 13*, in *Commentario del Codice civile Scialoja - Branca, Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di

- ROMAGNOLI U. - MONTUSCHI L - GHEZZI G. - MANCINI G.F.,
Zanichelli - Il Foro italiano, 1972.
- ROMAGNOLI U., *Il diritto secolo. E poi?*, DML, 1999, 238.
- ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, ed. II, Zanichelli, 1989.
- ROMANO S., *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Giuffrè, 1961.
- ROMEI R., *Natura e struttura dell'obbligo di repêchage*,
www.serit.uniroma3.it, 7, relazione tenuta al seminario *Giustificato motivo oggettivo e licenziamento economico* del 20 marzo 2017,
organizzato dalla Commissione di certificazione dei contratti di lavoro dell'Università Roma Tre.
- ROPPO V. *Sugli giudiziari della categoria "indeterminatezza/indeterminabilità" dell'oggetto del contratto e su una recente applicazione a tutela dei "contraenti deboli"*, GI, 1979, I, 2, 147 ss.
- ROPPO V., *Fideiussione "omnibus": valutazioni critiche e spunti propositivi*, BBTC, 1987, I, 147.
- ROPPO V., *Il contratto del duemila*, Giappichelli, 2011.
- ROPPO V., *Il contratto e le fonti del diritto*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Giuffrè, 2004.
- ROPPO V., *Il contratto*, in *Trattato di Diritto Privato*, a cura di G. IUDICA - P. ZATTI, Giuffrè, 2001.
- RORDORF R., *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, FI, 2006, V, 284.
- RUBINO D., *Dell'appalto*, con aggiornamento di G. IUDICA, in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca*, v. IV, *Obbligazioni: art. 1655 - 1677*, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1992, 265.
- RUSSO E., *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma disponibile, norma suppletiva*, RDC, 2001, 573 ss.
- SACCO R., *Il contenuto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. RESCIGNO, Utet, 1995.

- SACCO R., *Oggetto, contenuto del contratto e principio di autonomia*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO P., X, Utet, 1982.
- SAFFIOTTI M.T., *Le clausole generali di buona fede e correttezza e la posizione del lavoratore subordinato*, Giappichelli, 1999.
- SALA C., *Il principio di correttezza e buona fede nel diritto del lavoro alla luce delle sentenze più significative dell'ultimo decennio*, *DRI*, 2001, 249.
- SANTAGATA C., *Mandato. Obbligazioni del mandatario. Obbligazioni del mandante*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca*, IV, *Obbligazioni. Artt. 1710-1721*, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1998, 53 ss.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, 1986.
- SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di Diritto del Lavoro*, Jovene, 1968.
- SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, 1965.
- SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, 1994.
- SANTORO PASSARELLI F., *Variazioni sul contratto*, *RTDPC*, 1970, 2.
- SANTORO PASSARELLI G., *Diritto dei lavori*, Giappichelli, 2013.
- SANTORO PASSARELLI G., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo "organizzativo": la fattispecie*, *CSDLE, It.*, n. 317/2016, 11.
- SCARANO L.A., *Ius variandi del rapporto contrattuale nei rapporti a tempo indeterminato con il consumatore*, in *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore. Art. 1469 - bis 1469 - sexies*, a cura BIANCA C.M. - BUSNELLI F.D, Cedam, 1999.
- SCARPELLO A., *La modifica unilaterale del contratto*, Cedam, 2010.
- SCHLESINGER P., *Poteri unilaterali di modificazione (jus variandi) del rapporto contrattuale*, *GCom*, I, 1992, 18 - 24.
- SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca*, Zanichelli - Il Foro italiano, 1970.
- SCOGNAMIGLIO R., *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, *NDI*, App. IV., Utet, 1983, 1105 ss, 1113 e 1119.
- SCOGNAMIGLIO R., *Mansioni e qualifiche dei lavoratori: evoluzioni e crisi dei criteri tradizionali*, *Atti delle giornate di studio AIDLASS*, Pisa, 26-27 maggio 1973, Giuffrè, 1975.

