

La revisione delle mansioni nel Jobs Act e nelle norme attuative: sotto-inquadramento e diritti inviolabili

Francesca Fontanarosa e Elena Paparella*

RPS

L'articolo esamina le recenti modifiche che lo schema di decreto legislativo emanato dal Governo il 20 febbraio 2015 in attuazione della legge n. 183/2014 (Jobs Act), intende apportare alla disciplina delle mansioni del lavoratore. Partendo dall'analisi legislativa e giurisprudenziale in materia, le autrici affrontano da un punto di vista di diritto costituzionale

le implicazioni che le nuove norme sul demansionamento, abbinate a quelle sui licenziamenti, potrebbero avere sulla garanzia di diritti fondamentali dei lavoratori, quali il diritto alla salvaguardia della professionalità e alla conservazione del posto di lavoro, che sembrano destinati dalle nuove norme ad una tensione inconciliabile.

1. Dalle origini della tutela del lavoratore ai rischi di ri-oggettivizzazione del lavoro

La tutela delle donne e degli uomini che «per guadagnarsi da vivere devono lavorare e non possono lavorare se non alle dipendenze di altri» (Romagnoli, 1995) costituisce l'essenza del diritto del lavoro, nonché la *ratio* di una disciplina in grado di garantire i diritti del lavoratore, limitando i poteri direttivi del datore di lavoro (Grandi, 1997).

Le origini di una siffatta elaborazione giuridica sono tradizionalmente ricondotte al primo Novecento, quando lo sviluppo dell'industria apre la strada anche in Italia a profonde trasformazioni politiche, giuridiche, sociali e tecnologiche che già in altri paesi europei hanno trasformato il mondo dell'economia e del lavoro (Pepe, 2003). «È il secolo del lavoro», si dirà, di un lavoro che cessa di essere il «mestiere» appreso nella bottega e rigidamente regolato dalla corporazione (Accornero, 1997) per diventare qualcos'altro: il lavoro salariato *subordinato*, mero fattore della produzione e, pertanto, «acquistato» dal possessore di capitale alla stregua di una merce. Nella grande industria di produzione di massa, il

* Le idee e l'impostazione di questo saggio sono frutto della collaborazione tra le due autrici, tuttavia i parr. 1-2-3 sono stati scritti da Francesca Fontanarosa e i parr. 4-5-6 sono stati scritti da Elena Paparella.

RPS

REVISIONE DELLE MANSIONI NEL JOBS ACT: SOTTO-INQUADRAMENTO E DIRITTI INVIOLABILI

lavoratore si trova «costretto» a svolgere un'attività standardizzata, meccanicamente eseguita secondo le direttive previamente impartite dal datore di lavoro, in cambio di un salario spesso appena in grado di garantirgli il sostentamento. Bisognerà attendere alcuni decenni, l'evoluzione del movimento sindacale e lo sviluppo della tecnologia e dell'innovazione, perché la soggezione del lavoratore nei confronti della controparte divenga meno pregnante. Di fatti, benché la solenne affermazione del principio costituzionale del lavoro (Benvenuti, 2009; Smuraglia, 2007; Giubboni, 2006; Bifulco, 2003, Mortati, 1954, Gianini, 1949-50 e al.) abbia segnato un primo passaggio da una dimensione oggettiva del rapporto di lavoro a una soggettiva – in cui le conoscenze, le capacità, le attitudini del lavoratore assumono un ruolo prima sconosciuto (Grandi, 1999) – ancora, in molti casi, la Costituzione si arresterà «ai cancelli delle fabbriche» (Cantaro, 2007).

Il Jobs Act, attualmente sulla scena delle riforme del mercato del lavoro che si susseguono nel nostro paese da un ventennio, non sembra contribuire a facilitare il passaggio dei principi costituzionali, ovunque essi siano stati bloccati, ai cancelli delle fabbriche o nelle sedi parlamentari e/o governative.

Sia il Jobs Act, che le bozze dei decreti di attuazione, appaiono infatti disseminati di «tensioni costituzionali» (Giubboni, 2015). L'assegnazione «a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore»¹ si presenta inequivocabilmente come un terreno accidentato sul quale non sembra di poter procedere con sicurezza nemmeno con il più leggero dei passi, soprattutto se si considera prioritaria la garanzia di diritti fondamentali, quali il diritto alla salvaguardia della professionalità del lavoratore e alla conservazione del posto di lavoro, che le nuove norme rischiano di relegare ad una tensione inconciliabile.

L'evoluzione normativa delle modifiche relative all'inquadramento professionale, dal codice civile allo Statuto dei lavoratori², si è sinora sempre compiuta non solo nel rispetto del dettato costituzionale³, ma

¹ Art. 55, schema d.lgs. recante il testo organico delle tipologie contrattuali e la revisione della disciplina delle mansioni, in attuazione della l. 183/2014.

² Art. 13, l. 300/1970, «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».

³ Art. 35 c.2, Cost., «(La Repubblica) cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori». Sul tema della effettiva attuazione dei principi costituzio-

anche in attuazione di quei principi in un senso espansivo, tanto da indurre a considerare lo Statuto dei lavoratori come la Costituzione effettivamente attuata.

Decisivo si è rivelato anche il ruolo della giurisprudenza del lavoro nel delimitare i casi di demansionamento sulla base dei risultati degli accordi collettivi che, andando oltre la disciplina legislativa, hanno specificato gli attributi delle mansioni, oltre che le deroghe e le eccezioni.

