

IL GIURISTA DEL LAVORO

Il mensile di giurisprudenza e dottrina giuslavoristica per la gestione del contenzioso

tre 2016
MENSILE

Da leggere

Lo storno di dipendenti e la validità delle relative clausole anti-distrazione

I principi di applicazione delle sanzioni amministrative

Licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione, obbligo di *repêchage* e nuovo art.2103 cod.civ.

I confini di legittimità del crumiraggio interno sono cambiati dopo la riforma dell'art.2103 cod.civ.?

Mansioni e applicazione del novellato art.2103 cod.civ.

Il contratto aziendale in deroga

La prescrizione dei crediti di lavoro dopo le riforme: la prima sentenza del Tribunale di Milano



INDICE

Approfondimenti

Lo storno di dipendenti e la validità delle relative clausole anti-distrazione ▶

L'articolo ha per oggetto il tema dello storno di dipendenti. Si tratta, in particolare, dell'ipotesi in cui un lavoratore, in modo diretto o indiretto, favorisce il passaggio di suoi colleghi (o ex colleghi) ad altro datore di lavoro. Il tema è trattato esaminando sia gli obblighi gravanti sul dipendente in costanza di rapporto, sia gli eventuali impegni (convenzionali) assunti per il periodo successivo alla sua risoluzione

di Cesare Michelini

4

I principi di applicazione delle sanzioni amministrative ▶

Terza puntata di esame dei principi generali stabiliti dalla L. n.689/811, relativamente all'applicazione di sanzioni amministrative in materia di lavoro, dove alla procedura di contestazione degli illeciti prevista dalla legge di depenalizzazione si sovrappone la disciplina speciale prevista dal D.Lgs. n.124/04.

di Fabrizio Nativi

7

Licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione, obbligo di *repêchage* e nuovo art.2103 cod.civ. ▶

Quid juris nel caso in cui il dipendente, nel corso del rapporto di lavoro, diviene inidoneo alle mansioni a cui è adibito? A determinate condizioni il datore di lavoro lo può licenziare, ma prima deve verificare se sia possibile adibirlo ad altre mansioni compatibili con le sue mutate condizioni psicofisiche, equivalenti o, in mancanza, anche inferiori. Le recenti modifiche dell'art.2103 cod.civ., ad opera del D.Lgs. n.81/15, comportano un ampliamento del concetto di equivalenza delle mansioni e, conseguentemente, dell'obbligo di *repêchage* in caso di licenziamento.

di Nicola Ghirardi

12

I confini di legittimità del crumiraggio interno sono cambiati dopo la riforma dell'art.2103 cod.civ.? ▶

La recente sentenza di Cassazione n.14444 del 10 luglio 2015 ribadisce gli orientamenti giurisprudenziali consolidati in tema di attualità della condotta antisindacale e di sostituzione dei lavoratori scioperanti con personale interno all'azienda non scioperante. Detta sentenza è, però, interessante per riflettere, a fronte delle intervenute modifiche dell'art.2103 cod.civ., sull'eventuale cambiamento dei confini di legittimità delle riorganizzazioni datoriali volte a limitare gli effetti dello sciopero attraverso il mutamento di mansioni dei dipendenti.

di Giulia Bandelloni

16

Mansioni e applicazione del novellato art.2103 cod.civ. ▶

Come noto, l'art.2103 cod.civ. regola e limita l'esercizio del diritto potestativo del datore di lavoro di modificare, senza il previo consenso del dipendente, le mansioni a quest'ultimo assegnate. Come altrettanto noto, l'art.2103 cod.civ. è stato recentemente riformulato per effetto dell'art.3, D.Lgs. n.81/15; in seguito a tale riforma, sono sorte divergenze interpretative, non ultima quella relativa all'efficacia temporale della nuova disposizione normativa. Recenti pronunce giurisprudenziali, tra loro in contrasto, annunciano che il dibattito sul punto è destinato a prolungarsi.

di Carlo Andrea Galli

23

Clausole e accordi nel contratto di lavoro

Il contratto aziendale in deroga ▶

Dopo aver brevemente inquadrato il fenomeno della contrattazione in deroga e le ragioni strutturali che lo determinano, l'autore ne riepiloga la disciplina giuridica, che si colloca sui due piani, distinti ma interconnessi, dell'efficacia soggettiva del contratto aziendale e della possibilità e validità delle deroghe. Egli osserva, al riguardo, che mentre il tema dell'efficacia del contratto appare in via di assestamento attorno al criterio maggioritario, sulle deroghe la situazione normativa è leggermente più confusa, pur nell'evidenza della tendenza all'incremento, anche in virtù del recente D.Lgs. n.81/15, delle ipotesi di contrattazione aziendale in deroga.

di Riccardo Del Punta

26

INDICE

La gestione delle controversie di lavoro

La prescrizione dei crediti di lavoro dopo le riforme: la prima sentenza del Tribunale di Milano ▶