- SEGA D., *Sulla pretesa autonomia del dovere di obbedienza del lavoratore*, DL, 1948, I, 482.
- SILVESTRI E., *Clausole di indicizzazione convenzionale*, in *Diritto Monetario*, a cura di N. IRTI - G. GIACOBBE, Giuffrè, 1987.
- SIRENA P., *Il ius variandi della banca dopo il c.d. decreto-legge sulla competitività (n. 233 del 2006)*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Cedam, 2010.
- SIRENA P., *La vincolatività e l'efficacia del contratto*, in *Trattato del contratto*, diretto da ROPPO V., *Effetti*, III, a cura di COSTANZA M., Giuffrè, 2006.
- SIRENA P., *Le modificazioni unilaterali*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, v. III, *Effetti*, a cura di COSTANZA M., Giuffrè, 2006, 143 - 146.
- SMITH I. - BAKER A., *Employment Law*, Oxford University Press, 2013.
- SMITH I. - RANDALL N., *Contract Actions in Employment Law: practice and precedent*, Bloomsbury Professional, 2011.
- SMURAGLIA C., *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti del lavoratore*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, a cura di L. RIVA SANSEVERINO - G. MAZZONI, Cedam, 197.
- SUPPIEJ G. - DE CRISTOFORO M. - CESTER C., *Diritto del lavoro*, Cedam, 2005.
- SUPPIEJ G., *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, RDL, 1972, I, 2 ss.
- SUPPIEJ G., *La struttura del rapporto del lavoro*, Cedam, 1963.
- SUPPIEJ G., *Mansioni del lavoratore, sub art. 13*, in *Commentario dello Statuto dei lavoratori, AA.VV.*, diretto da U. PROSPERETTI, Giuffrè, 1975, 333.
- SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, 1982.
- TAMPIERI A., *L'accordo individuale di dequalificazione*, *Var. tem. dir. lav.*, 2016, 114.
- TANI L., *L'obbligo formativo*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura ZILIO GRANDI G. - GRAMANO E., Giuffrè, 2016.

- TARTAGLIA P., *L'adeguamento del contratto alle oscillazioni monetarie*, Giuffrè, 1984.
- TARTAGLIA P., *Limiti alla fideiussione omnibus e disciplina della "trasparenza" bancaria*, *FI*, 1992, I, 1397 ss.
- TERRANOVA C.G., *L'eccessiva onerosità nei contratti, artt. 1467-1469*, in *Comm. Cod. civ.*, diretto da P. SCHLESINGER, artt. 1467-1469, Giuffrè, 1995, 236, 248.
- TORMIOLA C., *L'equivalenza contrattuale delle mansioni e l'art. 2103 c.c. Tra inquadramento formale e professionalità sostanziale*, *LG*, 2008, 675.
- TOSI P., *Disponibilità individuale e collettiva dei diritti soggettivi nascenti da norme inderogabili*, *ADL*, 1999, 615 ss.
- TOSI P., *Il dirigente d'azienda*, Giuffrè, 1975.
- TOSI P., *Il dirigente d'azienda: tipologia e disciplina del rapporto di lavoro*, Angeli, 1974.
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, 2005.
- TREU T., *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in *I contratti di lavoro*, a cura di VARESI P.A. - PANDOLFO A. - MAGNANI M., Giappichelli, 2016.
- TREU T., *Qualifiche, oggetto del rapporto di lavoro e mobilità professionale*, in *Inquadramento unico e professionalità. Problemi organizzativi e quadro legale*, in AA.VV, *Atti del Convegno su I problemi giuridici dell'inquadramento unico*, svoltosi a Bari, in data 16-17 dicembre 1972, *Celuc*, 1973, 26.
- TREU T., *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, *RTDPC*, 1972, 1029, 1034 e 1051.
- TREU T., *Sul c.d. recesso modificativo del rapporto di lavoro*, *RSoc*, 1962, 861.
- TULLINI P., *Buona fede e correttezza nell'amministrazione del rapporto di lavoro (spunti per una ricerca)*, *RTDPC*, 1987, 870.
- TULLINI P., *Clausole generali e rapporti di lavoro*, Maggioli Editore, 1990.
- UDA G.M., *Integrazione del contratto, solidarietà sociale e corrispettività delle prestazioni*, *RDComm*, 1990, I, 330.