L'intervento della Corte di Cassazione ha assunto un significato oltremodo cruciale anche nel momento in cui ha definito il danno da demansionamento anche come danno non patrimoniale, aprendo così la prospettiva del riconoscimento di una componente non materiale della mansione, distinta dalla mera prestazione pratica, che pur non potendo che essere risarcita patrimonialmente qualora danneggiata, accede ad una sfera della personalità del lavoratore suscettibile di una tutela ulteriore, in quanto inerente ad un patrimonio di principi e di diritti fondamentali quali quello del «pieno sviluppo della persona umana», ex art. 3 c. 2, Cost. e della «elevazione professionale», ex art. 35 c. 2, Cost. È soprattutto questa componente «personalista» della prestazione di lavoro che hanno in mente i Costituenti nel momento in cui elaborano un'idea di elevazione e formazione professionale fondata su di una nozione soggettiva di lavoro, a essi consegnata dall'evoluzione storica e teorica dei decenni precedenti, e contigua ai principi relativi al diritto all'istruzione. In senso del tutto contrario, le nuove norme sul demansionamento, abbinate a quelle sui licenziamenti, sembrano andare verso una evidente ri-oggettivizzazione del lavoro, oltre che nella direzione di rischiose disparità di trattamento causate dalla contrattazione di prossimità.

2. Il demansionamento nell'evoluzione legislativa, giurisprudenziale e nella contrattazione

I precetti costituzionali secondo cui il lavoro deve essere adeguato alle attitudini e alle capacità individuali del lavoratore (Giugni, 1973), espressione della sua professionalità, retribuito proporzionalmente alla quantità e qualità dell'attività svolta *e in ogni caso, in una misura, suffi-*

nali sul lavoro, considerati nell'ottica del dibattito sulla prescrittività delle disposizioni costituzionali, si rinvia a Luciani (2010).

RPS

Francesca Fontanarosa e Elena Paparella

ciente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.), pur preesistendo allo svolgimento dell'attività lavorativa, faticano ad assumere rilievo concreto *anche* nel rapporto di lavoro. Tale situazione è destinata a cambiare con l'intervento, per l'appunto, della l. n. 300/1970 (Statuto dei lavoratori) che, pur riconoscendo e legittimando i poteri del datore di lavoro, ne circoscrive sensibilmente l'esercizio al fine ultimo di tutelare la dignità del lavoratore – nella sua dimensione personalistica e professionale – all'interno dell'azienda in cui svolge la sua attività lavorativa. Ai fini che qui rilevano, la normativa prevista dal legislatore statutario⁴ (art. 13 St. lav., di modifica dell'art. 2103 c.c.) ha disciplinato lo *ius variandi* del datore di lavoro, consentendogli di adibire il proprio dipendente a mansioni equivalenti a quelle di assunzione, a quelle da ultimo svolte (principio di equivalenza delle mansioni) ovvero ancora a mansioni superiori (Loy, 2004). Non è, quindi, legittimo demansionare il lavoratore, ovvero assegnare lo stesso a mansioni inferiori⁵, se non in alcuni specifici casi previsti dalla contrattazione collettiva e dalla legge. Tale ultima ipotesi è, infatti, praticabile nel caso in cui le mansioni da svolgere siano rischiose o interdette per la lavoratrice in gravidanza (d.lgs. n. 151/2001), nel caso in cui il lavoratore sia divenuto inabile a seguito di un infortunio o malattia (l. n. 68/1999), o siano stati stipulati accordi sindacali che prevedano esplicitamente l'impiego di lavoratori in esubero per mansioni inferiori, al fine di evitare il licenziamento (l. n. 223/1991). Le norme richiamate sono evidentemente volte a una duplice tutela: esse intendono garantire il trattamento economico corrispondente alle mansioni effettivamente svolte dal lavoratore e tutti quei valori connessi alla cittadinanza, all'identità, alla responsabilità, alla sicurezza, al saper fare, alla formazione continua, tra i quali rientra senz'altro la professionalità e, al tempo stesso, mirano a salvaguardare il potere di modificare le mansioni assegnate al lavoratore, laddove ricorrano per il datore di lavoro specifiche esigenze organizzative dell'impresa o del lavoratore stesso.

A fronte di tali scarse previsioni legislative, sono in primis le parti sociali, attraverso la contrattazione collettiva, a regolamentare più nel

⁴ Per una prima analisi della disposizione di cui all'art. 13 St. lav., in generale, si vedano: Romagnoli (1972); Liso (1979).

⁵ Tale ultimo divieto, del resto, è rafforzato dalla previsione di cui all'art. 2103, c. 2 c.c., secondo il quale ogni patto contrario a quanto stabilito dal primo comma è nullo.

dettaglio la materia, dando vita a sistemi di classificazione dei lavoratori sulla base di livelli e di profili professionali corrispondenti (Giugni e al., 1976), rispetto ai quali è stato possibile riempire di significato le espressioni di «mansioni equivalenti o superiori» (Borzaga, 2007).

In seguito, è la giurisprudenza di legittimità a delineare la casistica in cui è possibile modificare, anche *in pejus*, le mansioni del lavoratore, derogando ai principi di cui all'art. 13 dello Statuto dei lavoratori. Più specificatamente, l'orientamento giurisprudenziale prevalente, nel verificare l'equivalenza tra le mansioni di provenienza e quelle di destinazione, ha fornito un'interpretazione del principio della corrispondenza retributiva e professionale, in virtù del quale, stante il livello retributivo raggiunto, le mansioni di destinazione devono certamente consentire al lavoratore l'impiego delle nozioni, dell'esperienza, della perizia acquisite⁶, ma devono altresì poter garantire le aspettative di carriera del lavoratore e la sua potenziale capacità di arricchire le proprie competenze nell'arco della vita professionale⁷. Ferma restando la possibilità di modificare le mansioni del lavoratore in una direzione conservativa della dimensione retributiva e professionale, la modifica *in pejus* delle mansioni può, quindi, essere consensualmente prevista dalla contrattazione collettiva, se tale opzione rappresenta «una *extrema ratio* necessaria al fine di conservare il rapporto di lavoro»⁸, ovvero sia in tutti quei casi in cui alcune peculiari esigenze aziendali impediscono sia il mantenimento in capo al lavoratore della precedente posizione lavorativa, sia lo spostamento «a mansioni non pregiudizievoli della professionalità pregressa»⁹. Tale orientamento giurisprudenziale postula, dunque, per la modifica delle mansioni, la necessaria tutela della professionalità, persino futura, del lavoratore, garantendo l'accrescimento, il miglioramento e l'arricchimento del bagaglio di conoscenze dello stesso e vietando, per contro, la dequalificazione professio-

⁶ *Ex multis*, Cass. 25033/2006; Cass. Sez. Un. 7453/2005; Cass. Sez. Un. 6326/2005.