Le epocali riforme del lavoro del 2012 e del 2015 hanno inciso significativamente su molteplici aspetti del rapporto lavorativo e, in particolare, sulla normativa dei licenziamenti. Le relative tutele, diminuite dalla L. n.92/12 e ulteriormente ridotte dal D.Lgs. n.23/15, si riverberano altresì sulla prescrizione dei crediti di lavoro in costanza di rapporto, prescrizione tradizionalmente sospesa nei rapporti in "stabilità obbligatoria", decorrente viceversa in quelli in "stabilità reale". Il Tribunale di Milano pone per primo il problema delle mutate norme limitative dei licenziamenti e delle conseguenze sul regime prescrizione dei crediti di lavoro.

di Edoardo Frigerio

31

L'osservatorio giurisprudenziale

L'Osservatorio giurisprudenziale di marzo - Rassegna delle Corti di merito ▶

di Evangelista Basile

35

▶ Cliccando sulla freccia è possibile prelevare il singolo articolo in pdf

 **Euroconference**
Editoria

OFFERTA LANCIAMENTO
valida fino al 15 maggio



STRUMENTI DI LAVORO
Soluzioni professionali per il consulente del lavoro

Direzione Scientifica
Riccardo Girotto

Prezzo: **€ 89 + iva** (anziché € 150 + iva)

[SCOPRI DI PIÙ](#) [ABBONATI ORA](#)

Mansioni e applicazione del novellato art.2103 cod.civ.

di Carlo Andrea Galli – avvocato

Come noto, l'art.2103 cod.civ. regola e limita l'esercizio del diritto potestativo del datore di lavoro di modificare, senza il previo consenso del dipendente, le mansioni a quest'ultimo assegnate.

Come altrettanto noto, l'art.2103 cod.civ. è stato recentemente riformulato per effetto dell'art.3, D.Lgs. n.81/15; in seguito a tale riforma, sono sorte divergenze interpretative, non ultima quella relativa all'efficacia temporale della nuova disposizione normativa.

Recenti pronunce giurisprudenziali, tra loro in contrasto, annunciano che il dibattito sul punto è destinato a prolungarsi.

La riforma dell'art.2103 cod.civ.

Prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n.81/15 (avvenuta il 25 giugno 2015), l'art.2103 cod.civ. – tra l'altro – recitava:

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

In altre parole, prima della riforma, il limite all'esercizio dello *jus variandi* da parte del datore di lavoro, era costituito dal principio di “equivalenza delle mansioni”: il datore di lavoro, intenzionato ad adibire un proprio dipendente a mansioni diverse rispetto a quelle per le quali era stato assunto, poteva legittimamente farlo solo se sussistevano, congiuntamente, due condizioni:

- a) le nuove mansioni appartenessero al medesimo livello di inquadramento contrattuale del dipendente;
- b) le nuove mansioni dovevano garantire il diritto del lavoratore *“alla utilizzazione, al perfezionamento ed all'accrescimento del proprio corredo di nozioni di esperienza e di perizia acquisite nella fase pregressa del rapporto e ad impedire, conseguentemente, che le nuove mansioni”* determinassero *“una perdita delle potenzialità professionali acquisite o affinate sino a quel momento, o che, per altro verso,”* comportassero *“una sottoutilizzazione del patrimonio professionale del lavoratore, avendosi riguardo, non solo alla natura intrinseca delle attività esplicate dal lavoratore, ma anche al grado di autonomia e discrezionalità nel loro esercizio, nonché alla po-*

sizione del dipendente nel contesto dell'organizzazione aziendale del lavoro”¹.

Orbene, il D.Lgs. n.81/15 ha espunto qualsiasi riferimento al principio di equivalenza tra le mansioni di provenienza e quelle di destinazione, prevedendo, più semplicemente, che il dipendente:

“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 e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte”.

Quindi, in seguito alla riforma, il datore di lavoro sembrerebbe poter legittimamente adibire i propri dipendenti a mansioni riconducibili al medesimo inquadramento contrattuale cui appartengono le mansioni svolte dai dipendenti medesimi prima della nuova assegnazione, senza che sia più necessario – ai fini della legittimità dell'esercizio dello *jus variandi* – che le nuove mansioni siano aderenti alla professionalità acquisita dai dipendenti nel corso dello svolgimento delle precedenti mansioni.

Invero, la portata realmente rivoluzionaria della novella appare più quella di cui al nuovo co.2, art.2103 cod.civ., poiché viene introdotta la legittima possibilità per il datore di lavoro, *“in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali, la quale incide sulla posizione del lavoratore”*, di assegnare il lavoratore medesimo *“a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale”*, a condizione, però, che *“il mutamento di mansioni”* sia *“comunicato per iscritto, a pena di nullità”* e che il lavoratore abbia, co-

¹ Cass. n.4989/14.

munque,

“diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa”.

Pertanto, viene, a tutti gli effetti, regolamentata la possibilità per il datore di lavoro di demansionare i propri dipendenti in presenza di determinate condizioni.

Controversie applicative del novellato art.2103 cod.civ.

La modifica dell'art.2103 cod.civ. ha generato delle perplessità soprattutto in merito all'efficacia temporale della nuova normativa.