- VALLEBONA A., *Dubbi di costituzionalità per la nuova disciplina del mutamento di mansioni*, MGL, 2016, n. 1, 6 ss.
- VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro*, Cedam, 2002.
- VALLEBONA A., *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, DL, 1992, I, 479 ss.
- VARVA S., *Il licenziamento economico: pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, Giappichelli, 2015.
- VARVA S., *Indifferenza delle finalità economiche datoriali nella valutazione del licenziamento per motivo oggettivo. La Cassazione conferma l'orientamento liberista*, nt. a Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201, www.giustiziacivile.com, 2017, n. 5, 4 e 9.
- VARVA S., *Sindacato giudiziale e motivo oggettivo di licenziamento*, DLRI, 2011, n. 131, 457.
- VERDE G., *Diritto processuale civile*, Zanichelli, 2010, II, 249.
- VIDIRI G., *Art. 360-bis c.p.c. e nomofilachia: verso un diritto a formazione giurisprudenziale? (considerazioni «minime» di un giudice del lavoro)*, RIDL, 2009, I, 505.
- VOZA R., *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, CSDLE, It, n. 262/2015, 1 - 5 e 10 - 16.
- VOZA R., *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *Contratti di lavoro, mansioni e misure per la conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, a cura di E. GHERA - D. GARAFALO, Cacucci, 2015.
- VOZA R., *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro, un profilo storico*, RGL, 2006, I, 227 ss.
- VOZA R., *Norma inderogabile e autonomia individuale assistita*, DLRI, 1998, 605.
- WILSON S. - HADLER M., *Downward flexibility: who is willing to take an inferior job?* EJIR, 2016, n. 23, 187 ss.
- ZACCARIA A., *La prestazione in luogo di adempimento: fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Giuffrè, 1987, 179 ss.
- ZILIO GRANDI G. - GRAMANO E., *La disciplina delle mansioni: evoluzioni del quadro normativo*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il*

- Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, a cura ZILIO GRANDI G. - GRAMANO E., Giuffrè, 2016.
- ZOLI C., *La disciplina delle mansioni*, in *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, a cura di FIORILLO L. - PERULLI A., Giappichelli, 2015.
- ZOLI C., *La mobilità «verticale»: la carriera*, *QDLRI*, 1987, 1, 198.
- ZOLI C., *La tutela delle posizioni “strumentali” del lavoratore. Dagli interessi legittimi all’uso delle clausole generali*, Giuffrè, 1988.
- ZOPPOLI A., *Il declino dell’inderogabilità?*, *DLM*, 2013, 53 ss.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA

- T. Milano 31 maggio 2017, n. 1628, *Lex24*.
Cass. 24 maggio 2017, n. 13015, *Lex24*.
Cass. 16 maggio 2017, n. 12084, *Lex24*.
T. Milano 5 maggio 2017, n. 1295, *Lex24*.
Cass. 3 maggio 2017, n. 10699, *Lex24*.
T. Milano 18 marzo 2017, n. 198, *Lex24*.
Cass. 15 febbraio 2017, n. 4015, *Lex24*.
- Cass. 21 dicembre 2016, n. 26467, *Lex24*.
Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201, *Lex24*.
Cass. 9 novembre 2016, n. 22798, *Lex24*.
Cass. 28 settembre 2016, n. 19185, *Lex24*.
Cass. 21 luglio 2016, n. 15082, *Lex24*.
Cass. 1 luglio 2016, n. 13516, *Lex24*.
Cass. 27 maggio 2016, n. 11023, *Lex24*.
Cass. 10 maggio 2016, n. 9467, *Lex24*.
Cass. 21 marzo 2016, n. 5526, *Lex24*.
Cass. 23 febbraio 2016, n. 3485, *Lex24*.
Cass. 22 febbraio 2016, n. 3422, *Lex24*.
T. Milano 18 febbraio 2016, *Lex24*.
- Cass. 18 novembre 2015, n. 23620, *Lex24*.
Cass. 19 novembre 2015, n. 23698, *Lex24*.
Cass. 6 ottobre 2015, n. 19930, *Lex24*.
Cass. 24 giugno 2015, n. 13116, *Lex24*.
Cass. 12 giugno 2015, n. 12242, *Lex24*.
Cass. 12 gennaio 2015, n. 12253, *Lex24*.
- Cass. 21 agosto 2014, n. 18121, *Lex24*.
Cass. 11 agosto 2014, n. 17870, *Lex24*.
Cass. 5 agosto 2014, n. 17624, *MGL*, 2015, n. 3, 162.
Cass. 4 agosto 2014, n. 17591, *Lex24*.
Cass. 11 luglio 2014, n. 16012, *GL*, 2014, n. 35, 38.
Cass. 13 giugno 2014, n. 13499, *Lex24*.
Cass. 22 maggio 2014, n. 11395, *Lex24*.
- Cass. 23 ottobre 2013, n. 24037, *Lex24*.
App. Bologna 21 agosto 2013, *GL*, 2013, n. 42, 35.
Cass. 18 luglio 2013, n. 17587, *GL*, 2013, n. 37, 27.