⁷ Cass. n. 10091/2006; Cass. n. 7543/2005.

⁸ *Ex plurimis*, Cass. 2375/2005; Cass. 2354/2004; Cass. 11727/1999; Cass. 9715/1995. Cass. 23926/2010; Cass. 21700/2006; Cass. 10339/2004; Cass. 3827/2000; Cass. 3314/1999; Cass. 9386/1993.

⁹ Ad esempio nel caso di ristrutturazioni aziendali che abbiano determinato la soppressione della mansione cui il lavoratore è adibito, ovvero a causa di una esternalizzazione dei processi aziendali che abbia comportato l'indisponibilità di mansioni equivalenti, Cass. 2375/2005; Cass. 4790/2004; nonché Cass. 8596/2007.

nale contro la volontà e in danno del lavoratore¹⁰. Dal complesso di tali orientamenti risulta che il diritto alla tutela della posizione economica e professionale del lavoratore può trovare contemperamento con la tutela di altri interessi prioritari, come quello alla conservazione del posto di lavoro, quando ciò avvenga sotto la garanzia della negoziazione collettiva.

Tutto quanto detto sinora lascia emergere il ruolo di assoluto rilievo svolto al riguardo dall'autonomia collettiva che, deputata a integrare i principi posti dalla legge sulla protezione dei lavoratori, ha tradizionalmente consentito il mutamento delle mansioni sulla base delle definizioni «di equivalenza» contenute nei Ccnl (contratti collettivi nazionali di lavoro). Nel tempo, tuttavia, per favorire una gestione dinamica della forza lavoro e rispondere in tal modo alle sollecitazioni di flessibilità provenienti dallo sviluppo dell'organizzazione aziendale post-fordista (Borzaga, 2013), le parti sociali hanno tentato di rendere meno pregnante tale sistema di classificazione, introducendo il principio delle «mansioni promiscue, polivalenti e variabili» (Bettini, 2014; Pisani, 2009). Si tratta di una clausola – ammessa seppur con alcuni limiti dalla giurisprudenza¹¹ – che permette di adibire il lavoratore a mansioni appartenenti a livelli di inquadramento diversi, definiti contrattualmente all'origine del rapporto di lavoro.

Le ipotesi di intervento della contrattazione collettiva in materia sono state profondamente estese dal legislatore del 2011, che ha introdotto l'istituto della cd. «contrattazione di prossimità». Il d.l. n. 138/2011 (convertito nella l. n. 148/2011) ha demandato alla contrattazione decentrata a livello territoriale o aziendale, sotto certe condizioni, il compito di concludere intese efficaci *erga omnes* e abilitate a derogare alle «disposizioni di legge» e alle «relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi di lavoro»¹², con riferimento, tra le tante, anche alle mansioni del lavoratore¹³. La contrattazione collettiva di prossi-

¹⁰ A conferma di quanto detto, l'eccezione è data nel caso in cui «venga provato in fatto che il demansionamento sia stato disposto con il consenso del lavoratore al fine di evitare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ovverosia causato da una situazione di crisi aziendale», Cass. 2375/2005. Cfr. sul tema, Lenti (2013).

¹¹ Cass. 8596/2007; Cass. 1987/2004.

¹² Art. 8, c. 1, l. 148/2011.

¹³ Art. 8, c. 2., lett. B), l. 148/2011. Al riguardo, cfr. Tursi (2013); Perulli (2013); Scarpelli (2012); Marrazza (2012); Ferraro (2011); Perulli e Speziale (2011); Pupo (2011).

mità, nel rispetto dei parametri costituzionali e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e internazionali sul lavoro, può quindi definire convenzionalmente «specifiche intese», anche in deroga alle previsioni dell'art. 2103 c.c., che prevedano il demansionamento del lavoratore. Per stessa previsione di legge, tuttavia, tali intese devono essere finalizzate «alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, all'emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività»¹⁴. Nonostante le affermazioni di principio, le disposizioni in esame appaiono tuttavia contraddittorie laddove dispongono, da un lato, che il contenuto di tali «specifiche intese» sia finalizzato a obiettivi che, per quanto generici e strumentalizzabili, mirano a consolidare le tutele per i lavoratori e a migliorare le finalità economiche dell'impresa e, dall'altro lato, la possibilità che la contrattazione di secondo livello deroghi anche *in pejus* alle previsioni legislative. In conformità a tali disposizioni, potrebbero infatti emergere concrete possibilità di superamento del principio di inderogabilità della norma lavoristica (De Luca Tamajo, 2013), ovvero della cd. «universalità» del diritto del lavoro e, di conseguenza, di quella che è stata da più parti definita come «balcanizzazione» delle tutele dei lavoratori (Ales, 2011; Ferraro, 2011; Perulli e Speciale, 2011; Pupo, 2011). Nel caso della disciplina delle mansioni potrebbe accadere, infatti, che disposizioni legislative poste a garanzia di interessi generali, quali la tutela del bene-professionalità nonché della dignità del lavoratore, vengano derogate dai contratti di prossimità, i quali, laddove siano stipulati da «associazioni di lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale» o da «rappresentanze sindacali operanti in azienda», disporrebbero di efficacia *erga omnes*. Il risultato sarebbe quello di consentire la negoziazione a livello territoriale o aziendale, non tanto delle eventuali disposizioni integrative o migliorative dei contratti collettivi di lavoro, ma di deroghe peggiorative dei trattamenti minimi consolidati, con il rischio evidente di perseguire nella contrattazione a livello aziendale o territoriale un livello di tutela sensibilmente più basso, e persino variabile per territorio o imprese, rispetto a quello nazionale. Del resto, soprattutto in contesti aziendali di dimensioni estremamente ridotte, dove il sindacato è poco presente e rappresentativo, potrebbero essere sottoscritte intese sen-