In particolare, la novellata disposizione normativa nulla dice in merito alla sua applicabilità a un demansionamento iniziato prima della sua entrata in vigore, ma che si sia protratto oltre la sua entrata in vigore.

La considerazione non è di poco conto, se si considera che propendere per l'una o l'altra soluzione potrebbe incidere sull'esito di numerosi contenziosi in corso o di prossimo inizio.

A rendere più complessa la questione ha pensato la giurisprudenza.

In questo senso, due sentenze pubblicate entrambe il 30 settembre 2015, ma pronunciate da diversi Tribunali, hanno fornito soluzioni diametralmente opposte tra loro.

In particolare, con la [sentenza n.174/15](#), il Tribunale di Ravenna ha statuito che la nuova normativa non si può applicare a quelle fattispecie in cui il demansionamento

“si è prodotto nel vigore della legge precedente”, “a nulla, contando, invece, che esso continui nel vigore della legge successiva, la quale, peraltro, non contiene alcuna norma di natura retroattiva e nemmeno di diritto intertemporale”.

Di avviso opposto è stato il [Tribunale di Roma](#).

L'assunto sulla base del quale il Tribunale di Roma ha formulato la propria interpretazione deriva dall'assenza di una norma transitoria idonea ad assicurare una graduale entrata in vigore della nuova previsione normativa, così che

“la descritta novella legislativa si applica anche ai rapporti di lavoro già in corso alla data della sua entrata in vigore”.

Tanto premesso, il Tribunale di Roma ha rilevato come il demansionamento di un dipendente costituirebbe una sorta di illecito “permanente”, nel senso che esso si attuerebbe e si rinnoverebbe ogni giorno in cui il dipendente sia mantenuto a svolgere mansioni inferiori rispetto a quelle che, ai sensi di legge e di contratto, avrebbe diritto di svolgere.

Da tale assunto – secondo il Tribunale di Roma – deriverebbero due conseguenze.

1. La prima è che il novellato art.2103 cod.civ. si applicherebbe anche a quelle variazioni di mansioni disposte prima della data di entrata in vigore del D.Lgs. n.81/15 (25 giugno 2015), ma che, tuttavia, spieghino i loro effetti anche successivamente al 25 giugno 2015.

Pertanto, in ciò, la statuizione del Tribunale di Roma si contrappone a quella del Tribunale di Ravenna, per la quale il discrimine temporale per l'applicazione del novellato art.2103 cod.civ. sarebbe la data di inizio dell'illegittimo esercizio dello *jus variandi*, a nulla rilevando che lo stesso illegittimo esercizio dello *jus variandi* si sia protratto oltre il 25 giugno 2015 (secondo il Tribunale di Ravenna l'accertamento della dedotta illegittimità dell'esercizio datoriale dello *jus variandi*, che si deduce iniziato prima del 25 giugno 2015, ma in essere anche dopo il 25 giugno 2015, andrà esperito ai sensi dell'art.2103 cod.civ., ante riforma).

2. La seconda conseguenza consiste nel fatto per cui la valutazione relativa alla liceità della condotta del datore di lavoro andrebbe compiuta con riferimento alla disciplina legislativa e contrattuale vigente giorno per giorno: se questa disciplina cambiasse, legittimando una condotta che prima non era ammessa, l'illecito si interromperebbe per i periodi successivi alla modifica normativa; in altre parole, e con riferimento al caso *de quo*, un demansionamento ritenuto illegittimo prima del 25 giugno 2015 potrebbe non essere ritenuto tale dopo il 25 giugno 2015, stante l'intervenuta riforma.

Ulteriori riflessioni applicative del novellato art.2103 cod.civ.

La riforma dell'art.2103 cod.civ. potrebbe impattare – tra l'altro – anche in materia di obbligo di *repêchage* nell'ambito dei licenziamenti per motivi oggettivi e, in particolare, dei licenziamenti derivanti da rior-

APPROFONDIMENTI

ganizzazioni aziendali con conseguente soppressione del posto di lavoro.

In particolare, la possibilità di demansionare il dipendente imporrebbe al datore di lavoro di esercitare l'obbligo di *repêchage*, anche con riferimento, "a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale".

In altre parole, considerato che, con la riforma *de qua*, il datore di lavoro è più libero di modificare, in senso orizzontale o peggiorativo, le mansioni attri-

buite al dipendente, non è da escludere un allargamento, da parte della giurisprudenza, del perimetro dell'obbligo di *repêchage*.

A parere di chi scrive la riforma non sarà, invece, più di tanto in grado di ridurre il contenzioso in materia, posto che rimarrebbe, comunque, la discrezionalità del magistrato nel valutare l'effettiva sussistenza della "modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore", presupposto, comunque, imprescindibile per il legittimo esercizio del nuovo *jus variandi*.



Euroconference
Centro Studi Lavoro e Previdenza

EUROCONFERENCE PASS LAVORO

L'abbonamento annuale
per soddisfare le tue esigenze
di formazione e di informazione
a partire da **75 euro al mese**

**Offerta valida fino al
30 aprile 2016**

SCOPRI DI PIÙ