Cass. 9 luglio 2013, n. 16987, *MGL*, 2013, 861.
Cass. 24 giugno 2013, n. 15769, *RGL*, 2013, II, 611.
Cass. 14 giugno 2013, n. 15010, *RFI*, 2013, *Lavoro (Rapporto)*, n. 892.
Cass. 11 marzo 2013, n. 5963, *FI*, 2013, I, 1502.
Cass. 11 gennaio 2013, n. 579, *Glav*, 2013, n. 11, 20.

Cass. 13 giugno 2012, n. 9656, *Lex24*.
Cass. 15 maggio 2012, n. 7515, *Lex24*.
Cass. 16 febbraio 2012, n. 2257, *RIDL*, 2012, II, 811.

Cass. 11 luglio 2011, n. 15157, *Lex24*.
Cass. 8 giugno 2011, n. 12460, *MGC*, 2011, 6, 867.

T. Taranto 5 ottobre 2010, *LG*, 2010, 1245.
App. Bologna 29 giugno 2010, *LG*, 2010, 952.
Cass. 28 maggio 2010, n. 13178, *GLav*, 2010, n. 29, 23.
Cass. 3 marzo 2010, n. 5119, *Lex24*.
Cass. 1 marzo 2010, n. 4892, *GLav*, 2010, 37.
Cass. 1 febbraio 2010, n. 2280, *Lex24*.
Cass. 26 gennaio 2010, n. 1575, *RFI*, 2010, *Rapporto (Lavoro)*, n. 1063, 1064.

Cass. 30 dicembre 2009, n. 27825, *Glav*, 2010, 7, 40.
Cass. 22 dicembre 2009, n. 26978, *MGL*, 2010, 263.
Cass. 10 dicembre 2009, n. 25897, *Lex24*.
Cass. 16 giugno 2009, n. 13941, *Lex24*.
Cass. 8 giugno 2009, n. 13178, *Lex24*.
Cass. 21 maggio 2009, n. 11835, *Lex24*.
Cass. 20 maggio 2009, n. 11722, *Lex24*.
Cass. 18 marzo 2009, n. 6552, *Lex24*.

Cass. 15 dicembre 2008, n. 29320, *Lex24*.
Cass. 29 settembre 2008, n. 24293, *NGL*, 2008, 726.
Cass. 13 agosto 2008, n. 21579, *Lex24*.
T. Roma 15 maggio 2008, n. 8650, *GL*, 2008, n. 23, 42.
Cass. 18 aprile 2008, n. 10204, *NGL*, 2008, 580.
Cass. 9 aprile 2008, n. 9249, *Lex24*.
Cass. 29 febbraio 2008, n. 5513, *Lex24*.
Cass. 8 febbraio 2008, n. 3098, *Lex24*.

Cass. 5 dicembre 2007, n. 25313, *Lex24*.

Cass., 26 luglio 2007, n. 16465, *Lex24*.
Cass. 23 luglio 2007, n. 16190, *Lex24*.
Cass. 24 maggio 2007, n. 12095, *MGC*, 2007, 5.
Cass. 10 maggio 2007, n. 10672, *Lex24*.
Cass. 23 aprile 2007, n. 9550, *LG*, 12, 1251.
Cass. 5 aprile 2007, n. 8596, *Lex24*.
Cass. 15 marzo 2007, n. 6043, *Lex24*.
Cass. 8 marzo 2007, n. 5285, *Lex24*.
Cass. 23 febbraio 2007, n. 4271, *GL*, 2007, n. 17, 50.