RPS

Francesca Fontanarosa e Elena Paparella

¹⁴ Art. 8, c. 1, l. 148/2011.

sibilmente peggiorative delle condizioni di lavoro e della professionalità dei lavoratori, al fine – vero o presunto – di scongiurare il rischio che crisi aziendali conducano a delocalizzazioni o chiusure e, pertanto, a licenziamenti per motivo economico. In tale ultimo caso, infatti, la decisione sul demansionamento o sul licenziamento non potrebbe neanche essere sottoposta, nel merito, al controllo giudiziale, che a seguito dell'art. 30, della l. n. 183/2010, ha visto ridursi il potere di sindacare le valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente, quando le disposizioni legislative contengano, come nell'ipotesi richiamata, clausole generali riguardanti i poteri datoriali, trasferimento d'azienda e recesso (Olivito, 2011).

3. *Le novità nel Jobs Act*

L'art. 55, c. 1 dello schema di d.lgs. del 20 febbraio 2015 modifica l'art. 2103 c.c. e prevede che «in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore». La modifica è di rilievo notevole se si considera che contrariamente alla disciplina precedentemente in vigore, il lavoratore può essere adibito a mansioni anche inferiori rispetto a quelle svolte, mediante una decisione unilaterale del datore di lavoro, purché supportata da motivazioni collegate alla «modifica degli assetti organizzativi aziendali»¹⁵. Come si vede, la norma allarga notevolmente le possibilità di dequalificare il lavoratore, sia rispetto alle precedenti disposizioni di legge¹⁶, che rispetto ai prevalenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità e di merito, che nel consentire le deroghe alla disciplina del divieto di demansionamento avevano in linea di massima ritenuto indispensabile il consenso del lavoratore e la contingente presenza di comprovate esigenze aziendali. Del resto, secondo la medesima disposizione¹⁷, un contratto collettivo anche aziendale, stipulato da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative

¹⁵ Art. 55, c. 1, 1 cpv., schema d.lgs. del 20 febbraio 2015.

¹⁶ Il riferimento è qui alla l. 148/2011 che ha legittimato tale «possibilità» previa la stipulazione di una «specifica intesa» tra le parti, finalizzata a determinati obiettivi.

¹⁷ Art. 55, c. 1, 2,4, cpv., schema d.lgs. 20 febbraio 2015.

sul piano nazionale, può prevedere eventuali ulteriori ipotesi di sotto inquadramento del lavoratore, che pertanto può essere effettuato anche in assenza di una modifica degli assetti organizzativi aziendali, nonché delle finalità previste dalla l. n. 148/2011 che ne aveva disciplinato la materia.

Un'analisi più approfondita e ad ampio raggio della l. n. 183/2014 permette, inoltre, di svolgere qualche argomentazione in più circa gli effetti che potrebbero determinarsi, a seguito della nuova disciplina delle mansioni, sulla tutela della professionalità e della dignità del lavoratore. Una lettura combinata di tali disposizioni con le modifiche previste dal medesimo testo normativo in merito alle procedure di licenziamento può fornire qualche ulteriore rilievo. La disposizione che ha previsto la comminazione di un'indennità economica, in luogo della reintegrazione, in tutti i casi in cui il licenziamento per giustificato motivo oggettivo (economico) o soggettivo (disciplinare) sia accertato come illegittimo¹⁸, sembra invero mettere l'accento non già sulle conseguenze dell'azione – illecita o meno – che ha condotto al licenziamento, quanto sulle sue cause. Nel dettaglio, una volta esclusa la possibilità per il giudice di valutare la proporzionalità tra licenziamento e condotta contestata¹⁹, nonché di sindacare nel merito le «valutazioni tecniche, organizzative e produttive» apportate dal datore di lavoro per giustificare un cd. licenziamento economico²⁰, si deve ragionevolmente ritenere che la minima violazione disciplinare da parte del lavoratore, o semplicemente la perdurante difficoltà economica riscontrata nel tessuto produttivo italiano, possa condurre i datori di lavoro a effettuare licenziamenti che, sebbene corrano il rischio di essere dichiarati *contra legem*, sono di fatto ammissibili attraverso l'*escamotage* del pagamento di un'indennità economica.

La profonda modificazione dei rapporti tra datore di lavoro e lavoratore che deriva dalle più recenti modifiche della disciplina in materia di licenziamenti individuali sembra dunque mettere a dura prova quel sottile equilibrio tra la tutela del lavoratore, nella sua dimensione personalistica e professionale, e l'esercizio dei poteri datoriali, che infor-

¹⁸ Esclusa l'ipotesi in cui il motivo «soggettivo» contestato sia dimostrato in giudizio insussistente, per la quale è prevista la reintegrazione, art. 3, c. 1, schema d.lgs. 24 dicembre 2014.

¹⁹ «Resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento», ex art. 3, c. 1, schema d.lgs. 24 dicembre 2014.