T. Milano 30 dicembre 2006, est. Atanasio, *LG*, 2007, 833.
Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, *Lex24*.
Cass. 10 ottobre 2006, n. 21698, *NGL*, 2007, 400.
Cass. 28 settembre 2006, n. 21021, *MGC*, 2006, 9, 34.
Cass. 9 giugno 2006, n. 13455, *RFI*, 2006, voce *Lavoro (Rapporto)*,
n.1236.
Cass. 2 maggio 2006, n. 10091, *RIDL*, 2007, II, 654.

Cass. 25 ottobre 2005, n. 20660, *Lex24*.
Cass. 19 agosto 2005, n. 17045, *Lex24*.
Cass. 12 maggio 2005, n. 9954, *Lex24*.
Cass. 12 maggio 2005, n. 7453, *MGL*, 2005, 430.
Cass. 7 febbraio 2005, n. 2375, *Lex24*.
Cass. 11 febbraio 2005, n. 2855, *Lex24*.

T. Milano 17 dicembre 2004, *LG*, 2005, 797.
App. Milano 10 maggio 2004, *LG*, 2004, 1309.
Cass. 7 aprile 2004, n. 6843, *Lex24*.
Cass. 30 marzo 2004, n. 6351, *Glav*, 2004, 32;
Cass. 20 marzo 2004, n. 5651, *Lex24*.
Cass. 9 marzo 2004, n. 4790, *Lex24*.
Cass. 5 marzo 2004, n. 4537, *RFI*, 2004, voce *Lavoro (rapporto)*, n.
1029.
Cass. 23 febbraio 2004, n. 3581, *Lex24*.
Cass. 3 febbraio 2004, n. 1983, *FI*, 2004, I, 2160.

Cass. 11 dicembre 2003, n. 18984, *MGL*, 2004, 253.
Cass. 28 agosto 2003, n. 12650, *Lex24*.
App. Torino 22 luglio 2003, *LG*, 2003, 1173.
Cass. 28 maggio 2003, n. 8489, *Lex24*.
Cass. 6 marzo 2003, n. 3362, *NGL*, 2003, 438.

Cass. 15 febbraio 2003, n. 2328, *MGL*, 2003, 258.

Cass. 11 dicembre 2002, n. 17659, *MGL*, 2002, 2174.

Cass. 16 ottobre 2002, n. 14726, *Lex24*.

Cass. 2 ottobre 2002, n. 14142, *GLav*, 2003, n. 1, 9.

Cass. 22 settembre 2002, n. 13326, *Lex24*.

Cass. 17 luglio 2002, n. 10346, *Lex24*.

Cass. 12 luglio 2002, n. 10187, *Lex24*.

Cass. 23 maggio 2002, n. 7543, *FI*, 2003, I, 557.

Cass. 5 marzo 2002, n. 3145, *Lex24*.

Cass. 20 ottobre 2001, n. 14142, *Lex24*.

Cass. 9 luglio 2001, n. 9319, *Lex24*.

Cass. 18 novembre 2000, n.14950, *Lex24*.

Cass. 21 ottobre 2000, n. 13940, *Lex24*.

Cass. 12 settembre 2000, n. 12039, *Lex24*.

Cass. 1 settembre 2000, n. 11457, *GLav*, 2000, 30.

Cass. 28 agosto 2000, n. 11291, *Lex24*.

Cass. 15 gennaio 2000, n. 426, *Lex24*.

Cass. 18 novembre 1999, n. 12809, *DPL*, 2000, 13, 1032.

Cass., 18 ottobre 1999, n. 11727, *RFI*, 1999, voce *Lavoro* (rapporto), n. 909.

Cass. 6 maggio 1999, n. 4550, *Lex24*.

Cass. 16 aprile 1999, n. 3815, *MGL*, 1999, 873.

Cass. 10 aprile 1999, n. 3529, *MGC*, 1999, 813.

Cass. 6 aprile 1999, n. 3314, *RIDL*, 1999, II, 843.

Cass., S.U., 18 dicembre 1998, n. 12699, *GC*, I, 1691.

Cass., S.U., 7 agosto 1998, n. 7755, *RIDL*, 1999, II, 170 e *FI*, 1999, I, 202.

Cass. 25 luglio 1998, n. 7313, *MGC*, 1998, 1589.

Cass. 17 luglio 1998, n. 7040, *RIDL*, 1999, II, 276.

Cass. 23 giugno 1998, n. 6222, *Lex24*.

Cass. 23 gennaio 1998, n. 539, *Lex24*.

Cass. 19 novembre 1997, n. 11522, *RIDL*, 1998, II, 706.

Cass. 8 novembre 1997, n. 11003, *GC*, 1998, I, 2903.

Cass. 2 ottobre 1997, n. 9628, *Dir. e giur. agraria e dell'ambiente*, 1998, 22.

Cass. 9 giugno 1997, n. 5162, *DPL*, 1997, 2647.

Cass. 5 febbraio 1997, n. 1068, *MGC*, 1997, 184.

P. Frosinone 2 ottobre 1996, est. Cianfrocca, *D&L*, 1997, 569.

Cass. 13 agosto 1996, n. 7541, *LG*, 1997, 32.

Cass. 15 febbraio 1996, n. 1175, *RIDL*, 1996, II, 804.

Cass. 23 novembre 1995, n. 12121, *Lex24* e *MGL*, 1995, 725.

Cass. 4 ottobre 1995, n. 10405, *FI*, 1995, 3133.

Cass., S. U., 28 gennaio 1995, n. 1023, *FI*, 1995, I, c. 494; *GI*, 1996, I, 1, c. 142; *GC*, 1995, I, 1207; *Rass. giur. Enel*, 1995, 379.

Cass. 11 gennaio 1995, n. 276, *RIDL*, 1995, II, 825.

Cass., S.U., 28 gennaio 1995, n. 1023, *FI*, 1995, I, 494.

Cass., S.U., 20 gennaio 1995, n. 1023, *FI*, 1995, I, 494.

Cass. 20 aprile 1994, n. 3775, *Lex24*.

Cass., S.U., 28 novembre 1994, n. 10130, *FI*, 1995, I, 522;

Cass. 9 maggio 1994, n. 4486, *Dir. e giur. agraria e dell'ambiente*, 1994, 406.

Cass. 3 febbraio 1994, n. 1088, *Lex24*.

Cass. 7 gennaio 1994, n. 104, *Lex24*.

Cass. 7 settembre 1993, n. 9386, *RGL*, 1994, II, 373; *MGL*, 1994, 639. *GC*, 1994, I, 397 e *NGL*, 1993, 801.

Cass. 10 giugno 1993, n. 6464, *GC*, 1993, I, 2333.

Cass., S.U., 29 maggio 1993, n. 6030, *Lex24*.

Cass. 3 febbraio 1993, n. 1336, *Lex24*.

Cass. 27 ottobre 1992, n. 11697, *FI*, 1993, I, 1144.

Cass. 21 ottobre 1992, n. 11494, *Lex24* e *DPL*, 1992, 3408.

Cass. 8 luglio 1992, n. 8330, *Lex24*.

Cass. 7 luglio 1992, n. 8236, *Lex24*.

Cass. 20 maggio 1992, n. 6028, *Lex24*.

Cass. 9 aprile 1992, n. 4314, *Lex24* e *RIDL*, 1993, II, 287.

Cass. 16 marzo 1992, n. 3213, *NGL*, 1992, 493.

Cass. 5 febbraio 1992, n. 1248, *Lex24*.

Cass. 23 dicembre 1991, n. 13897, *RIDL*, 1992, II, 965.

Cass. 7 dicembre 1991, n.13187, *Lex24*.

Cass. 7 novembre 1991, n. 11870, *Lex24*.

Cass. 14 giugno 1991, n. 6742, *NGL*, 1991, 569.

Cass. 20 aprile 1991, n. 4317, *RFI*, 1991, v. *Lavoro* (rapporto), n. 762.

Cass. 8 aprile 1991, n. 3661, *Lex24*.

Cass. 3 gennaio 1991, n. 17, *Rass. Giur. energia elettrica*, 1991, 476.

Cass. 21 novembre 1990, n. 11217, *FI*, 1991, I, c. 467.

Cass. 4 ottobre 1990, n. 9799, *Lex24* e *MGL*, 1991, 1.

Cass. 20 settembre 1990, n. 9584, *NGL*, 1990, 894.