²⁰ Art. 30, l. 183/2010.

mava il principio statutario del divieto di dequalificare, ancorché unilateralmente, il lavoratore. Potrebbe accadere, infatti, che tale decisione sia presentata dal datore di lavoro come alternativa, sebbene non verificabile, ad un licenziamento, in ogni caso, intimabile. Ciò porrebbe il lavoratore nella difficile situazione di dover accettare sempre e comunque che il diritto alla tutela della propria professionalità scolastica progressivamente di fronte ad un diritto alla conservazione del posto di lavoro, che emergerebbe nel confronto come prioritario. Se così fosse, si dovrebbe ammettere che nel rapporto di lavoro trovi cittadinanza, al momento, unicamente l'*avere* delle parti, e non anche l'*essere* di una di esse (Santoro Passarelli, 1961), la sua dignità e integrità personale, la sua professionalità, ovvero sia quel diritto al lavoro costituzionalmente garantito e non riducibile alla mera dimensione retributiva.

4. L'elemento personalista della professionalità del lavoratore nella giurisprudenza

Il decreto attuativo sul riordino delle tipologie contrattuali specifica che in ipotesi di demansionamento «(...) il lavoratore ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento (...)»²¹. In altri termini, anche se demansionato di fatto, il lavoratore conserverebbe il livello di inquadramento e di retribuzione di origine. Quest'ultima disposizione ha risuonato in qualche occasione come un'efficace garanzia dei diritti quesiti²², tuttavia si tratta di posizioni che destano non poche perplessità, poiché sembrerebbero andare nella direzione di voler ricomprendere nei diritti quesiti soltanto l'elemento patrimoniale collegato alla prestazione e alla qualifica, e non anche gli aspetti non strettamente patrimoniali inerenti alla persona del lavoratore. È stato, infatti, l'incessante lavoro interpretativo dei giudici di merito e di legittimità che ha permesso (Brollo, 2004; Confessore, 2014), in anni meno recenti, non solo di definire e delimitare i casi di demansionamento, ma anche di favorire l'emersione di una componente, per così dire, non meramente materiale della qualifica professionale, segnando un passaggio fondamen-

²¹ Art. 55. c. 1, 2° e 5° cpv., Schema d.lgs. 20 febbraio 2015.

²² Cfr. Pogliotti e Tucci (2015).

tale per la definizione di professionalità ricollegata al principio personalista.

Più specificamente, il momento di snodo si può rinvenire in quell'orientamento della Corte di Cassazione che ha valorizzato il versante non patrimoniale del danno derivante al lavoratore dal demansionamento, in conformità all'elaborazione di una nozione di illecito ampia, ricollegata ad un'idea di professionalità come valore superiore e come bene svincolato dalla materialità del reddito²³. Si ricorda che l'articolato percorso della giurisprudenza della Corte di Cassazione è stato segnato in primis dalle oscillazioni relative al problema dell'attribuzione dell'onere della prova del danno al lavoratore²⁴ o al datore di lavoro²⁵ (Muggia, 2009); quindi, altri elementi controversi hanno riguardato l'eventualità di una configurazione di un danno *in re ipsa* indipendentemente dalla prova di un pregiudizio subito²⁶, oltre che la possibilità di fornire la prova anche per presunzioni²⁷, quest'ultima particolarmente favorevole per il lavoratore; infine, il passo maggiormente significativo è stato compiuto nel momento in cui i giudizi hanno investito la possibilità di sganciare la risarcibilità del danno da demansionamento dall'onere della prova di un danno patrimoniale.

È peraltro evidente quanto la stessa evoluzione della giurisprudenza sulla risarcibilità del danno non patrimoniale generalmente inteso²⁸ abbia ampiamente promosso e incrementato la definizione di un danno non patrimoniale risarcibile anche in relazione al demansionamento²⁹, segnando un passaggio decisivo verso una connotazione sempre più marcata del diritto a salvaguardare la qualifica professionale come diritto inviolabile. La giurisprudenza del lavoro, o almeno una parte di essa, a partire dagli anni '90 ha infatti utilizzato gli strumenti del diritto civile – quali la disciplina sulla risarcibilità del danno

²³ Tra molte, Cass. 10/2002 (Rivista italiana di diritto del lavoro, 2003, II, p. 58, in Di Paola, 2004).

²⁴ Cass. 13821/2008 (Guida lav., 2008, n. 36, p. 51, in Muggia, 2009).

²⁵ Cass. 20523/2005.

²⁶ Cass. 14443/2000, Cass. 13580/2001, Cass. 15868/2002, Cass. 8271/2004; *contra* Cass. Sez. Lav. 8904/2003, Cass. 16792/2003.

²⁷ È questa la soluzione di mediazione adottata dalla Cass. Sez. Un. 6572/2006, tra i precedenti opposti orientamenti favorevoli e contrari al riconoscimento di un danno *in re ipsa*.

²⁸ Cass. 8827-8828/2003.

²⁹ Tra le altre, Cass. 12124/2003, in Foro Italiano, 2004, I, col. 434.

estesa anche all'ambito non patrimoniale, ex art. 2059 c.c. e l'ulteriore esportazione di quest'ultima all'area della responsabilità contrattuale nel rapporto datore/prestatore di lavoro – per identificare e valorizzare posizioni soggettive collocabili ben oltre l'area del danno patrimoniale, assumendo, di volta in volta, i connotati del danno morale, del danno biologico e/o del danno esistenziale, ai quali viene talvolta riconosciuta anche rilevanza sociale, ovvero «la nozione di danno non patrimoniale non si limita a quella di sofferenza morale. Piuttosto, danno non patrimoniale è il pregiudizio arrecato a interessi non economici aventi rilevanza sociale» (Bianca, 1994).

Tra l'inizio degli anni '90 e l'inizio degli anni 2000 per un verso emerge, quindi, l'urgenza di una definizione di danno di natura civilistica, per cui non si reputa sufficiente la sola attività eventualmente illecita della dequalificazione professionale, bensì si ritiene necessario che questa abbia apportato un effettivo e comprovato pregiudizio al lavoratore³⁰. Per altro verso, e contestualmente, la Corte di Cassazione, una volta assunto che il danno da demansionamento è qualificabile come danno civile, dichiara che questo è risarcibile indipendentemente dalla prova dell'effettiva esistenza di un danno patrimoniale, affermando in tal modo il valore superiore della professionalità, dal quale deriverebbe che il demansionamento produce una «lesione del diritto fondamentale alla libera esplicazione della libertà del lavoratore nel luogo di lavoro, determinando un pregiudizio che incide sulla vita professionale e di relazione dell'interessato», tale lesione produrrebbe «automaticamente un danno rilevante sul piano patrimoniale, anche se determinabile necessariamente solo in via equitativa. L'affermazione di un valore superiore della professionalità, direttamente collegato a un diritto fondamentale del lavoratore e costituente sostanzialmente un bene a carattere immateriale, supera l'affermazione per cui la mortificazione della professionalità del lavoratore possa dar luogo a risarcimento solo ove venga fornita la prova dell'effettiva esistenza di un danno patrimoniale»³¹.

In seguito, la Corte di Cassazione non solo ha ulteriormente definito la questione sulla base delle norme del codice civile³², ma ha anche rinforzato la tutela del lavoratore demansionato, rinsaldando il colle-

³⁰ Cass. 7789/1993, Cass. 6992/2002.

³¹ Cass. 10/2002.

³² Artt. 2103, 2059 e 2087 c.c.

gamento tra la natura non patrimoniale del danno da risarcire e «il presidio di tali interessi ad opera della Costituzione, che li ha elevati a diritti inviolabili»³³.

5. *Le origini costituenti della professionalità*

Non vi è dubbio che gli orientamenti giurisprudenziali in materia di danno da demansionamento siano state oggetto di continue e spesso vigorose oscillazioni³⁴, tuttavia l'individuazione, in una certa fase, di una fattispecie di danno non patrimoniale relativamente al riconoscimento di una componente anche non materiale/reddituale della qualifica professionale e quindi della prestazione del lavoratore, attinente alla persona e non esclusivamente all'attività, può essere considerata come uno dei numerosi e fortunati approdi della lunghissima onda originata dal primo costituzionalismo novecentesco dell'esperienza weimariana (Arrigo e Vardaro, 1982), che per la prima volta ha condotto il lavoro dall'ambito originario ed esclusivo del diritto privato, alla sfera del riconoscimento e della protezione giuspubblicistica e giuscostituzionalistica (Benvenuti, 2009).

Pertanto, la componente della mansione come bene non esclusivamente identificabile con l'aspetto reddituale, collegato alla componente personalistica del diritto del lavoratore, si pone in coerenza con il diritto alla «formazione e all'elevazione professionale»³⁵, che i costituenti hanno elaborato anche in conformità ai principi collegati al diritto all'istruzione, che è da considerare anche nella sua configurazione di «compito della Repubblica» di cui all'art. 3, c. 2, Cost. (Mortati, 1954).

Sembrerebbe, infatti, che l'intento in Assemblea costituente sia stato quello di produrre un'ambivalenza della norma tra mondo dell'istruzione da una parte, e mondo del lavoro dall'altra, ovvero tra la sfera immateriale dello sviluppo della personalità del lavoratore attraverso l'acquisizione di un patrimonio di conoscenze, e la sfera materiale della messa in opera di un bagaglio di competenze in cambio di una retribuzione. Ciò appare confermato anche da quello che è ampiamente

³³ Cass. Sez. Un., 26972/26973/26974/26975/2008, cfr. Murgia (2009).

³⁴ Si veda da ultimo, Cass. Sez. Lav. 1327/2015 sulla necessità di allegazione e prova per il danno non patrimoniale da demansionamento.

³⁵ Art. 35. c. 2, Cost.

considerato come uno degli elementi maggiormente dirompenti introdotti in sede costituente, ovvero quello della valorizzazione di una idea di formazione non collegata essenzialmente al primo avviamento al lavoro dei più giovani, bensì destinata ai lavoratori di tutte le età, in conformità, ancora una volta, al principio del «pieno sviluppo della persona»³⁶, oltre che ad un intento di finalizzare la formazione all'elevazione professionale³⁷.

6. Conclusioni

Gli ultimi decenni sono stati caratterizzati da sempre crescenti esigenze di flessibilità imposte alle imprese per motivi diversi. Uno di questi è dato dal passaggio dall'economia di scala a quella cd. «dell'appropriatezza (...) che si basa sulla prontezza di risposta a mercati dei beni e dei servizi sempre più incerti e imprevedibili» (Reyneri, 2006). Altre ragioni di flessibilità risiedono più semplicemente, e più diffusamente, nelle necessità di riorganizzazione e ristrutturazione aziendale per motivi economici.

Si è generata quindi un'urgenza di adeguamento dell'organizzazione del lavoro sia sul piano gestionale, che sul piano normativo-istituzionale, e la maggior parte delle azioni e degli indirizzi, com'è noto, vanno nella direzione di contenere e disciplinare le nuove forme della flessibilità del mercato del lavoro, senza tuttavia prestare la dovuta attenzione al versante delle più diverse trasformazioni che hanno investito specificamente il contenuto delle prestazioni lavorative.