Cass. 28 maggio 1990, n. 4946, *RFI*, 1990, v. *Lavoro* (rapporto), n. 776.

Cass. 19 dicembre 1989, n. 5718, *DPL*, 1990, 1119.

Cass. 29 novembre 1989, n. 5240, *RGL*, 1990, II, 287.

Cass. 30 ottobre 1989, n. 4526, *Lex24*.

Cass. 20 ottobre 1989, n. 4233, *DL*, 1990, II, 139.

Cass. 16 giugno 1989, n. 2907, *Lex24*.

Cass. 6 giugno 1989, n. 2744, *Lex24* e *MGL*, 1989, 374.

Cass. 12 maggio 1989, n. 2170, *RFI*, 1989, v. *Lavoro* (rapporto), n. 849.

Cass. 17 marzo 1989, n. 2428, *MGL*, 1989, 75, 635.

Cass. 7 febbraio 1989, n. 757, *NGL*, 1989, 132.

Cass. 9 novembre 1988, n. 6041, *LPO*, 1989, 1321.

Cass. 15 giugno 1988, n. 4058, *Lex24*.

Cass. 23 gennaio 1988, n. 539, *Lex24*.

Cass. 10 novembre 1987, n. 8292, *NGL*, 1988, 10.

Cass. 17 ottobre 1987, n. 7702, *Lex24*.

Cass. 28 aprile 1987, n. 4108, *OGI*, 1987, 577.

Cass. 9 gennaio 1987, n. 87, *RIDL*, 1987, II, 534.

Cass. 1 agosto 1986, n. 4932, *GC*, 1987, I, 111 e *Lex24*.

Cass. 16 luglio 1986, n. 4602, *Lex24*.

Cass. 3 luglio 1986, n. 4386, *Lex24*.

Pret. Firenze 26 giugno 1986, *DPL*, 1986, 2169.

Cass. 21 marzo 1986, n. 2001, *NGL*, 1986, 68.

Cass. 18 marzo 1986, n. 1876, *Lex24*.

Cass. 14 febbraio 1986, n. 873, *GC*, I, 1672.

Cass. 6 dicembre 1985, n. 6144, *MFI*, 1985, 1134.

P. Cosenza, 30 ottobre 1985, *GC*, 1986, I, 581.

Cass. 23 ottobre 1985, n. 5200, *NGL*, 1986, 150.

Cass. 26 agosto 1985, n. 4544.

P., Milano, 20 giugno 1985, *NGL*, 1985, 671.

Cass. 6 giugno 1985, n. 3372, *GC*, 1985, I, 3081.

Cass. 30 maggio 1985, n. 3264, *Lex24*.

Cass. 24 maggio 1985, n. 3164, *RFI*, 1985, *Lavoro (Rapporto)*, n. 668.

Cass. 6 marzo 1985, n. 1872, *DPL*, 1985, 888.

Cass. 8 febbraio 1985, n. 1038, *Lex24*.

Cass. 19 novembre 1984, n. 5921, *RIDL*, 1985, II, 703.

Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, *Lex24*.

Cass. 25 gennaio 1984, n. 603, *GC*, 1984, I, 3102.

Cass. 12 ottobre 1983, n. 5945, *Lex24*.

Cass. 8 agosto 1983, n. 5295, *NGL*, 1983, 351.

Cass. 27 maggio 1983, n. 3675.

Cass. 9 aprile 1983, n. 2521, *Lex24*.

Cass. 3 aprile 1982, n. 2049, *RIDL*, 1983, II, 60.

Cass. 21 marzo 1983, n. 2001, *MGL*, 1983, 124.

Cass. 7 marzo 1983, n. 1676.

Cass. 17 gennaio 1983, n. 4189, *NGL*, 1983, 451.

Cass. 18 ottobre 1982, n. 5374, *Lex24*.

Cass. 13 settembre 1982, n. 4882, *RGL*, 1983, 53.

Cass. 1 settembre 1982, n. 4757, *Lex24*.

Cass. 8 maggio 1982, n. 1103, *RGC*, 1982, *Lavoro (contratto individuale)*, n. 106.

Cass. 5 maggio 1982, n. 2814, *Lex24*.

Cass. 23 aprile 1982, n. 2518, *RGL*, 1982, II, 586.

Cass. 27 marzo 1982, n. 1912, *FI*, 1982, I, 1583.

Cass. 7 gennaio 1982, n. 52, *RGC*, 1982, *Lavoro (contratto individuale)*, n. 138.

Cass. 13 febbraio 1980, n. 102, *RGL*, 1980, II, 619.

P., Parma. 5 febbraio 1980, *DL*, 1981, II, 94.

P., Città di Castello, 2 febbraio 1980, *RDC*, 1982, 527.

Cass. 30 gennaio 1980, n. 711, *Lex24*.

Cass. 11 gennaio 1980, n. 258, *Lex24*.

Cass., S.U., 2 novembre 1979, n. 5688, *Lex24*.

Cass. 14 maggio 1979, n. 2783, *FI*, 1979, I, 1750.

Cass. 30 marzo 1979, n. 1859, *RGL*, 1979, II, 471.

Cass. 3 giugno 1978, n. 2796.

Cass. 3 marzo 1978, n. 1066, *MGL*, 1978, 466.

Cass. 13 febbraio 1978, n. 679.

Cass. 24 novembre 1977, n. 5113, *FI*, I, 1, 1256.

Cass. 24 giugno 1977, n. 2691, *FI*, 1978, I, 1526.

Cass. 13 maggio 1977, n. 1921, *Lex24*.

Cass. 29 ottobre 1976, n. 3985, *MGL*, 1977, 629.

P., Roma, 14 luglio 1976, *FI*, 1977, I, 2775.

Cass. 3 giugno 1976, n. 2010, *RGL*, 1976, II, 1115.

P., Bologna, 9 gennaio 1976, *GI*, 1977, I, 2, 678.

Cass. 10 febbraio 1975, n. 522, *MGL*, 1975, 783.

P., Pisa, 27 agosto 1974, *FI*, 1975, I, c. 1033.

Cass. 12 dicembre 1972, n. 3578, *FI*, 1973, I, 655.

Cass. 29 luglio 1968, n. 2723.

Cass., 18 maggio 1966, n. 1282, *RGC*, 1966, *Vendita*, n. 9.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA INGLESE

Securities and Facilities Division v Hayes, *Indust. Relat. Law Rep.* 2001, 81.

Wandsworth LBC v D'Silva, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1998, 193.

Alcan Extrusions v Yates, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1996, 327.

Catamaran Cruisers Ltd v Williams, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1994, 386.

Harrison Ltd v Wiles, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1994, 380.

St John of God (Care Services) Ltd v Brooks, *Ind. Cases Rep.*, 1992, 715.

Hogg v Dover College, *Ind. Cases Rep.*, 1990, 39.

Polkey v AE Dayton Services Ltd, *Ind. Cases Rep.*, 1988, 142.

Richmond Precision Engineering Ltd v Pearce, *Indust. Relat. Law Rep.* 1985, 179.

Murphy v Epsom College, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1984, 271.

Cresswell v Board of Inland Revenue, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1984, 190.

Evans in Chubb Fire Security Ltd v Harper, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1983, 311.

Evans v Elemeta Holdings Ltd, *Ind. Cases Rep.*, 1982, 323.

Orr v Vaughan, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1981, 63.

Ladbroke Courage Holidays Ltd v Asten, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1981, 59.

Bowater Containers Ltd v McCormack, *Indust. Relat. Law Rep.*, 1980, 50.

Hollister v National Farmers' Union, Indust. Relat. Law Rep., 1979, 238.

Banerjee v City and East London Area Health Authority, Indust. Relat. Law Rep., 1979, 147.

Martin v Automobile Proprietary Ltd, Indust. Relat. Law Rep., 1979, 64.

Ellis v Brighton Co-operative Society Ltd, Indust. Relat. Law Rep., 1979, 419.

Glitz v Watford Electric Co Ltd, Indust. Relat. Law Rep., 1979, 89.

Robinson v British Island Airways Ltd, Ind. Cases Rep., 1978, 304.

George Wimpey & Co Ltd v Cooper, Indust. Relat. Law Rep., 1977, 205.

Wilson v Underhill House School Ltd, Indust. Relat. Law Rep., 1977, 475.

Ellis v Brighton Co-operative Society Ltd, Indust. Relat. Law Rep., 1976, 41.