Quest'ultimo aspetto dovrebbe essere, al contrario, oggetto di interventi che tengano conto della natura di obbligo sociale che l'ordinamento giuridico-costituzionale conferisce alla formazione professionale³⁸ in un ambito di tutela che è quello dei diritti inviolabili, cui se-

³⁶ «Si è preferita la parola "formazione" all'altra "istruzione", perché quest'ultima ha carattere ristretto, mentre qui si vuole mettere in luce che la Repubblica assume il compito, non solo di istruire in senso tecnico, ma anche di formare la mentalità e la tecnica per il lavoro professionale. Ciò soprattutto per i giovani, ma anche per gli anziani», Aldo Moro, Seduta del 13 maggio 1947 (Napoli, 1979; Bifulco, 2006).

³⁷ «Vi è elevazione professionale nel fatto stesso della formazione, ma questa è anche uno strumento per raggiungere la prima» (Napoli, 1979, p. 20).

³⁸ Tra gli interventi legislativi che hanno dato attuazione al precetto dell'art. 35, c. 2 nel momento del ri-orientamento verso forme di maggiore flessibilità del

gue, logicamente e naturalmente, la «garanzia dell'effettiva partecipazione (...) all'organizzazione politica, economica, sociale del Paese» (Romagnoli, 1982).

Le politiche legislative concernenti il mercato del lavoro dovrebbero quindi far emergere, anche per quello che concerne la disciplina delle mansioni, proprio quel repertorio di «compensazioni normative» atte a evitare il superamento di una «soglia di criticità» (Romagnoli, 1999) oltre la quale si rischia di arrecare un concreto pregiudizio al diritto all'elevazione professionale. Pertanto ci si chiede se la «conservazione del trattamento retributivo in godimento» in caso di demansionamento, come previsto dalle norme attuative del Jobs Act³⁹, nonché la contrattazione di prossimità, possano costituire compensazioni adeguate nella prospettiva di un diritto del lavoro che voglia tendere alla stabilità sociale, sia pure attraverso un imprescindibile dinamismo.

Ciò che sembra di poter intravedere sempre più nettamente di fronte a interventi legislativi la cui portata e natura sono ben diverse da quelle della concertazione, è il rischio di un ritorno a forme di individualismo proprie di una società dei diritti nella quale «i legami interindividuali (...) sono prevalentemente – se non esclusivamente – legami monetari e giuridici» (Cantaro, 2006), e nella quale il «codice dell'irrilevanza» per le motivazioni e i valori riconducibili alla persona – che pure ha portato vantaggi altissimi «in termini di certezza delle pretese, di regolarità e velocità delle transazioni e delle relazioni legali» (*Ibidem*) – rischia di trasformarsi in un rapido e avventato allontanamento dai codici della solidarietà, destinata così a perdere sempre più la sua funzione «legante» tra principio democratico, personalista, pluralista e lavorista (Giubboni, 2012).

Infine, ci si chiede se davvero l'urgenza dettata dai motivi economici possa ancora una volta essere assunta come criterio delle politiche. Si

mercato del lavoro, si ricorda l'art. 17, l. 196/1997 (Pacchetto Treu) relativo al «riordino della formazione professionale», che tuttavia contiene generiche indicazioni concernenti il coordinamento di istruzione, formazione e produzione e si rivela alquanto riduttivo rispetto agli ampi contenuti del precedente Patto per il lavoro del settembre 1996, che diversamente promuoveva un'idea di formazione che fosse funzionale non solo a obiettivi di competitività, ma anche all'equilibrio di un modello sociale fondato sull'attuazione dei diritti, sul punto si veda Bifulco (2006).

³⁹ Art. 55, 1 c., 5 cpv., schema d.lgs. recante il testo organico delle tipologie contrattuali e la revisione della disciplina delle mansioni, in attuazione della l. 183/2014.

rivela interessante, a riguardo, l'esperienza delle grandi riconversioni degli anni '70. La legislazione di riforma della Cassa integrazione guadagni dal 1968 al 1975 prevedeva, infatti, la riqualificazione professionale (Napoli, 1979), proprio al fine di preservare la dimensione «soggettiva» della prestazione, intento che evidentemente non emerge dagli indirizzi attuali, che appaiono ben lontani dal profondo significato delle note parole di Adriano Olivetti: «gli animali si addestrano, le persone si educano» (Ferrarotti, 2013).

Riferimenti bibliografici

- Accornero A., 1997, *Era il secolo del lavoro. Più interessanti ma meno tutelati i lavori del futuro?*, Il Mulino, Bologna.
- Ales E., 2011, *Dal «caso Fiat» al «caso Italia». Il diritto del lavoro «di prossimità», le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali.*, «Wp Csdle “Massimo D’Antona”.it», n. 134.
- Arrigo G. e Vardaro G., 1982, *Laboratorio Weimar: conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista*, Ed. Lavoro, Roma.
- Benvenuti M., 2009, *Lavoro (principio costituzionale del)*, «Enciclopedia giuridica», vol. XVIII, pp. 1-19.
- Bettini M.N., 2014, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino.
- Bianca C. M., 1994, *Diritto Civile, Vol. 5, La responsabilità*, Giuffrè, Milano.
- Bifulco D., 2003, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Jovene, Napoli.
- Bifulco D., 2006, *Art. 35*, in Bifulco R., Celotto A. e Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, p. 719 ss.
- Borzaga M., 2007, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, «Argomenti di Diritto del Lavoro», n. 3, pp. 669 ss.
- Borzaga M., 2013, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per far aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, «Diritto delle Relazioni Industriali», n. 4, pp. 980-1003.
- Brollo M., 2004, *Il danno alla professionalità del lavoratore*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Massimo D’Antona*, Giuffrè, Milano, vol. I, pp. 363-392.
- Cantaro A., 2006, *Il secolo lungo. Lavoro e diritti sociali nella storia europea*, Ediesse, Roma.
- Cantaro A., 2007, *Il diritto dimenticato. Il lavoro nella Costituzione europea*, Giappichelli editore, Torino.
- Confessore L., 2014, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: repechage e demansionamento*, «Giurisprudenza Italiana», agosto-settembre, n. 4, pp. 1964-1966.
- De Luca Tamajo R., 2013, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, «Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali», n. 140, pp. 715-740.

- Di Paola L., 2004, *La Corte costituzionale e i danni da demansionamento*, «Leggi Civili Commentate», n. 4, pp. 831-854.
- Ferraro G., 2011, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, «Wp Csdle "Massimo D'Antona".it», n. 129.
- Ferrarotti F., 2013, *La concreta utopia di Adriano Olivetti*, Edb, Bologna.
- Giannini M.S., 1949-50, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, «Rivista giuridica del lavoro», I, p. 1 ss.
- Giubboni S., 2006, *Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo*, «Wp Csdle "Massimo D'Antona".it», n. 46.
- Giubboni S., 2012, *Solidarietà*, «Politica del Diritto», n. 4, pp. 525-553, in part. p. 538.
- Giubboni S., 2015, *Il contratto a tutele crescenti e la Costituzione*, «Menabò di Etica e Economia», 16 febbraio.
- Giugni G., 1973, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, «Rivista Giuridica del Lavoro», I, p. 4.
- Giugni G. e al., 1976, *Ascesa e crisi del riformismo in fabbrica. Le qualifiche in Italia dalla job evaluation all'inquadramento unico*, De Donato, Bari.
- Grandi M., 1997, *Il lavoro non è una merce*, «Lavoro e Diritto», n. 4, pp. 557-580.
- Grandi M., 1999, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto*, «Argomenti di Diritto del Lavoro», pp. 309-344.
- Lenti D., 2013, *Il demansionamento alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale*, «Bollettinoadapt.it», luglio, pp. 1-4.
- Loy G., 2004, *Professionalità e rapporto di lavoro*, in Napoli M. (a cura di), *La professionalità*, Vita e Pensiero, Milano.
- Liso F., 1979, *sub art. 13, Mansioni del lavoratore*, in Giugni G. (a cura di), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Milano, Giuffrè, p. 157 ss.
- Luciani M., 2010, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, «Argomenti di diritto del lavoro», n. 3, pp. 628-652.
- Marrazza M., 2012, *La contrattazione di prossimità nell'art. 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, «Diritto delle Relazioni Industriali», n. 1, pp. 41-56.
- Mortati C., 1954, *Il lavoro nella Costituzione*, «Il diritto del lavoro», vol. I, pp. 148-212.
- Muggia S., 2009, *Evoluzione giurisprudenziale nella qualificazione del danno da demansionamento*, «Il lavoro nella Giurisprudenza», n. 5, pp. 443-449.
- Napoli N., 1979, *Il 2° comma dell'art. 35*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, Tomo II, Zanichelli, Bologna-Roma, p. 19.
- Olivetti M., 2006, *sub art. 1*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, p. 5 ss.
- Olivito E., 2011, *Il collegato lavoro alla finanziaria: alcune osservazioni sulle controversie di lavoro e sull'ambito del sindacato giurisdizionale*, «Rivista Associazione italiana dei costituzionalisti», n. 1.
- Pepe A., 2003, *Il valore del lavoro nella società italiana. Viaggio nei centenari della Cgil*, Ediesse, Roma.
- Perulli A., 2013, *La contrattazione «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, «Rivista italiana di Diritto del Lavoro», n. 1, pp. 919-960.

- Perulli A. e Speziale V., 2011, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la «rivoluzione di agosto» del Diritto del lavoro*, «W.P. Csdle “Massimo D’Antona”.it», n. 132.
- Pisani C., 2009, *Mansioni e trasferimento nel lavoro pubblico e privato*, Torino, Utet.
- Pogliotti G. e Tucci C., 2015, *In azienda arriva più flessibilità nelle mansioni*, Il Sole24Ore, 20 febbraio.
- Pupo V., 2011, *Contrattazione di prossimità: introduzione del diritto del lavoro ad aziendam?*, «Consulta Online», disponibile all'indirizzo internet: www.giurcost.org/studi/pupo.htm.
- Reyneri E., 2006, *Tra autonomia professionale e subordinazione economico-organizzativa*, in M. Pallini (a cura di), *Il lavoro a progetto: studio interdisciplinare comparato*, Il Mulino, Bologna.
- Romagnoli U., 1972, *Commento all'art. 13*, in Aa.Vv. (a cura di), *Statuto dei lavoratori. Art. 1-13*, Zanichelli, Bologna-Roma, p. 190.
- Romagnoli U., 1982, *Art. 3*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, pp. 199-276.
- Romagnoli U., 1995, *Il lavoro in Italia*, Il Mulino, Bologna.
- Romagnoli U., 1999, *Per un diritto del lavoro post-industriale e sovranazionale*, «Lavoro e Diritto», n. 2, pp. 209-219.
- Santoro Passarelli F., 1961, *Spirito del diritto del lavoro*, «Saggi di diritto civile», II, pp. 1070-1076.
- Scarpelli F., 2012, *Il contratto collettivo nell'art. d.l. n. 138 del 2011: problemi e prospettive*, in Nogler L. e Corazza L. (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro*, Franco Angeli, Milano, pp. 718-730.
- Smuraglia C., 2007, *Il lavoro nella costituzione*, «Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale», n. 1, pp. 425-438.
- Tursi A., 2013, *L'articolo 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, «Diritto delle relazioni industriali», n. 4, pp. 958-979.
- C. Zoli, 2014, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento delle mansioni*, «Diritto delle relazioni industriali», pp. 709-740.